ISSN 2687 - 380X

T.C. DANIŞTAY KARARLAR DERGİSİ

YIL : 2021 SAYI : 6

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 : 2021 ISSUE : 6

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 DERGİSİ

DANIŞTAY TASNİF VE YAYIN KURULU

Başkan	**:** Hamit Ümit AKSOY	Danıştay Yedinci Daire Başkanı
Üye	**:** Hicabi ECE	Danıştay Birinci Daire Üyesi
Üye	**:** Doç.Dr. Gürsel ÖZKAN	Danıştay Onüçüncü Daire Üyesi
Üye	**:** Ali ÜRKER	İdari Dava Daireleri Kurulu Üyesi
Üye	**:** Kemal AÇIKGÖZ	Danıştay Üyesi – Genel Sekreter

DANIŞTAY TASNİF VE YAYIN YÜRÜTME BÜROSU

Başkan	**:**	Kemal AÇIKGÖZ
Genel Sekreter Yardımcısı	**:**	Sait MİCANOĞLU
Tetkik Hakimi	**:**	Bekir KIZILIRMAK
Yayın İşleri Müdürü	**:**	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

. 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 ---------- 31

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

Birinci Daire Kararları ---------- 48

YARGI KARARLARI

Başkanlar Kurulu Kararları ---------- 65

İdari Dava Daireleri Kararları

İdari Dava Daireleri Kurulu Kararları ---------- 76
İkinci Daire Kararları---------- 117
Beşinci Daire Kararları---------- 151
Altıncı Daire Kararları ---------- 231
Sekizinci Daire Kararları---------- 260
Onuncu Daire Kararları ---------- 281
Onikinci Daire Kararları---------- 309
Onüçüncü Daire Kararları---------- 348

Vergi Dava Daireleri Kararları

Vergi Dava Daireleri Kurulu Kararları ---------- 404
Üçüncü Daire Kararları---------- 428
Dördüncü Daire Kararları---------- 449
Yedinci Daire Kararları ---------- 466
Dokuzuncu Daire Kararları ---------- 484

Yargılama Usulü Kararları

İdari Dava Daireleri Kararları---------- 508
Vergi Dava Daireleri Kararları---------- 550

İlke-Kavram Dizini ---------- 569
Danıştay Yayınları ---------- 579
Ekler---------- 589

CONTENTS

Page

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

Translated Judgements which refer to the International Conventions ----- 7
Judgements which refer to the International Conventions ---------- 31

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

Judgements of the 1st Chamber ---------- 48

JUDGEMENTS

Judgements of the Board of Presidents ---------- 65

Judgements of the Administrative Law Chambers

Judgements of Plenary Session of the Administrative Law Chambers ----- 76
Judgements of the 2nd Chamber ---------- 117
Judgements of the 5th Chamber ---------- 151
Judgements of the 6th Chamber ---------- 231
Judgements of the 8th Chamber ---------- 260
Judgements of the 10th Chamber ---------- 281
Judgements of the 12th Chamber ---------- 309
Judgements of the 13th Chamber ---------- 348

Judgements of Tax Law Chambers

Judgements of Plenary Session of the Tax Law Chambers ---------- 404
Judgements of the 3rd Chamber ---------- 428
Judgements of the 4th Chamber ---------- 449
Judgements of the 7th Chamber ---------- 466
Judgements of the 9th Chamber ---------- 484

Judgements on Administrative Procedure

Judgements of Plenary Session of the Administrative Law Chambers ----- 508
Judgements of Plenary Session of the Tax Law Chambers ---------- 550

Glossary ---------- 569
Publications of Turkish Council of State ---------- 579
APPENDIX ---------- 589

• TRANSLATED JUDGEMENTS WHICH REFER TO THE INTERNATIONAL CONVENTIONS •

REPUBLIC OF TURKEY
COUNCIL OF STATE
SIXTH CHAMBER
Docket No : 2017/510
Judgement No : 2020/13759

Keywords : -Project Site,
-Right of Access to Court,
-Subjective Circumstances of Plaintiffs

Abstract : Regarding the illegality of the occupancy permit issued without providing the necessary arrangements for the rights of the disabled, the necessity of structuring in compliance with the provisions that prescribe the necessary standards in order to ensure the access of disabled persons to the housing right as required by the Convention on the Rights of Persons with Disabilities, the European Social Charter, the Constitution and the Law on Disabled People.

APPELLANT (PLAINTIFF) **:** …
OPPOSITION PARTY (DEFENDANT) **:** Kepez Municipality
ATTORNEY **:** …, Attorney-at-law

THE SUBJECT OF THE REQUEST: It is requested that the decision no. E:2015/576, K:2016/490 of 24/06/2016 rendered by the Canakkale Administrative Court be reviewed and reversed upon appeal.

JUDGEMENT PROCESS:

Request for the Subject of the Case: The plaintiff, residing in the immovable property with the parcel no. … located at the … Street in the Hamidiye Neighborhood, the Kepez Town, the Çanakkale Province, requests for the revocation of the occupancy permit dated 15/05/2015 and no. 253 issued for the immovable property.

Summary of the Decision Rendered by the Court of First Instance: In the appealed decision, it is concluded that the project, annexed to the building permit issued for the disputed building on 01/03/2013, does not include a disabled ramp for the building entrance and that the disputed occupancy permit was issued on 15/05/2015 for the immovable property in which the plaintiff is residing and that, while article 26 of the Planned Areas Type Zoning Regulation does not contain a provision regarding disabled ramp on the date the building permit was obtained, article 26 of the aforementioned regulation was amended to make arrangements for disabled people as of the date the building occupancy permit was issued and that, given the necessity that the building permits and the project annexed thereto are in compliance with the provisions of the legislation in force on the date of their issuance and given the necessity that the building is constructed in accordance with the building permit and the projects annexed thereto, issued in compliance with the legislation, the legislation provision which entered into force after the issuance of the building permit shall not invalidate the building permit and the occupancy permit granted accordingly with the building permit; and on the other hand, it is concluded that, since the Energy Performance Certificate was issued for the disputed building on 24/04/2014 in compliance with the legislation, no illegality is found in the occupancy permit dated 15/05/2015 and no. 253 which does not, with regards to the disabled ramp, contradict the provisions of the legislation applicable on the date the building permit was obtained and for which the Energy Performance Certificate was issued, taking necessary measures in terms of energy efficiency.

On the grounds stated above, the Court of First Instance found the disputed act to be legal and thus, dismissed the case.

THE CLAIMS OF APPELLANT: It is claimed the appealed decision should be reversed, since it is unlawful.

DEFENCE OF DEFANDANT: It is argued that the decision, which follows the procedure and the laws, should be upheld, since any of the grounds for reversal do not occur in the appealed decision.

THE OPINION OF SEMİN YAVUZ GARGIN, THE RAPPORTEUR JUDGE OF COUNCIL OF STATE: The Law no. 3194 on Land Development Planning and Control states that, in order for an occupancy permit to be obtained, the relevant structure must be constructed in compliance with the development plan, the regulation, the permit and the annexes thereto. However, it is obvious that the disputed occupancy permit was obtained after the aforementioned amendments and

that an occupancy permit must be granted for the structures constructed in compliance with all the mentioned conditions, and it is necessary to promote and protect persons with disabilities to enjoy all human rights and freedoms and to ensure that persons with disabilities can effectively exercise their right to be independent, to be socially integrated into and to participate in social life, regardless of the reasons and nature of their disabilities. Therefore, it is opined that the request for appellate review should be accepted and that the court's decision should be reversed, since it is concluded that the occupancy permit at issue prevents the plaintiff from accessing his residence where he meets the his need for housing which is the most fundamental need in his daily life and that the occupancy permit was granted though it does not meet the standards necessary to be ensured as required by the legislation provisions.

ON BEHALF OF THE TURKISH NATION

It is hereby ordered and adjudged that Sixth Chamber of the Council of State after hearing the statements of the Rapporteur Judge and reviewing the documents in the file:

REVIEW AND JUSTIFICATION:

MATERIAL FACT:

Upon the review of the case file, it is understood that the plaintiff, residing in the immovable property with the parcel no. … located at the … Street in the Hamidiye Neighborhood, the Kepez Town, the Canakkale Province, filed an application with the defendant administration by submitting the letter of application dated 29/05/2015 which requests that the occupancy permit, issued for the building with no disabled ramp, be examined and considered under article 26 of the Planned Areas Type Zoning Regulation and under the Energy Efficiency Law; and it is understood that, upon this application was rejected by the Land Development and Urbanization Directorate of the Kepez Municipality on the basis of its act dated 19/06/2015 and no. 1018 stating that there are disabled ramps within garden distances of the immovable property in question and that the Energy Performance Certificates of the existing buildings were prepared by the authorized firms, the plaintiff filed the case heard under the request for the revocation of the occupancy permit dated 15/05/2015 and no. 253 issued for the mentioned immovable property.

RELEVANT LEGISLATION:

In the Constitution of the Republic of Turkey, article 10 entitled "Equality before law" prescribes that "Everyone is equal before law without distinction as to language, race, color, gender, political opinion, philosophical belief, religion, and sect, or any such grounds. Men and women have equal rights. The State has the obligation to ensure that this equality exists in practice. Measures taken for this purpose shall not be interpreted as contrary to the principle of equality. Measures to be taken for children, the elderly, disabled people, widows and orphans of martyrs as well as for the disabled and veterans shall not be considered as violation of the principle of equality. No privilege shall be granted to any individual, family, group or class. State organs and administrative authorities are obliged to act in compliance with the principle of equality before law in all their proceedings."

In the Constitution, article 11 entitled "Supremacy and binding force of the Constitution" states that the provisions of the Constitution are fundamental legal rules binding upon legislative, executive and judicial organs, and administrative authorities and other institutions and individuals.

In the Constitution, the following provisions are introduced by the last paragraph of article 90 entitled "Ratification of international treaties": "International agreements duly put into effect have the force of law. No appeal to the Constitutional Court shall be made with regard to these agreements, on the grounds that they are unconstitutional. In case of a conflict between international agreements, duly put into effect, concerning fundamental rights and freedoms and the laws due to differences in provisions on the same matter, the provisions of international agreements shall prevail." The above provisions determine the method of reflecting international treaties -duly put into effect- into the domestic legal system. Accordingly, in case, among these international agreements, those related to fundamental rights and freedoms and the laws contain different provisions regarding the same matter, it is a constitutional requirement to take as basis the rules of these international agreements.

In the "Convention on the Rights of Persons with Disabilities", the ratification of which was approved by the Law no. 5825 of 3/12/2008 published in the Official Gazette dated 14.07.2009 and issue no. 27288, article 1 prescribes that "The purpose of the present Convention is to ensure that the States Parties:

• promote and protect the full and equal enjoyment of all human rights and fundamental freedoms by all persons with disabilities, and

• promote respect for inherent dignity of persons with disabilities. (Persons who are prevented from participating in social life due to discourse, action, physical environment and laws, such as those with permanent physical, psychosocial and mental disabilities, are included in the scope of this article.); and the following provisions are contained in article 9: "To enable persons with disabilities to live independently and participate fully in all aspects of life, States Parties shall take appropriate measures to ensure to persons with disabilities access, on an equal basis with others, to the physical environment, to transportation, to information and communications, including information and communications technologies and systems, and to other facilities and services open or provided to the public, both in urban and in rural areas.

■ These measures, which shall include the identification and elimination of obstacles and barriers to accessibility, shall apply to, inter alia:

• Buildings, roads, transportation and other indoor and outdoor facilities, including schools, housing, medical facilities and workplaces;

• Information, communications and other services, including electronic services and emergency services.

■ States Parties shall also take appropriate measures:

• To develop, improve and monitor the implementation of minimum standards and guidelines for the accessibility of facilities and services open or provided to the public;

• To ensure that private entities that offer facilities and services which are open or provided to the public take into account all aspects of accessibility for persons with disabilities;

• To provide training for stakeholders on accessibility issues facing persons with disabilities;

• To provide in buildings and other facilities open to the public signage in Braille and in easy to read and understand forms;

• To provide forms of live assistance including guides, readers and professional sign language interpreters, to facilitate accessibility to buildings and other facilities open to the public;

• To promote other appropriate forms of assistance and support to persons with disabilities to ensure their access to information;

• To promote access for persons with disabilities to new information and communications technologies,

• To promote the accessibility of new information and communications technologies and systems at an early stage, so that these technologies and systems become accessible at minimum cost."

Article 15 of the European Social Charter states that: "With a view to ensuring to persons with disabilities, irrespective of the age and the nature and origin of their disabilities, the effective exercise of the right to independence, social integration and participation in the life of the community, the Parties undertake, in particular:

1. To take the necessary measures to provide persons with disabilities with guidance, education and vocational training in the framework of general schemes wherever possible, or where this is not possible, through specialized bodies, public or private;

2. To promote their accesses to employment through all measures tending to encourage employers to hire and keep in employment persons with disabilities in the ordinary working environment and to adjust the working conditions to the needs of the disabled, or where this is not possible by reason of the disability, by arranging for or creating sheltered employment according to the level of disability. In certain cases, such measures may require recourse to specialized placement and support services;

3. To promote their full social integration and participation in the life of the community in particular through measures, including technical aids, aiming to overcome barriers to communication and mobility and enabling access to transport, housing, cultural activities and leisure."

In the Constitution, the sixth paragraph of the "Preamble" states that "… every Turkish citizen has an innate right and power, to lead an honorable life and to improve his/her material and spiritual wellbeing under the auspices of national culture, civilization, and the rule of law, through the exercise of the fundamental rights and freedoms set forth in this Constitution, in conformity with the requirements of equality and social justice …"; and article 10 states that "Everyone is equal before law without distinction as to language, race, color, gender, political opinion, philosophical belief, religion, and sect, or any such grounds. State organs and administrative authorities are obliged to act in compliance with the principle of equality before law in all their proceedings. Measures to be taken for children, the elderly, disabled people, widows and orphans of martyrs as well as for the invalid and veterans shall not be considered as

violation of the principle of equality."; and article 61 states that "The State shall take measures to protect the disabled and secure their integration into community life". In the Law no. 5378 on Disabled People, published in the Official Gazette dated 07.07.2005 and issue no. 25868 and entered into force, article 3 defines "accessibility" as safe and independent access and use of buildings, open spaces, transportation and information services and information and communication technology by persons with disabilities, and "accessibility standards" as the standards published by the Turkish Standards Institute on accessibility, and "disabled" as individuals affected by attitudes and environmental conditions that restrict their full and effective participation in society under equal conditions with other individuals due to various losses in their physical, mental, spiritual and sensory abilities, and "discrimination based on disability" as any discrimination, exclusion or restriction based on disability before the full and equal exercise or enjoyment of human rights and fundamental freedoms in political, economic, social, cultural, civil or any other field. (By article 1 of the Law no. 6462 of 25/4/2013, the words "handicapped" were amended as "disabled", respectively.)

Duties of persons with disabilities regarding accessibility to buildings in the light of the aforementioned provisions shall be ensured through the Law no. 3194 on Land Development Planning and Control, the Law no. 5378 on Disabled People, the Condominium Law and the regulations regarding the implementation of these laws.

The following provision is contained in the Supplementary Article 1 added to the Law no. 3194 on Land Development Planning and Control by article 1 of the Decree Law no. 572: "It is mandatory to conform to the relevant standards of the Turkish Standards Institute in the land development plans and in areas and structures of urban, social and technical infrastructure in order to make the physical environment accessible and livable to persons with disabilities."

In the Law no. 3194 on Land Development Planning and Control, article 20 prescribes that structures may be built in accordance with land development plans, regulations, permits and their annexes; and article 21 prescribes that it is mandatory to obtain building permits for all structures under the provisions of this Law from municipalities or governorships with the exception in article 26; and article 30 of the same Law prescribes that it is mandatory to obtain occupancy permits from the municipality or governorship offices which issued the building permit in order to use the entire structure if the construction is completed fully, or part of the

structure in case of partial completion, or from the relevant municipality or governorship for the complete or partial use of structures not subject to article 27 and that, upon application of the property owner, it is necessary to determine whether the structure is in conformity with the building permit and annexes thereof and it is necessary to determine that there is no technical obstacle to use it, and that municipalities and governorships must conclude the applications of the property owners in no later than thirty days, otherwise, the occupancy permit shall be deemed to have been granted for use of the entire structure or the finished part at the expiration of this period, and that the permit issued pursuant to this article shall not relieve the property owner of any liability arising from the violation of laws or the permit or annexes thereof or any obligation to pay any sort of taxes, duties and charges.

The following provisions were contained in the Planned Areas Type Zoning Regulation, in its version before the amendments dated 01.06.2013, effective on the date the building permit was obtained: Article 3 "The municipality is obliged to comply with the provisions on the handicapped in the legislation and standards and to implement them. In addition, the municipality is authorized and responsible to take the necessary measures regarding the handicapped in matters that are not included in the legislation and standards, taking into account the conditions of the region."; article 10 "The municipality is authorized to introduce rules regarding the aesthetics of the buildings where it deems appropriate. However, such rules shall not prevent the accessibility of the handicapped. Further:

Article 16 "Handicapped: A person who is unable to comply with the requirements of ordinary life due to the loss of physical, mental, spiritual, emotional and social abilities in various degrees for any reason, congenitally or subsequently, and needs special physical arrangements in buildings and open spaces in order to be able to move independently"; article 31 "In cases where there is an elevation difference between the sidewalk and the building entrance and the bridge and the entrance strip that provides the entrance to the buildings, and where it is compulsory to provide access to buildings by stairs, it is, in addition to the stairs, necessary to build a ramp in compliance with the relevant standard in order to ensure the use of the handicapped."; article 32 "However, this condition is not sought for the basement floors of the buildings constructed in commercial areas, which are used for commercial purposes. Measures such as ramps, moving walkways and the like enabling the movement of the handicapped, as well as the provision of artificial ventilation, shall be taken are taken in such

buildings."; article 38 "The corridor dimensions, including these pieces referred to above, must be in conformity with the standards that will enable the use of the handicapped as well."; article 41 "Doorsills shall not be constructed. In cases where it is compulsory to construct sills, measures shall be taken not to prevent the movement of the handicapped, and not to prevent fire exits and similar actions."; article 43 "It is mandatory to construct handrails and guardrails on both sides of the stairs in conformity with the Turkish Standards Institute's standards concerning the handicapped, and to comply with the standards in the landing and stair floorings and coverings as well."; article 49 "2. Covered shopping arcades must have at least 2 entrance-exit doors, each of which is not narrower than (1.50) meters, and enough ventilation shafts or installations; and in cases where it is necessary to provide the covered shopping arcade entries and exits by means of stairs, at least one of the covered shopping arcade entrance-exit doors must be convenient for the entry and exit of the handicapped and their access to the covered shopping arcade; and

If there is more than one floor, there must be stairs between each floor in accordance with the conditions in article 43 and arrangements for the use of the handicapped"; article 50 "Furthermore, in buildings such as office blocks, offices, bazaars, covered shopping arcades, stores, and in hotels and the like, there must be toilets, urinals and sinks conforming to the standard and serving for maximum 25 persons, and in public buildings such as movie theaters and theaters, there must be toilets, urinals and sinks conforming to the standard and serving for maximum 50 persons, at least 1 ladies' and 1 men's and at least 1 ladies' and 1 men's for the handicapped."

In its article 26 effective in the period that the building permit was obtained, however, prior to the grant of the disputed occupancy permit, the rule "In venues subject to block or detached building order and where the land development plan and measurements and precedents are not given, the rate of the floor area to the zoning parcel area shall never exceed 40%" was contained in this article. As per the amendments to the Regulation, including the heading of the article, published in the Official Gazette dated 01/06/2013 and issue no. 28664: "The width of the building entrance corridor shall be at least (2.20) meters in public buildings and at least (1.50) meters in other buildings, provided that it is not less than the width of the outer door until it reaches the main staircase.

In parcels whose front yard distance is (10,00) meters and more, the entrance to the building from the front yard may be constructed, descending or ascending maximum (2.00) meters from the top level of the curb.

From the facades that do not face the road, entrance may be constructed, descending or ascending maximum (2.00) meters from the curb level at the axis of the bridge or entrance strip.

In buildings with direct entry from the road, entrance shall not be constructed below the upper level of the curbstone at the entrance.

The parcels leveled from the natural ground are not subject to the above conditions. The entrance must be provided by means of stairs and ramps arranged in conformity with the natural ground. Leveling shall not be made in a way that would interrupt the floor order of the area.

In case the ground floors of residential buildings are arranged as shops or stores; shop and store entrances must only be made from the road facade.

It is mandatory to use materials conforming to the standard, which prevent slipping, do not make the movements of wheelchairs and crutches difficult, on the floor coverings.

It is mandatory to comply with the TS 9111 Standard for the access of the disabled in the buildings and entrances. At the building entrances, an entrance ramp for the disabled shall be placed, or a disabled elevator space -with a surface area of at least (1.20) m² and a narrow side of at least (0.90) meters adjacent to the stairs- shall be left, or a mechanical platform shall be constructed accordingly. Apart from the above, different applications may be carried out for the use of the disabled, provided that the relevant affirmative opinion is obtained from the Ministry." Furthermore, by the Regulation published in the Official Gazette dated 08/09/2013 and issue no. 28759, the second sentence of the last paragraph of the aforementioned article was amended as "At the building entrances, an entrance ramp may be built up to the parcel border in the front yard for the disabled, or a disabled elevator space -with a surface area of at least (1.20) m² and a narrow side of at least (0.90) meters adjacent to the stairs- shall be left, or a mechanical platform shall be constructed accordingly." The temporary article 1 of the said Regulation states that, in the requests for addition or

modification permits regarding existing buildings that require elevators due to amendments to the legislation or floor or area increases in the building, in case the elevator cannot be installed by means of the renovations (modifications) to be made inside the building, a panoramic elevator with minimum dimensions or a mechanical platform may be placed if the height of the floor to be reached is convenient, provided that at least (1.50) m. distance to the parcel boundary is left within the front, side and backyard distances to ensure the access of disabled as well.

LEGAL EVALUATION:

Human rights are essential humanitarian needs for a life worthy of human dignity. Human rights apply to everyone, regardless of race, gender, religion or disability. The purpose of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities is to promote, protect and ensure the full and equal enjoyment of all human rights and fundamental freedoms by all persons with disabilities, and to promote respect for their inherent dignity. The Convention covers persons with short- and long-term disabilities such as physical, cognitive, mental or sensory disabilities. Disability is considered as an undesirable situation that prevents persons with disabilities from living like other individuals, and the Convention on the Rights of Persons with Disabilities does not treat disability as a medical condition, however, adopts the social model of disability. The Convention focuses on system-related and structural problems or barriers, and recognizes the innate potentials of persons with disabilities, and thus seeks to define barriers so that society is inclusive, not discriminatory.

Governments may need to change, modify, amend or replace laws, rules, behaviors and buildings to ensure that persons with disabilities participate fully in society. Necessary measures should be taken, and necessary arrangements should be made in order to enable disabled citizens to participate in social life worthy of human dignity within the framework of the international and national rules referred to above.

In the light of the reviews carried out on the contents in the file, it is seen that a building permit was issued for the subject matter structure on 01/03/2013 and that the project annexed to the permit does not contain a disabled ramp for the building entrance and that the disputed occupancy permit was granted on 15/05/2015 for the immovable property in which

the plaintiff is residing. It is understood that, since the effective date of the Decree Law no. 572 of 30.05.1997, the Law no. 3194 contains a provision regarding the necessity to comply with the relevant standard of the Turkish Standards Institute in land development plans and urban, social, technical infrastructure areas and structures in order to render the physical environment accessible and livable for persons with disabilities and that, on the date the disputed building permit was obtained, the above relevant articles of the applicable Planned Areas Type Zoning Regulation contain provisions aiming at the removal of access barriers for the persons with disabilities and that more detailed and inclusive provisions were introduced for the persons with disabilities by the amendments made to the said Regulation on 01.06.2013 prior to the grant of the occupancy permit and that the provisions entered into force on the date of the publication since transitional provisions are not prescribed by the temporary article.

The Law no. 3194 on Land Development Planning and Control states that, in order for an occupancy permit to be obtained, the relevant structure must be constructed in compliance with the development plan, the regulation, the permit and the annexes thereto. As it is obvious that the disputed occupancy permit was obtained after the aforementioned amendments and that an occupancy permit must be granted for the structures constructed in compliance with all the mentioned conditions; while it is necessary to promote and protect the enjoyment of all human rights and freedoms by persons with disabilities and to ensure that persons with disabilities can effectively exercise their right to be independent, socially integrated and to participate in social life, regardless of the reasons and nature of their disabilities, since it is understood that the occupancy permit at issue prevents the plaintiff from accessing his residence where he meets the his need for housing which is the most fundamental need in his daily life and that the occupancy permit was granted though it does not meet the standards necessary to be ensured as required by the legislation provisions, the court of first instance should have ordered the revocation of the disputed administrative act, however, the court of first instance dismissed the administrative case and therefore, the court's decision subject to appellate review is not found acceptable.

RESULT OF DECISION:

In the light of the justifications explained above:

The plaintiff's request for appellate review, found to comply with article 49 of the Law no. 2577, is hereby accepted;

The appealed decision no. E:2015/576, K:2016/490 of 24/06/2016, rendered by the Canakkale Administrative Court regarding dismissal of the case on the grounds summarized above, is hereby **REVERSED**;

The file shall be forwarded to the said Court; and

The parties are entitled to request for revision of the judgment within 15 days following the date of notification of the judgment pursuant to the paragraph 1 of article 54 of the Law no. 2577 (Continuing to be implemented pursuant to its temporary article 8).

This judgment, which contains the above paragraphs, has been rendered unanimously on 25/12/2020.

T.C.
D A N I Ş T A Y
ALTINCI DAİRE
Esas No : 2017/510
Karar No : 2020/13759

Anahtar Kelimeler : -Proje Sahası,
-Mahkemeye Erişim Hakkı,
-Davacıların Öznel Koşulları

Özeti : Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme, Avrupa Sosyal Şartı, Anayasa ve Engelliler Hakkında Kanun gereği engelli kişilerin barınma hakkına erişiminin sağlanabilmesi için gerekli standartların sağlanmasını öngören hükümlere uygun olarak yapılaşılması gerektiği, engelli haklarına yönelik gerekli düzenlemeler sağlanmadan verilen yapı kullanma izninin hukuka uygun olmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : …
KARŞI TARAF (DAVALI) : Kepez Belediye Başkanlığı
VEKİLİ : Av. …
İSTEMİN KONUSU : Çanakkale İdare Mahkemesinin 24/06/2016 tarih ve E:2015/576, K:2016/490 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava Konusu İstem: Çanakkale İli, Kepez Beldesi, Hamidiye Mahallesi, … Sokak, … parsel sayılı taşınmazda ikamet eden davacı tarafından, söz konusu taşınmaz için verilen 15/05/2015 tarihli, 253 sayılı yapı kullanma izin belgesinin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Temyize konu kararda; davaya konu yapı için 01/03/2013 tarihinde düzenlenen yapı ruhsatı eki projede bina girişi için engelli rampasının yer almadığı, davacının ikamet ettiği taşınmaza 15/05/2015 tarihinde dava konusu yapı kullanma izninin verildiği, yapı ruhsatının alındığı tarihte Planlı Alanlar Tip İmar Yönetmeliği'nin 26. maddesinde engelli rampasına yönelik bir düzenleme bulunmazken yapı kullanma izninin düzenlendiği tarih itibariyle mezkur yönetmeliğin 26. maddesinin engelliler hakkında düzenleme yapılacak şekilde değiştirildiği, yapı ruhsatlarının ve eki projelerin verildiği tarihteki yürürlükte bulunan mevzuat hükümlerine uygun olması zorunluluğu ve

yapının da mevzuata uygun olarak verilen yapı ruhsatı ve eki projelere göre yapılması gerekliliği karşısında, yapı ruhsatı düzenlendikten sonra yürürlüğe giren mevzuat hükmünün yapı ruhsatını ve buna göre verilen yapı kullanma izin belgesini sakatlamayacağı, öte yandan; davaya konu yapı için mevzuata uygun olarak 24/04/2014 tarihinde Enerji Kimlik Belgesinin düzenlendiğinden engelli rampası yönünden yapı ruhsatının alındığı tarihteki mevzuat hükümlerine aykırılık teşkil etmeyen ve enerji verimliliği açısından gerekli önlemleri alınarak Enerji Kimlik Belgesi düzenlenmiş bulunan yapıya verilen 15/05/2015 tarih ve 253 sayılı yapı kullanma izin belgesinde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

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

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Temyize konu kararda hukuka uyarlık bulunmadığından bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMALARI : Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, usul ve kanuna uygun olan kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ SEMİN YAVUZ GARGIN'IN DÜŞÜNCESİ : 3194 sayılı İmar Kanununda yapı kullanma izin belgesi alınabilmesi için yapının imar planı, yönetmelik, ruhsat ve eklerine uygun olarak inşa edilmesi gerektiği belirtilmiştir. Uyuşmazlık konusu yapı kullanma izninin ise anılan değişikliklerden sonra alındığı ve yapı kullanma izninin anılan tüm şartlara uygun inşa edilen yapılar için verilmesi gerektiği açık olduğundan engelli kişilerin tüm insan haklarından ve özgürlüklerinden yararlanmasının teşvik edilmesi ve korunması, engellerinin nedenleri ve niteliği ne olursa olsun, engellilerin toplumsal yaşamda bağımsız olma, sosyal bütünleşme ve katılma hakkını etkili bir biçimde kullanabilmelerini sağlaması gerekirken dava konusu yapı kullanma izninin günlük yaşamında en temel ihtiyacı olan barınma ihtiyacını karşıladığı konutuna erişiminin engellendiği ve mevzuat hükümleri gereği sağlanması gereken standartları karşılamadığı halde verildiği sonucuna ulaşıldığından 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 :

Dava dosyasının incelenmesinden; Çanakkale İli, Kepez Beldesi, Hamidiye Mahallesi, … Sokak, … parsel sayılı taşınmazda ikamet eden davacının engelli rampası bulunmayan binaya ilişkin düzenlenen yapı kullanma izin belgesinin Planlı Alanlar Tip İmar Yönetmeliğinin 26. maddesi kapsamında ve Enerji Verimliliği Kanunu kapsamında incelenmesi ve değerlendirmesi istemiyle 29/05/2015 tarihli dilekçe ile davalı idareye başvurduğu, bu başvurunun bahse konu taşınmazın bahçe mesafeleri içerisinde özürlü rampaları bulunduğu, ayrıca mevcut binaların Enerji Kimlik Belgelerinin yetkili firmalar tarafından hazırlandığından bahisle 19/06/2015 tarih ve 1018 sayılı Kepez Belediye Başkanlığı İmar ve Şehircilik Müdürlüğü işlemiyle reddedilmesi üzerine davacı tarafından, mezkur taşınmaz için verilen 15/05/2015 tarihli, 253 sayılı yapı kullanma izin belgesinin iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

İLGİLİ MEVZUAT:

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının "Kanun önünde eşitlik" başlıklı 10. maddesinde, "Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz. Çocuklar, yaşlılar, özürlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz. Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar." hükme bağlanmıştır.

Anayasanın "Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü" başlıklı 11. maddesinde, Anayasa hükümlerinin, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kuralları olduğu ifade edilmiştir.

Anayasanın "Milletlerarası andlaşmaları uygun bulma" başlıklı 90. maddesinin son fıkrasında: "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır." hükmü getirilmiştir. Bu hüküm ile usulüne göre yürürlüğe konulmuş uluslararası

andlaşmaların iç hukuk sistemine yansıtılma yöntemi belirlenmiştir. Buna göre, bu andlaşmalardan temel hak ve özgürlüklere ilişkin olanlarla yasaların aynı konuda farklı hükümler içermesi durumunda uluslararası andlaşma kurallarının esas alınması anayasal bir gerekliliktir.

14.07.2009 tarih ve 27288 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 3/12/2008 tarihli ve 5825 sayılı Kanunla onaylanması uygun bulunan "Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme"nin 1.maddesinde, "Bu sözleşmenin yapılmasının nedeni,

Sözleşmeyi kabul eden Devletlerin;

• Engelli kişilerin tüm insan haklarından ve özgürlüklerinden yararlanmasının teşvik edilmesi ve korunmasının,

• Engelli kişilerin onurlarına saygı gösterilmesinin, garanti altına alınmasını sağlamalarıdır. (Söylem, eylem, fiziksel ortam ve yasalar nedeniyle toplumsal yaşama katılımları engellenen, örneğin kalıcı fiziksel, psikososyal, zihinsel engelleri olan kişiler bu madde kapsamındadır.), 9. maddesinde, "Devletler hem kentsel alanda hem de kırsal bölgelerde engellilerin ulaşım, bilgi, iletişim ve hizmetlerde karşılaşacağı engelleri ortadan kaldıracaktır. Böylece engelli bir birey, bir başkasına bağımlı olmadan yaşayabilir.

■ Devletler aşağıdaki alanlarda bu yönde yasal düzenleme yapacaktır:

• Binalar, yollar, ulaşım, iç ve dış mekanların düzenlenmesi, örneğin okul, konut, hastane, sağlık merkezi ve işyerleri;

• Bilgi, iletişim, elektronik ve acil durum hizmetleri.

■ Devletler ayrıca şu konularda da harekete geçecektir:

• Kamuya açık yerler ve hizmetler için erişilebilirlik konusunda asgari standartları geliştirmek, yerleştirmek ve denetlemek,

• Kamuya açık olan özel işletmelerin ve kuruluşların engelliler için erişilebilir olmasını sağlamak,

• Erişilebilirlik sorunlarıyla ilgilenen kişilere, engellilerin erişilebilirlikle ilgili sorunları hakkında eğitim vermek,

• Kamuya açık olan binalarda Braille ve kolay anlaşılabilen bilgiler bulundurmak,

• Engellilerin kamuya açık binalara erişebilmeleri için okuyucular, işaret dili tercümanları ve rehberler bulundurmak.

• Engelli kişilerin bilgiye erişebilmeleri için ihtiyaç duydukları diğer türden yardımları sağlamak,

• Engelli kişiler için yeni teknolojilere erişimi teşvik etmek,

• Yeni teknolojiler geliştirirken erişilebilirliğin en başta dikkate alınmasını, böylece en düşük maliyetle erişilebilir olmasını sağlamak.

Engellilerin tüm insan hak ve temel özgürlüklerinden tam ve eşit şekilde yararlanmasının teşvik ve temin edilmesi taahhüt edilmiştir." hükümleri yer almaktadır.

Avrupa Sosyal Şartının 15. maddesinde, "Akit Taraflar, yaşları ve özürlerinin nedenleri ve niteliği ne olursa olsun, özürlülerin toplumsal yaşamda bağımsız olma, sosyal bütünleşme ve katılma hakkını etkili bir biçimde kullanabilmelerini sağlamak amacıyla özellikle, aşağıdakileri taahhüt ederler:

1. Mümkün olduğunda genel plan çerçevesinde, ya da bu mümkün değilse, kamusal ya da özel uzmanlaşmış organlar aracılığıyla özürlülerin yönlendirilmesini, öğrenimini ve mesleki eğitimini sağlamak için gerekli önlemleri almak.

2. Normal çalışma ortamında özürlüleri istihdam etmek ve onların istihdamını sürdürmek ve çalışma koşullarını özürlülerin gereksinimlerine uyarlamak, ya da özürlülük nedeniyle bunun mümkün olmadığı durumlarda çalışmayı buna göre düzenlemek ya da özrün düzeyine göre güvenli bir istihdam türü yaratmak için, işverenleri özendirmeye yönelik bütün önlemlerle onların istihdam edilmelerini teşvik etmek. Bazı durumlarda bu önlemler uzmanlaşmış yerleştirme ve destekleme hizmetlerine başvurmayı gerekli kılabilir.

3. Özellikle, teknik yardımları da içermek üzere, iletişim ve hareket engellerinin üstesinden gelmeyi ve ulaşım, barınma, kültürel etkinlikler ve boş zaman kullanımını sağlamayı hedefleyen önlemler yoluyla özürlülerin toplumla tam olarak bütünleşmelerini ve toplum yaşamına katılmalarını teşvik etmek" devletlerin yükümlülükleri olduğu belirtilmiştir.

Anayasanın "Başlangıç" bölümünün 6. paragrafında, "...Her Türk vatandaşının bu Anayasadaki temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ve sosyal adalet gereklerince yararlanarak millî kültür, medeniyet ve hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme ve maddî ve manevî varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğu...", 10. maddesinde, "Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar. Çocuklar, yaşlılar, engelliler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz." ve 61.maddesinde, "Devlet, Engellilerin korunmalarını ve toplum hayatına intibaklarını sağlayıcı tedbirleri alır." hükümleri yer almaktadır.

07.07.2005 tarih 25868 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 5378 sayılı Engelliler Hakkında Kanunun 3. maddesinde, erişilebilirlik, binaların, açık alanların, ulaşım ve bilgilendirme hizmetleri ile bilgi ve iletişim teknolojisinin, engelliler tarafından güvenli ve bağımsız olarak ulaşılabilir ve kullanılabilir olması olarak; erişilebilirlik standartları, Türk Standartları Enstitüsünün erişilebilirlikle ilgili yayımladığı standartları olarak; engelli, fiziksel, zihinsel, ruhsal ve duyusal yetilerinde çeşitli düzeyde kayıplarından dolayı topluma diğer bireyler ile birlikte eşit koşullarda tam ve etkin katılımını kısıtlayan tutum ve çevre koşullarından etkilenen bireyi; engelliliğe dayalı ayrımcılık ise siyasi, ekonomik, sosyal, kültürel, medeni veya başka herhangi bir alanda insan hak ve temel özgürlüklerinin tam ve diğerleri ile eşit koşullar altında kullanılması veya bunlardan yararlanılması önünde engelliliğe dayalı olarak gerçekleştirilen her türlü ayrım, dışlama veya kısıtlama olarak tanımlanmıştır. (25/4/2013 tarihli, 6462 sayılı Kanunun 1. maddesiyle; "özürlü", ibareleri sırasıyla "engelli", şeklinde değiştirilmiştir.)

Engellilerin anılan hükümler ışığında yapılara erişilebilirlik ile ilgili görevleri 3194 sayılı İmar Kanunu, 5378 sayılı Engelliler Hakkında Kanun, Kat Mülkiyeti Kanunu ile bu kanunların uygulanmasına ilişkin yönetmelikler vasıtasıyla sağlanacaktır.

3194 sayılı İmar Kanunun 30/05/1997 tarihli, 572 sayılı kanun hükmünde kararnamenin 1. maddesi ile eklenen Ek-Madde 1'de, "Fiziksel çevrenin engelliler için ulaşılabilir ve yaşanılabilir kılınması için, imar planları ile kentsel, sosyal, teknik altyapı alanlarında ve yapılarda, Türk Standartları Enstitüsünün ilgili standardına uyulması zorunludur." hükmüne yer verilmiştir.

3194 sayılı İmar Kanununun 20. maddesinde; yapıların imar planı, yönetmelik, ruhsat ve eklerine uygun olarak yapılabileceği, 21. maddesinde; anılan Kanun kapsamına giren bütün yapılar için 26'ncı maddede belirtilen istisna dışında belediye veya valiliklerden yapı ruhsatiyesi alınmasının mecburi olduğu hükme bağlanmış, aynı Kanunun 30. maddesinde yapı tamamen bittiği takdirde tamamının, kısmen kullanılması mümkün kısımları tamamlandığı takdirde bu kısımlarının kullanılabilmesi için inşaat ruhsatını veren belediye, valilik bürolarından; 27'nci maddeye göre ruhsata tabi olmayan yapıların tamamen veya kısmen kullanılabilmesi için ise ilgili belediye ve valilikten izin alınmasının mecburi olduğu, mal sahibinin müracaatı üzerine, yapının ruhsat ve eklerine uygun olduğu ve kullanılmasında fen bakımından mahzur görülmediğinin tespitinin gerektiği, belediyeler ve valiliklerin mal sahiplerinin müracaatlarını en geç otuz gün

içinde neticelendirmek mecburiyetinde oldukları aksi halde bu müddetin sonunda yapının tamamının veya biten kısmının kullanılmasına izin verilmiş sayılacağı, bu maddeye göre verilen iznin yapı sahibini kanuna, ruhsat ve eklerine riayetsizlikten doğacak mesuliyetten kurtarmayacağı gibi her türlü vergi, resim ve harç ödeme mükellefiyetinden de kurtarmayacağı hükmüne yer verilmiştir.

01.06.2013 tarihli değişiklikler yapılmadan önceki, yapı ruhsatının alındığı tarihte yürürlükte bulunan Planlı Alanlar Tip İmar Yönetmeliğinin 3. maddesinde, "Belediye, mevzuat ve standartlarda özürlüler konusunda getirilen hükümlere uymakla ve bunları uygulamakla yükümlüdür. Ayrıca, belediye yörenin koşullarını göz önünde bulundurarak mevzuat ve standartlarda yer almayan hususlarda da özürlülerle ilgili gerekli önlemleri almaya yetkili ve sorumludur.", 10. maddesinde, "Belediye. uygun gördüğü yerlerde yapıların estetiği ile ilgili kurallar getirmeye yetkilidir. Ancak bu kurallar özürlülerin ulaşabilirliğini engelleyemez.", 16. maddesinde, "Özürlü: Doğuştan veya sonradan herhangi bir nedenle bedensel, zihinsel, ruhsal, duygusal ve sosyal yeteneklerini çeşitli derecelerde kaybetmesi nedeniyle normal yaşamın gereklerine uyamama durumunda olup; bağımsız hareket edebilmesi için yapılarda ve açık alanlarda özel fiziki düzenlemelere gereksinim duyan kişidir.", 31. maddesinde, "Binalara girişi sağlayan köprü ve giriş şeridi ile tretuvar ve bina girişi arasında kot farkı olduğu durumlarda ve binalara girişin merdivenlerle sağlanmasının zorunlu olduğu hallerde, merdivenlerin yanısıra, özürlülerin de kullanımının sağlanması amacıyla, standardına uygun rampa yapılması zorunludur.", 32. maddesinde, "Ancak, ticari alanlarda yapılan binaların ticari amaçla kullanılan bodrum katlarında bu şart aranmaz. Bu tür binalarda suni havalandırmanın sağlanması ile özürlülerin dolaşımına olanak sağlayan rampa, yürüyen bant ve bunlar gibi önlemler alınır.", 38. maddesinde, "Yukarıda belirtilen bu piyesler ile koridor ölçüleri özürlülerin de kullanımını sağlayacak standartlara uygun olmalıdır.",
41. maddesinde "Kapılarda eşik yapılamaz. Eşik yapılması zorunlu hallerde özürlülerin hareketini, yangın çıkışlarını ve benzeri eylemleri engellemeyecek önlemler alınır.", 43. maddesinde, "Merdivenlerin her iki tarafında da özürlülerle ilgili Türk Standartları Enstitüsü standartlarına uygun korkuluk ve küpeşte yapılması, ayrıca sahanlık ve merdiven döşemelerinde ve kaplamalarında da standartlara uyulması zorunludur.", 49. maddesinde, "2. Her biri (1.50) m.den dar olmayan en az 2 giriş-çıkış kapısı ile yeteri kadar havalandırma bacası veya tertibatı haiz bulunması, pasaj giriş ve çıkışlarının merdivenle sağlanması gerektiği hallerde pasaj giriş-çıkış

kapılarından en az birinin özürlünün giriş çıkışına ve pasaj içine ulaşımına uygun olması,

Birden fazla katlı olmaları halinde her bir kat arasında 43'üncü maddesindeki şartlara uygun merdiven olması ve özürlülerin kullanımına uygun düzenlemelerin yapılması,", 50. maddesinde "Ayrıca işhanı, büro, çarşı, pasaj, mağaza gibi binalarla, otel ve benzerlerinden en çok 25 kişiye; sinema, tiyatro gibi umumi binalarda ise en çok 50 kişiye, en az 1 kadın ve 1 erkek ve özürlüler için de en az 1 kadın, 1 erkek olmak üzere standardına uygun hela, pisuar ve lavabo yapılması gereklidir." düzenlemesi yer almaktaydı.

Yapı ruhsatı alındıktan ancak dava konusu yapı kullanma izni verilmeden evvelki 26. maddesinde; "Blok veya ayrık yapı nizamına tabi olan ve imar planı ile ölçü ve emsal verilmemiş yerlerde taban alanı kat sayısı % 40'ı hiç bir şekilde geçemez." kuralı yer almakta iken, 01/06/2013 tarih ve 28664 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Yönetmelik değişikliği ile başlığı ile birlikte değişerek, "Bina giriş koridoru genişliği, ana merdivene ulaşıncaya kadar dış kapı genişliğinden az olmamak koşuluyla umumi binalarda en az (2,20) m., diğer binalarda ise en az (1,50) m.'dir.

Ön bahçe mesafesi (10,00) m. ve daha fazla olan parsellerde bordür üst seviyesinden en fazla (2,00) m. inilmek veya çıkılmak suretiyle ön bahçeden bina girişi yapılabilir.

Yoldan yüz almayan cephelerden, köprü veya giriş şeridi aksı hizasındaki bordür seviyesinden en fazla (2,00) m. inilmek veya çıkılmak suretiyle giriş yapılabilir.

Yoldan doğrudan giriş alan binalarda, girişin hizasındaki bordür taşı üst seviyesinin altında giriş yapılamaz.

Tabii zeminden kotlandırılan parseller yukarıdaki şartlara tabii değildir. Girişin, tabii zemine uyumlu olarak düzenlenen merdiven ve rampalarla sağlanması gerekir. Bölge kat nizamını bozacak şekilde tesviye yapılamaz.

Konut binalarının zemin katlarının dükkân veya mağaza olarak düzenlenmesi halinde dükkân ve mağaza girişlerinin sadece yol cephesinden yapılması gerekir.

Döşeme kaplamalarında kaymayı önleyen, tekerlekli sandalye ve koltuk değneği hareketlerini güçleştirmeyen, standardına uygun malzeme kullanılması zorunludur.

Binalarda ve girişlerinde engellilerin erişimine yönelik TS 9111 Standardına uyulması zorunludur. Bina girişlerinde engellilere yönelik giriş rampası yapılmalı yapılırı veya merdivene bitişik dar kenarı en az (0,90) m

ve alanı en az (1,20) m² engelli asansörü yeri bırakılır veya mekanik platform yapılır. Bakanlıktan uygun görüş alınmak suretiyle bunlar dışında engellilerin kullanımı için daha farklı uygulama yapılabilir." şeklinde düzenlenmiş, yine 08/09/2013 tarih ve 28759 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Yönetmelik ile anılan maddenin son fıkrasının ikinci cümlesi "Bina girişlerinde engellilere yönelik ön bahçede parsel sınırına kadar giriş rampası yapılabilir veya merdivene bitişik dar kenarı en az (0,90) m ve alanı en az (1,20) m² engelli asansörü yeri bırakılır veya mekanik platform yapılır." şeklinde değiştirilmiştir. Anılan Yönetmeliğin Geçici 1. maddesinde ise, Mevzuat değişikliği veya yapıdaki kat veya alan artışları nedeniyle asansör yapılması zorunlu mevcut yapılara ilişkin ilave veya tadilat ruhsatı taleplerinde bina içinde yapılacak tadilatlarla asansör tesis edilememesi halinde engellilerin de erişiminin sağlanabilmesi için ön, yan ve arka bahçe mesafeleri içinde parsel sınırına en az (1.50) m. mesafe bırakmak kaydıyla asgari ölçülerde panoramik asansör veya ulaşılacak katın yüksekliğinin uygun olması halinde mekanik platform yapılabileceği ifade edilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

İnsan Hakları, insan onuruna yakışır bir yaşam için esas olan insani gereksinimlerdir. İnsan hakları ırk, cinsiyet, din veya engellilik gözetmeksizin herkes için geçerlidir. Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşmenin amacı; devletlerin engellilerin bütün insan haklarından yararlanmalarını ve haklarının korunmasını sağlamaya teşvik etmektir. Sözleşme fiziksel, bilişsel, zihinsel veya duyusal gibi kısa ve uzun süreli engelleri bulunan kişileri kapsamaktadır. Engellilik, engelli kişilerin diğer insanlar gibi yaşamasını engelleyen, istenmeyen bir durum olarak görülmekte, Engelli Hakları Sözleşmesi engelliliği tıbbi bir durum olarak ele almamakta engelliliğin sosyal modelini benimsemektedir. Bu sözleşme sistemle ilgili ve yapısal sorunlara veya engellere odaklanmakta, engelli kişilerin doğuştan gelen potansiyellerini tanıyarak toplumun ayrımcı değil kapsayıcı olması için engelleri tanımlamaya çalışmaktadır.

Hükümetlerin engelli kişilerin topluma tam olarak katılmalarını sağlamak için yasa, kural, davranış ve binaları değiştirmeleri gerekebilir. Engelli vatandaşların yer verilen uluslararası ve ulusal düzenlemeler çerçevesinde insan onuruna yaraşır şekilde toplumsal yaşama katılmasının mümkün kılınması için gerekli önlemlerin ve düzenlemelerin yapılması gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, dava konusu yapı için 01/03/2013 tarihinde yapı ruhsatının düzenlendiği, söz konusu ruhsat eki projede bina girişi için engelli rampasının yer almadığı, davacının ikamet ettiği taşınmaza

15/05/2015 tarihinde ise dava konusu yapı kullanma izninin verildiği görülmüştür. 30.05.1997 tarihli 572 sayılı kanun hükmünde kararnamenin yürürlüğe girdiği tarihten beri 3194 sayılı Kanunda, fiziksel çevrenin engelliler için ulaşılabilir ve yaşanılabilir kılınması için, imar planları ile kentsel, sosyal, teknik altyapı alanlarında ve yapılarda, Türk Standartları Enstitüsünün ilgili standardına uyulması gerektiği yolundaki düzenlemenin yer aldığı, dava konusu yapı ruhsatının alındığı tarihte ise yürürlükte olan Planlı Alanlar Tip İmar Yönetmeliğinin yukarıda yer verilen ilgili maddelerinde engellilere ilişkin erişim engellerinin kaldırılmasına yönelik hükümlerin bulunduğu, yapı kullanma izni verilmeden evvel anılan Yönetmelik'te 01.06.2013 tarihinde yapılan değişikliklerle engellilere ilişkin olarak daha ayrıntılı ve kapsayıcı hükümler getirildiği ve geçici madde ile geçiş hükümleri öngörülmediğinden hükümlerin yayımlandığı tarihte yürürlüğe girdiği anlaşılmaktadır.

3194 sayılı İmar Kanununda yapı kullanma izin belgesi alınabilmesi için yapının imar planı, yönetmelik, ruhsat ve eklerine uygun olarak inşa edilmesi gerektiği belirtilmiştir. Uyuşmazlık konusu yapı kullanma izninin ise anılan değişikliklerden sonra alındığı ve yapı kullanma izninin anılan tüm şartlara uygun inşa edilen yapılar için verilmesi gerektiği açık olduğundan engelli kişilerin tüm insan haklarından ve özgürlüklerinden yararlanmasının teşvik edilmesi ve korunması, engellerinin nedenleri ve niteliği ne olursa olsun, engellilerin toplumsal yaşamda bağımsız olma, sosyal bütünleşme ve katılma hakkını etkili bir biçimde kullanabilmelerini sağlaması gerekirken dava konusu yapı kullanma izninin günlük yaşamında en temel ihtiyacı olan barınma ihtiyacını karşıladığı konutuna erişiminin engellendiği ve mevzuat hükümleri gereği sağlanması gereken standartları karşılamadığı halde verildiği anlaşıldığından dava konusu işlemin iptaline karar verilmesi gerekirken davanın reddine ilişkin temyize konu mahkeme kararında isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

2577 sayılı Kanunun 49. maddesine uygun bulunan davacının temyiz isteminin kabulüne,

Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddine ilişkin temyize konu Çanakkale İdare Mahkemesinin 24/06/2016 tarih ve E:2015/576, K:2016/490 sayılı kararının **BOZULMASINA,**

Dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine,

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 25/12/2020 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

ULUSLARARASI SÖZLEŞMELERE ATIF YAPILAN KARARLAR

T.C.
D A N I Ş T A Y
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2020/2958
Karar No : 2020/2883

Anahtar Kelimeler : -Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi,
-Maddi Tazminat Davası,
-Vekalet Ücreti

Özeti : Kısmen kabul, kısmen ret ile sonuçlanan maddi tazminat davalarında hükmedilecek olan vekalet ücretinin, kişilerin mahkemeye erişim hakkını ihlal etmeden hesaplanması gerektiği, bu bağlamda davalı idare lehine nispi vekalet ücretine hükmedileceği ancak bu ücretin kabul edilen miktar üzerinden davacı lehine hükmedilmesi gereken nispi vekalet ücretini geçemeyeceği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALILAR) : 1- Çevre ve Şehircilik Bakanlığı
VEKİLİ : Av. …
2- Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığı
VEKİLİ : Av. …
3- Van Büyükşehir Belediye Başkanlığı
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVACI) : …
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : Van 2. İdare Mahkemesinin 30/12/2019 tarih ve E:2019/3831, K:2019/1771 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Van İli, Merkez İlçesi, Eminpaşa Mahallesi, … pafta, … 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 uğranıldığı ileri sürülen

zarara karşılık 80.000,00 TL maddi tazminatın, 23/10/2011 tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Van 2. İdare Mahkemesinin 05/04/2018 tarih ve E:2018/519, K:2018/659 sayılı kararıyla;

Mahkemelerinin, davanın kısmen kabulü, kısmen reddi yolundaki 05/02/2016 tarih ve E:2013/341, K:2016/142 sayılı kararının, Danıştay Ondördüncü Dairesince verilen 14/06/2017 tarih ve E:2017/179, K:2017/4055 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 10.487,81 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 1.258,54 TL vekalet ücretinin davalı idarelerden alınarak davacıya verilmesine,

Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ilgili hükümleri ile mahkemeye erişim hakkı konusunda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince verilen ihlal kararları birlikte değerlendirildiğinde, davacı taraf, kullandığı Anayasal hakları nedeniyle olağan dışı ağırlıkta bir mali yük altında kalacağından ve bu durum hak arama özgürlüğü ve mahkemeye erişim hakkı üzerinde olağan dışı bir kısıtlama oluşturacağından, maddi tazminat isteminin reddedilen kısmı yönünden davalı idareler lehine maktu vekalet ücretine hükmedilmesi gerektiği sonucuna varılarak, karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi hükümlerine göre belirlenen 1.090,00 TL maktu vekalet ücretinin davacıdan alınarak davalı idarelere verilmesine karar verilmiştir.

Daire Kararının Özeti: Danıştay Altıncı Dairesinin 16/04/2019 tarih ve E:2019/2612, K:2019/2667 sayılı kararıyla;

Temyize konu İdare Mahkemesi kararının; maddi 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 05/04/2018 tarih ve E:2018/519, K:2018/659 sayılı kararının maddi 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 30/12/2019 tarih ve E:2019/3831, K:2019/1771 sayılı kararıyla;

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 DÜŞÜNCESİ : Temyiz istemlerinin kabulü ile ısrar kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY :

Davacı tarafından, 23/10/2011 ve 09/11/2011 tarihlerinde meydana gelen depremde kendisine ait dairenin ağır hasar görerek yıkılmasında davalı idarelerin hizmet kusuru bulunduğundan bahisle 80.000,00 TL maddi

tazminatın ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılan dava neticesinde Mahkemece maddi tazminat isteminin 10.487,81 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 davalı idareler lehine maktu vekalet ücretine hükmedilmesinin hatalı olduğu gerekçesi ile bozulmuş ancak Mahkemece bozma kararına uyulmayarak reddedilen maddi tazminat istemi için davalı idareler lehine maktu vekalet ücretine hükmedilmesi gerektiği yolundaki ilk kararda ısrar edilmiştir.

Bu çerçevede uyuşmazlık, maddi tazminat isteminin reddilen kısmı bakımından davalı idareler lehine 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 geçemeyeceği 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 sınırlandığının 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 getirmedikçe 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 geçemeyeceğinin kabul edilmesi gerekmektedir.

Bu durumda, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi hükümlerine göre davacı lehine hükmedilen 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 temyiz istemlerinin kabulüne;

2. Van 2. İdare Mahkemesinin maddi tazminat isteminin reddedilen kısmı açısından davalı idareler lehine maktu vekalet ücretine hükmedilmesine ilişkin temyize konu 30/12/2019 tarih ve E:2019/3831, K:2019/1771 sayılı ısrar kararının **BOZULMASINA**,

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Van 2. İdare Mahkemesine gönderilmesine,

4. Bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 (onbeş) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 03/12/2020 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2020/613
Karar No : 2021/229

Anahtar Kelimeler : -İfade ve Basın Özgürlüğü,
-Kişilik Hakları,
-Olgu İsnadı,
-Küçük Düşürücü, Aşağılayıcı veya İftira Niteliğinde İfadeler,
-Demokratik Bir Toplumda Gerekli ve Ölçülü Müdahale

Özeti : 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 gelmediğinin gerek iç hukukumuzda gerek AİHM kararlarında yerleşmiş bir ilke olduğu; bu itibarla, programda … cinayetine ilişkin olarak kullanılan ifadelerle olgu isnadında bulunulduğu, kullanılan ifadelerin kişi ya da kuruluşları eleştiri sınırları ötesinde küçük düşürücü, aşağılayıcı veya iftira niteliğinde ifadeler içerdiği; Anayasa Mahkemesi ve AİHM kararlarında belirtilen genel ilkelerin somut olaya uygulanması sonucunda, alt sınırdan uygulanan yaptırımın ağırlığı da göz önünde bulundurularak, söz konusu aykırılık nedeniyle uygulanan yaptırımla davacının ifade ve basın özgürlüğüne yapılan müdahalenin, ilgililerin kişilik haklarını korumak bakımından demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü olduğu değerlendirildiğinden, kullanılan ifadelerle 6112 sayılı Kanun'un 8. maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendinde düzenlenen yayın ilkesinin ihlâl edildiği sonucuna ulaşıldığından dava konusu Kurul kararında hukuka aykırılık, davanın reddi yönündeki İdare Mahkemesi kararına yönelik istinaf başvurusunun reddi yolundaki Bölge İdare Mahkemesi kararında sonucu itibarıyla hukukî isabetsizlik bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : … Radyo Televizyon ve Dijital Yayıncılık A.Ş.
VEKİLİ **:** Av. …
KARŞI TARAF (DAVALI) **:** Radyo ve Televizyon Üst Kurulu
VEKİLİ **:** Av. …

İSTEMİN KONUSU: Ankara Bölge İdare Mahkemesi 7. İdari Dava Dairesinin 11/12/2019 tarih ve E:2019/1292, K:2019/1202 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Davacı şirkete ait "…" logosuyla yayın yapan televizyon kanalında 23/10/2018 tarihinde saat 20:06'da yayınlanan "…" isimli programda 6112 sayılı Kanun'un 8. maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendinin ihlâl edildiğinden bahisle %1 oranında 17.065.-TL idarî para cezası uygulanmasına ilişkin 05/12/2018 tarih ve 2018/49 sayılı toplantıda alınan 13 no.lu Radyo ve Televizyon Üst Kurulu (Kurul) kararının iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Ankara 15. İdare Mahkemesi Hâkimi'nce verilen 28/06/2019 tarih ve E:2019/244, K:2019/1079 sayılı kararda; AİHM'in Times Newspapers Limited No:1-2 / Birleşik Krallık kararında belirtildiği üzere, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 10. maddesinin, basının halkın yararına olan ciddi meseleleri işlemesinin söz konusu olduğu durumlarda dahi hiçbir sınırlama içermeyen bir ifade özgürlüğünü güvenceye almadığı, bu maddenin 2. fıkrası uyarınca basının ifade özgürlüğünü kullanırken görev ve sorumluluklarına uygun davranmak durumunda olduğu, bu görev ve sorumlulukların, görülmekte olan davada olduğu gibi, basının yayımladığı haberlerin bireylerin şeref ve hakları üzerinde ağır etkiler yaratma riski taşıdığı durumlarda özellikle önem arz ettiği, diğer yandan, Sözleşmenin 10. maddesinin gazetecilere sunduğu korumanın, gerçeğe uygun ve sorumlu bir gazeteciliğin gerektirdiği ilkeleri gözeten, güvenilir haberler sunacak biçimde iyi niyetle hareket etme şartına bağlı olduğu, yine AİHM'nin birçok kararında kamu kurumları ve yayın kuruluşlarınca, kişiler hakkında yapılan yayınlarda masumiyet karinesinin ihlâl edilmemesi ve bu ilkenin de sıkı bir şekilde korunması gerektiğinin vurgulandığı, dava konusu program aktarılan hususlar çerçevesinde değerlendirildiğinde, yayında yorumcuların kullandığı ifadelerin ve yaptığı yorumların kişi ve kuruluşların manevi varlığına yönelik aşağılayıcı ve küçük düşürücü nitelikte olduğu ve basın ve ifade özgürlüğü ile bağdaşmadığı sonucuna varılmıştır.

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

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: Ankara Bölge İdare Mahkemesi 7. İdari Dava Dairesince; istinaf başvurusuna konu İdare Mahkemesi kararının usul ve hukuka uygun olduğu ve davacı 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.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacı tarafından, Bölge İdare Mahkemesi ve İlk Derece Mahkemesi kararlarının gerekçesiz olduğu, dava konusu programda yer alan ifadelerin hukuka uygunluk bakımından gerçeklik, kamu yararı, toplumsal ilgi, güncellik, özle biçim arasında denge ve objektif sınırlar içinde olma kriterlerine uyduğu, programda hakaret, küfür, iftira ve suçlayıcı nitelikte ifadelerin yer almadığı, yapılan yorumların kişilere değil, siyasi gündeme yönelik olduğu, uzman raporunun ve karşı oyun kendilerine verilmediği, Kurul kararında 6112 sayılı Kanun'un 32. maddesinin sekizinci fıkrasında yer alan uyarı cezasının değerlendirilmediği, işlemin soyut ve gerekçesiz olduğu, kamu yararı ilkesinin dikkate alınması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davalı idare tarafından, Bölge İdare Mahkemesi kararının usul ve hukuka uygun olduğu, İlk Derece Mahkemesi kararının gerekçesinde AİHM kararları ışığında ihlâl bulunduğu sonucuna varıldığının belirtildiği, dava konusu işlemin hukuka uygun olduğu belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ABDULLAH ATAY'IN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan Bölge İdare Mahkemesi kararının Dairemiz kararında belirtilen gerekçeyle onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME ve GEREKÇE :

MADDİ OLAY :

Davacı şirkete ait "…" logosuyla yayın yapan televizyon kanalında 23/10/2018 tarihinde saat 20:05'de yayınlanan "…" isimli programda geçen

diyaloglarda; "...Yapılan yorumların önemli bir kısmına katılıyorum ki sayın … bugün grup toplantısında bunu söyledi hocam biliyorsunuz. Para için katilleri serbest bıraktılar dedi. Para için. -Konsolosun kaçışı. -Evet. Para için, para için katillere göz yumdular dedi. Bu çok önemli bir şey çünkü öyle anlaşılıyor ki Sayın … bana göre, Sayın … bu krizi kullandı. İki şey için kullandı. Bir, Arap dünyasında, daha doğrusu İslam dünyasındaki liderlik için Suudi Arabistan Krallığını sıkıştırdı. İkincisi, ekonomik krizin hafifletilmesi için de Suudi Arabistan'dan da para sızdırmak. Bakın bu kavram tırnak içinde ifade ediyorum, para sızdırmak amacıyla değerlendirdi. Valla söylenen şeyler, sözler bu konuda muhtelif. Çeşitli iddialar ortaya atılıyor. Yani işte 5 milyar dolardan tutun, daha yukarı doğruya çekilen bir dizi rakam var. Bu para geldi mi gelmedi mi bilemeyiz. Ancak çok açık ki hem batıda yapılan yorumlar, hem de Türkiye'de ortaya atılan iddialar ve bize gelen bazı bilgiler, Suudi Arabistan ile bir mutabakatın, bir anlaşmanın sağlandığını ortaya koyuyor. Zaten … krizini başından itibaren böyle değerlendirmişti."; "-...Şimdi Ana Haber Bültenimizin özet bölümünde çok hoş bir KJ yani alt yazı kullanılmıştı. Eğitimde Defo. Yani bir deformasyon bu, reform falan değil. Değerli seyirciler hatırlıyor musunuz bilmiyorum. … 2002'nin 3 Kasımından beri iktidarda ve 15, 16 kez eğitim sistemini değiştirdi. Temel amaç şudur; eğitimi dinselleştirmek, eğitimde, eğitim sisteminden hareketle İslamcı militanlar, …'ye yandaş bir kadro, bir kitle yaratmaktı amaçları. Bunu bir türlü beceremediler, bir türlü beceremediler. Çünkü bu toplum direndi... Şimdi bu çıldırtıyor. İmam-hatipler boş. Çünkü insanlar şunu biliyor. Kimse işte dinini öğrenmesin falan demiyor hiç kimseye, ama imamlardan oluşan bir toplum yaratmaya çalıştığınız zaman olacak şey işte Suudi Arabistan Krallığıdır. Suudi Arabistan Krallığının içine düştüğü rezalet ortada. -Son cümleniz neydi? İmamlardan oluşan bir eğitimle mi dediniz? Bir bir daha söyleyin -Bir toplumla. -İmamlardan, şimdi Pedagojik formasyonu kaldırınca ne yapacak? İmamı getirecek öğretmen kürsüsüne oturtacak. 10 gün Milli Eğitim Bakanlığı'nda 10 gün, 15 gün bir şeye tâbi tutacak, kursa imamları. Getirip orada felsefe dersi verdirecek. -Peki hocam, imam-hatipler üniversite giriş sınavlarında ne kadar başarısız oldu gördük çok yakın bir tarihte bakın. -Türkiye'yi mahvediyorlar. -Son yapılan üniversite seçme sınavlarında imam-hatip mezunları maalesef büyük bir başarısızlık yaşadılar. Dolayısıyla tablo şu hocam, niteliksiz olanı öne çıkaran, nitelikli olanı eleyen bir sistem kurdular. Dolayısıyla kendi niteliksiz kadrolarıyla devleti doldurmak, eğitim sistemini işgal etmek için formasyonu ortadan kaldırdılar. Formasyon eğitimini ortadan kaldırdılar temel sebebi bu..." şeklinde ifadelere yer verilmiştir.

Dava konusu Kurul kararıyla, her ne kadar siyasetçi, sanatçı, yazar ve iş adamı gibi kamuya mâl olmuş kişilerin normal kişilere göre eleştirilere açık olabileceği düşünülse dahi, ihlâle konu programda yapılan yorumların, dile getirilen ifadelerin, kişi ve kuruluşların manevi varlığına yönelik aşağılayıcı ve küçük düşürücü ifadeler olduğu, dolayısıyla ifade özgürlüğüyle bağdaşmadığı, bu nedenlerle mezkur yayında, 6112 sayılı Kanun'un 8. maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendinin ihlâl edildiğinden bahisle Kanun'un 32. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca ihlâlin tespit edildiği aydan bir önceki aydaki brüt ticari iletişim gelirinin yüzde biri oranında idarî para cezası uygulanmasına karar verilmiştir.

Bunun üzerine, anılan Kurul kararının iptali istemiyle bakılan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun'un 8. maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendinde, "Yayın hizmetleri; ... İnsan onuruna ve özel hayatın gizliliğine saygılı olma ilkesine aykırı olamaz, kişi ya da kuruluşları eleştiri sınırları ötesinde küçük düşürücü, aşağılayıcı veya iftira niteliğinde ifadeler içeremez."; 32. maddesinin ikinci fıkrasında ise, "8. maddenin birinci fıkrasının diğer bentleri ile ikinci ve üçüncü fıkralarında ve bu Kanunun diğer maddelerinde belirlenen ilke, yükümlülük veya yasaklara aykırı yayın yapan ve/veya bu Kanun hükümleri kapsamında Üst Kurul tarafından belirlenen yükümlülüklerini yerine getirmeyen medya hizmet sağlayıcıya ihlâlin ağırlığı, yayının ortamı ve alanı gözönünde bulundurularak, ihlâlin tespit edildiği aydan bir önceki aydaki brüt ticari iletişim gelirinin yüzde birinden yüzde üçüne kadar idari para cezası verilir. İdarî para cezası miktarı, radyo kuruluşları için bin Türk Lirasından, televizyon kuruluşları ve isteğe bağlı medya hizmet sağlayıcıları için onbin Türk Lirasından az olamaz." kurallarına yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Dosyanın incelenmesinden, genel olarak gündemdeki konulara ve siyasî olaylara yönelik yorum ve değerlendirmelerin yapıldığı programda, gazeteci … cinayetiyle bağlantılı olarak … ile ilgili kullanılan ifadeler ve hükûmetin eğitim politikasına ilişkin yapılan yorum ve değerlendirmeler sebebiyle davacı hakkında idarî yaptırım uygulanmasına ilişkin dava konusu Kurul kararının tesis edildiği anlaşılmaktadır. Bu itibarla, uyuşmazlık konusu yayının kişi ya da kuruluşları eleştiri sınırları ötesinde küçük düşürücü, aşağılayıcı veya iftira niteliğinde ifadeler içermek suretiyle 6112 sayılı Kanun'un 8. maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendinde düzenlenen yayın

ilkesini ihlâl edip etmediğinin tespiti için programda … cinayeti ve eğitim politikasına ilişkin olarak kullanılan ifadelerin ayrı ayrı 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 keyfî 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).

İdari yaptırımı konu alan dava konusu Kurul kararıyla, davacının düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğüne yönelik bir müdahalenin bulunduğu açık olduğundan, söz konusu müdahalenin, Anayasa'da güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ihlâline sebep olup olmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir. Müdahalenin, Anayasa'nın 13. maddesi açısından "kanunla öngörülmüş" olduğu ve Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrası çerçevesinde başkalarının şöhret veya haklarının korunması yönünde "meşru bir amaç" taşıdığı anlaşılmaktadır. Bu durumda, ihlâlin tespiti için söz konusu müdahalenin "demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü" olup olmadığı değerlendirilmelidir.

Programda kullanılan ve dava konusu Kurul kararında yaptırıma esas alınan ifadelerin bir kısmının, eğitimde bir deformasyon olduğu, … Parti'nin 15-16 kez eğitim sistemini değiştirdiği, temel amacın eğitimi dinselleştirmek ve eğitim sisteminde İslamcı militanlar ile …'ye yandaş bir kadro yaratmak olduğu yönündeki hükûmetin eğitim sisteminde uyguladığı politikalara ilişkin siyasî nitelikli yorum ve eleştiriler olduğu görülmektedir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne (AİHM) göre, siyasi tartışma özgürlüğü, "tüm demokratik sistemlerin temel ilkesi"dir (AİHM kararı, Lingens/Avusturya, B. No: 9815/82, Karar tarihi: 08/07/1986, §41-42). Mahkeme'ye göre, hükûmetler yalnızca yasama organı ve yargı organlarınca denetlenmemelidirler, hükûmetlerin aynı zamanda halk ve kitlesel medya tarafından da denetlenmeleri gerekmektedir (AİHM kararı, Şener/Türkiye, B. No: 26680/95, Karar tarihi: 18/07/2000, §40).

AİHM'nin yerleşik içtihatlarında da belirttiği gibi, hükûmetler kullandıkları kamu gücünden dolayı kendilerine yöneltilmiş en ağır eleştirileri bile hoşgörü ile karşılamak zorundadır. Sağlıklı bir demokrasi, bir hükûmetin yalnızca yasama organı veya yargı organları tarafından denetlenmesini değil, aynı zamanda sivil toplum örgütleri, medya ve basın veya siyasi partiler gibi siyasal alanda yer alan diğer aktörlerce de denetlenmesini gerektirir (AİHM kararı, Castells/İspanya, B. No: 11798/85, Karar tarihi: 23/04/1992, §46). Ayrıca hükûmetlere ve siyasetçilere yöneltilen eleştirinin sınırı da özel kişilere göre daha geniştir (AYM kararı, Bekir Coşkun Kararı, B. No: 2014/12151, Karar tarihi: 04/06/2015, §69).

İfade özgürlüğü, büyük ölçüde eleştiri özgürlüğünün güvence altına alınmasını hedeflemektedir ve düşüncelerin açıklanması ve yayılması sırasında kullanılan ifadelerin sert olması doğal karşılanmalıdır. Öte yandan, siyasi tartışma özgürlüğünün "tüm demokratik sistemlerin temel ilkesi" olduğu göz önüne alındığında diğer ifade türlerine nazaran, başvuru konusu konuşmalardaki gibi politikaları ve siyasileri eleştiren, politikaları veya siyasi açıklamaları muhalif bir tarzda ele alan siyasi ifade özgürlüğüne ayrıca önem vermek gerekmektedir (AYM kararı, Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, Karar tarihi: 07/07/2015, §64).

Uyuşmazlık konusu program yayınında program sunucuları arasında geçen konuşmalarda hükûmetin eğitim politikasının ele alınarak değerlendirme konusu yapılmasının ve eleştirilmesinin genel olarak kamu yararını ilgilendiren bir mesele olduğu, ayrıca hükûmetlere ve siyasetçilere yöneltilen eleştirinin sınırının diğer kişilere göre daha fazla olduğu açık olduğundan, bu sebeplerle davacının basın özgürlüğüne yapılan müdahalenin, "başkalarının şöhret ve haklarının" korunması için demokratik bir toplumda gerekli bir müdahale olmadığı sonucuna varılmıştır.

Bu itibarla, programda kullanılan ve hükûmetin eğitim sistemine ilişkin siyasi nitelikli yorum ve değerlendirmeler içeren ifadeler nedeniyle 6112 sayılı Kanun'un 8. maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendinin ihlâl edildiğinden bahisle davacı kuruluşa yaptırım uygulanmasında hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Öte yandan, dava konusu Kurul kararında yaptırıma esas alınan uyuşmazlık konusu programın diğer kısmındaki ifadelerin, … cinayetine ilişkin olarak …'ın maddi ve siyasi menfaat temin etmek amacıyla bu krizi kullandığına yönelik olduğu ve somut bazı ithamlar içerdiği anlaşılmaktadır. Bu yönüyle programın söz konusu kısmında kullanılan ifadeler, kişisel görüş

ya da fikirlerin dile getirilmesinden ziyade, bir olgu isnadı niteliği taşımaktadır.

Çatışan hakların dengelenmesi bakımından maddi olgular ile değer yargıları arasında yapılması gereken ayrım 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, başvurucuların 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'ne göre, AİHS'nin 10. maddesinin basına tanıdığı güvence, gazetecilerin "iyi niyetli ve doğru olgular temelinde" hareket etmeleri ve gazetecilik etiğine uygun biçimde "doğru ve güvenilir" bilgi sunmaları koşuluna bağlıdır (Fatullayev/Azerbaycan, B. No: 40984/07, Karar tarihi: 22/04/2010).

Ruokanen ve diğerleri/Finlandiya davasında, başvurucu 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 hakaretten 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, başvurucuların doğruluğunu daha dikkatli bir şekilde soruşturmasını gerektiren ciddi bir nitelik taşıdığı sonucuna varmıştır. AİHM'ne göre başvurucular; mağdur, oyuncular ve takım ile iletişim kurarak meseleyi aydınlatabilirdi. 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, başvurucunun şeref ve itibar hakkının ihlâl edilip edilmediğini değerlendirmiştir. Somut olayda, bu başlığın altında başvurucunun 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: "Başvurucunun 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 başvurucunun bu tür "sinsi işlerde" yer alan "eski bir tilki olduğu" ve maxi-taxi güzergâhında faaliyet yapan birçok aracın sahibi olduğu ileri sürülmüştür. Son olarak başvurucunun ulaşım hizmetlerinin gelişimiyle değil, banka hesaplarını doldurmakla meşgul olduğu gibi iddialarda bulunulmuştur. AİHM başvuruya konu olayda; olgu isnadı ve değer yargılarının ifade edilmesi arasında ayrım yapılması gerektiğini, bu davadaki iddiaları değer yargısı olarak görmediğini, kamu görevlilerinin katlanmaları gereken eleştiri marjının sıradan vatandaşlara göre daha geniş olduğunu, ancak bu olayda başvurucuya 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 başvurucunun 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, başvurucunun 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'ne 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).

Kişinin şöhretinin ve manevi varlığının korunması hakkı bakımından herkes aynı düzeyde korumaya sahip değildir. Bu bağlamda, kişinin kamuya açıldığı oranda, kişilik hakları ve 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.

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 bahşetmez. 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 keyfî 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).

Bu itibarla, programda … cinayetine ilişkin olarak kullanılan ifadelerle olgu isnadında bulunulduğu, kullanılan ifadelerin kişi ya da kuruluşları

eleştiri sınırları ötesinde küçük düşürücü, aşağılayıcı veya iftira niteliğinde ifadeler içerdiği, Anayasa Mahkemesi ve AİHM kararlarında belirtilen genel ilkelerin somut olaya uygulanması sonucunda, alt sınırdan uygulanan yaptırımın ağırlığı da göz önünde bulundurularak, söz konusu aykırılık nedeniyle uygulanan yaptırımla davacının ifade ve basın özgürlüğüne yapılan müdahalenin, ilgililerin kişilik haklarını korumak bakımından demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü olduğu değerlendirildiğinden, söz konusu ifadelerle 6112 sayılı Kanun'un 8. maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendinde düzenlenen yayın ilkesinin ihlâl edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

Belirtilen tüm bu sebeplerle, dava konusu Kurul kararında hukuka aykırılık, davanın reddi yönündeki İdare Mahkemesi kararına yönelik istinaf başvurusunun reddi yolundaki Bölge İdare Mahkemesi kararında sonucu itibarıyla hukukî isabetsizlik görülmemiştir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının **TEMYİZ İSTEMİNİN REDDİNE**,

2. Davanın reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararına yönelik olarak yapılan istinaf başvurusunun reddi yolundaki temyize konu Ankara Bölge İdare Mahkemesi 7. İdari Dava Dairesinin 11/12/2019 tarih ve E:2019/1292, K:2019/1202 sayılı kararının yukarıda belirtilen **GEREKÇEYLE ONANMASINA,**

3. Temyiz giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına,

4. Posta giderleri avansından artan tutarın davacıya iadesine,

5. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 50. maddesi uyarınca, bu onama kararının taraflara tebliğini ve bir örneğinin de Ankara Bölge İdare Mahkemesi 7. İdari Dava Dairesine gönderilmesini teminen dosyanın Ankara 15. İdare Mahkemesine gönderilmesine, 21/01/2021 tarihinde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.

⎯⎯ • BİRİNCİ DAİRE KARARLARI • ⎯⎯

T.C.
D A N I Ş T A Y
BİRİNCİ DAİRE
Esas No : 2020/1231
Karar No : 2020/1088

Anahtar Kelimeler : -Cumhurbaşkanı Kararı,
-Kesin Korumalı Hassas Alan,
-Tahribat

Özeti : Cumhurbaşkanlığı kararı ile kesin korunacak hassas alanda kalan Belediye taşınmazının Hazineye devri gerektiği hakkında.

K A R A R

Rize İli, Çamlıhemşin Belediye Başkanlığı ile aralarında çıkan uyuşmazlığın 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 30'uncu maddesine göre çözümlenmesi istemine ilişkin Çevre ve Şehircilik Bakanlığına izafeten Rize Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğünün 22.7.2020 tarihli dilekçesinde aynen;

"Çamlıhemşin Belediye Başkanlığı'na ait Rize ili Çamlıhemşin İlçesi Kaplıca Mahallesi … ada … parsel sayılı taşınmazın da aralarında bulunduğu 21.614 m^2'lik alan 10.09.2019 tarih ve 1517 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararı ile Kesin Korunacak Hassas Alan olarak belirlenmiş olup 11.09.2019 tarihli ve 30885 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak ilan edilmiştir.

Doğu Karadeniz Bölgesi için önemli bir turizm alanı olan doğayla bütünleşik olarak yapılmış yerel mimarisi ile ön plana çıkan ve geleneksel bir değer teşkil bahse konu Kesin Korunacak Hassas Alanın son zamanlarda turistik ve kültürel etkinlikler nedeniyle yoğun bir antropojenik baskı altında olduğu, insan faaliyetleri sonucu bozulma ve tahrip olma riski yüksek bu alanda telafisi güç hatta imkansız doğa tahribatı olmaması adına 20.9.2019 tarih ve 220548 sayılı Bakanlık Makam Olur'u ile Kamu Yararı kararı alınarak kamulaştırılmasına karar verilmiştir.

2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun "Bir İdareye Ait Taşınmaz Malın Diğer İdareye Devri" başlıklı 30. maddesi; "Kamu tüzel kişilerinin ve kurumlarının sahip oldukları taşınmaz mal, kaynak veya irtifak haklarının diğer bir kamu tüzel kişisi veya kurumu tarafından kamulaştırılamaz. Taşınmaz mala, kaynak veya irtifak hakkına ihtiyacı olan idare, 8'inci madde uyarınca bedelini tespit eder. Bu bedel esas alınarak ödeyeceği bedeli de belirterek mal sahibi idareye yazılı olarak başvurur. Mal sahibi idare devire muvafakat etmez veya altmış gün içinde cevap vermez ise anlaşmazlık, alıcı idarenin başvurusu üzerine Danıştayın ilgili idari dairesince incelenerek kesin karara bağlanır." hükmüne amirdir. İşbu madde kapsamında Komisyon tarafından 204,29 m^2 yüz ölçümlü taşınmazın tamamı için 306.435,00 TL olarak belirlenen bedel karşılığı taşınmazın Hazine adına devredilmesi istemi 10.12.2019 tarih ve 9798 sayılı yazı ile davalı idareye bildirilmiş ancak devire muvafakat verilmediği gibi aradan geçen 60 günlük sürede de ilgililerden herhangi bir yanıt alınamamıştır.

Yukarıda arz ve izah edilen nedenlerle, Çamlıhemşin Belediye Başkanlığı adına kayıtlı Rize İli Çamlıhemşin İlçesi Kaplıca Mahallesi … ada … parsel sayılı taşınmazın 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu 30. maddesi uyarınca Hazine adına devrinin sağlanması amacıyla Sayın Mahkemenize başvurma zorunluluğu doğmuştur.

HUKUKİ SEBEPLER : 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu md. 30, md. 8 ve ilgili mevzuat ve yönetmelik hükümleri.

DELİLLER : Kamulaştırma Kararı, Kıymet Takdiri Raporu, Devir talebine dair idareye yazılan yazı, Taşınmaza İlişkin Tapu Kayıtları ve taşınmazı gösteren fotoğraflar ve her türlü yasal delil.

SONUÇ VE İSTEM : Mülkiyeti davalı idareye ait Rize İli Çamlıhemşin İlçesi Kaplıca Mahallesi … ada … parsel sayılı taşınmazın Kamulaştırma Kanunu 30. maddesi uyarınca Hazine adına devrine, yargılama giderleri ve vekalet ücretinin davalı üzerinde bırakılmasına karar verilmesini saygılarımla arz ve talep ederim." denilmekte olup konu incelenerek;

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 veya kurumu tarafından kamulaştırılamayacağı, taşınmaz mala, kaynağa veya irtifak hakkına ihtiyacı olan idarenin 8'inci madde uyarınca bedelini tespit edeceği, bu bedel esas

alınarak ödeyeceği bedeli 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 Danıştayın 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.

Korunan Alanların Tespit, Tescil ve Onayına İlişkin Usul ve Esaslara Dair Yönetmeliğin "Tanımlar ve Kısaltmalar" başlıklı 4'üncü maddesinin birinci fıkrasının (o) bendinde; Kesin Korunacak Hassas Alanlar, "Bölgesel, ulusal veya dünya ölçeğinde olağanüstü ekosistemlerin, türlerin, habitat ve jeolojik jeomorfolojik özelliklerin korunduğu, genel olarak insan etkisi olmadan meydana gelmiş, insan faaliyetleri sonucu bozulma veya tahrip olma riski yüksek olan alanlar" olarak tanımlanmış, "Kesin Korunacak Hassas Alanların Ayırt Edici Özellikleri" başlıklı 7'nci maddesinin birinci fıkrasında ise, "Kaynak değerlerinin korunması için; alan kullanımı ve alana tüm etkilerin sınırlandırıldığı, gerektiğinde insanların bölgeye girişlerinin engellendiği, bilimsel araştırmalar, eğitim ya da çevresel izleme amacıyla özel önlemler alınarak korunacak kara, su, deniz alanları olup, Cumhurbaşkanı kararı ile ilan edilerek yapı yasağı getirilen mutlak korunması gereken alanlardır." hükmü yer almıştır.

Dosyanın incelenmesinden, Çamlıhemşin Belediye Başkanlığı adına kayıtlı Rize İli, Çamlıhemşin İlçesi, Kaplıca (Ayder) Mahallesi, … ada, … parsel sayılı, 204,29 m^2 yüzölçümlü, tarla vasıflı taşınmazın da aralarında bulunduğu 21.614 m^2'lik alanın, 10.9.2019 tarih ve 1517 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararı ile Kesin Korunacak Hassas Alan olarak belirlendiği ve 11.9.2019 tarihli ve 30885 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak ilan edildiği, Çevre ve Şehircilik Bakanının 20.9.2019 tarih ve 220548 sayılı oluruyla da, "Doğu Karadeniz Bölgesi için önemli bir turizm alanı olan doğayla bütünleşik olarak yapılmış yerel mimarisi ile ön plana çıkan bahse konu Kesin Korunacak Hassas Alanın son zamanlarda bilinirliğinin artmasıyla birlikte özellikle turistik anlamda bölgeyi ziyaret eden yerli-yabancı turistler ve kültürel etkinlikler nedeniyle yoğun bir antropojenik baskı altında olduğu, insan faaliyetleri sonucunda bozulma veyahut tahrip olma riski yüksek bu alanın kullanımından kaynaklı telafisi güç hatta imkansız doğa tahribatı olmaması için söz konusu alanda kalan taşınmazların kamulaştırılmasında kamu yararı bulunduğuna ve işlemlere başlanılmasına karar verildiği, bu karar uyarınca Rize Çevre ve Şehircilik İl

Müdürlüğünün 5.12.2019 tarih ve E.9630 sayılı yazısıyla Çamlıhemşin Belediye Başkanlığından, söz konusu taşınmazın bedeli peşin ödenmek suretiyle pazarlıkla satın alınmak istenildiğinin bildirildiği, Belediye Başkanlığının 9.12.2019 tarih ve 1984 sayılı cevabi yazısında ise, Kamulaştırma Kanununun 30'uncu maddesi gereğince taşınmaz için tespit edilen m² bedelinin ve taşınmaza ödenecek bedelin bildirilmesinin istenildiği, bunun üzerine İl Müdürlüğünün 10.12.2019 tarih ve E.9798 sayılı yazısıyla Belediye Başkanlığından, taşınmazın tamamının 306.435,00 TL bedel karşılığında Hazine adına devrinin istenildiği, bu yazıya Belediye Başkanlığınca altmış gün içerisinde cevap verilmemesi üzerine Çevre ve Şehircilik Bakanlığı adına Rize Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğü tarafından söz konusu taşınmazın devri konusunda ortaya çıkan uyuşmazlığın 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 30'uncu maddesine göre çözümlenmesi istemiyle Dairemize başvurulduğu görülmüştür.

Bu durumda, Çamlıhemşin Belediye Başkanlığına ait Rize İli, Çamlıhemşin İlçesi, Kaplıca (Ayder) Mahallesi, … ada, … parsel sayılı, 204,29 m² yüzölçümlü taşınmazın, 11.9.2019 tarihli ve 30885 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak ilan edilen 10.9.2019 tarih ve 1517 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararı ile Kesin Korunacak Hassas Alan olarak belirlenen alanda kaldığı, söz konusu alanın, dolayısıyla devri istenilen taşınmazın, insan faaliyetleri sonucunda bozulma veya tahrip olma riski yüksek, yapı yasağı getirilen mutlak korunması gereken alanlardan olması nedeniyle Hazineye devrinin gerektiği, bu bağlamda Çevre ve Şehircilik Bakanlığının söz konusu taşınmaza ihtiyacı olduğu anlaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle Çevre ve Şehircilik Bakanlığının isteminin kabulü ile Çamlıhemşin Belediye Başkanlığına ait Rize İli, Çamlıhemşin İlçesi, Kaplıca (Ayder) Mahallesi, … ada, … parsel sayılı, 204,29 m² yüzölçümlü taşınmazın 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 30'uncu maddesi uyarınca Hazineye devrine ve dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 17.9.2020 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
BİRİNCİ DAİRE
Esas No : 2020/1741
Karar No : 2020/1568

Anahtar Kelimeler : -Vakıf Üniversiteleri,
-Genel Hükümler,
-Üniversite Genel Sekreteri

Özeti : Vakıf üniversitesi genel sekreterleri hakkında genel hükümler uyarınca işlem yapılması gerektiği hakkında.

K A R A R

ŞÜPHELİLER:
1- … - … Üniversitesi Rektörü
2- … - Aynı Üniversitede Genel Sekreter
3- … - Aynı Üniversitede Hukuk Müşaviri

SUÇLARI :
1- Aynı Üniversitede Öğretim Üyesi olan şikayetçi …'un iş sözleşmesinin 2.2.2017 tarihinde feshedilmesine ilişkin işlemin yürütmesinin durdurulması yolundaki Ankara 15. İdare Mahkemesinin 27.9.2017 tarih ve E:2017/1430 sayılı kararını uygulamamak.
2- Söz konusu işlemin iptali ve şikayetçinin yoksun kaldığı parasal hakların yasal faiziyle birlikte ödenmesi yolundaki Ankara 15. İdare Mahkemesinin 14.12.2017 tarih ve E:2017/1430, K:2017/3322 sayılı kararını uygulamamak.
SUÇ TARİHİ : 2017 Yılı.
İNCELENEN KARAR : Yükseköğretim Kurulu Başkanlığınca oluşturulan Kurul tarafından verilen 22.6.2020 tarih ve 2020/59 sayılı men-i muhakeme kararı.
KARARA İTİRAZ EDEN : Şikayetçi … vekili Av. ….
İNCELEME NEDENİ: Yasa gereği kendiliğinden ve itiraz üzerine.
Yükseköğretim Kurulu Başkanlığının 22.10.2020 tarih ve 5821 sayılı yazısı ekinde gönderilen soruşturma dosyası ile yukarıda belirtilen Kurul kararı ve bu karara yapılan itiraz, Tetkik Hakimi Turgut Kılınç'ın

açıklamaları dinlenildikten sonra 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 53'üncü maddesi uyarınca incelendi;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

Dosyadaki bilgi ve belgelere göre mevcut delillerin, 1'inci maddede atılı suçtan dolayı şüpheli … hakkında kamu davası açılmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, Yükseköğretim Kurulu Başkanlığınca oluşturulan Yetkili Kurulun 22.6.2020 tarih ve 2020/59 sayılı kararının; 1'inci maddede atılı suçtan …'un men-i muhakemesine ilişkin kısmının onanmasına,

Öte yandan, 2'nci maddeden …'a atılı suçla ilgili olarak, aynı Üniversitede Öğretim Üyesi olan şikayetçi …'un iş sözleşmesinin 2.2.2017 tarihinde feshedildiği, şikayetçi tarafından söz konusu işlemin yürütmesinin durdurulması ve iptali ile yoksun kalınan parasal haklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle Ankara 15. İdare Mahkemesinde dava açıldığı, Mahkemenin 27.9.2017 tarih ve E:2017/1430 sayılı kararıyla dava konusu işlemin yürütmesinin durdurulmasına, 14.12.2017 tarih ve E:2017/1430, K:2017/3322 sayılı kararıyla da anılan işlemin iptali ile şikayetçinin yoksun kaldığı parasal haklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verildiği, şikayetçi tarafından söz konusu Mahkeme kararındaki yoksun kalınan parasal hakların yasal faiziyle birlikte ödenmesine ilişkin hükmün uygulanması için 4.1.2018 ve 11.1.2018 tarihlerinde Üniversiteye başvurulduğu, ancak Mahkeme kararının uygulanmayarak şikayetçiye hiçbir ödeme yapılmadığı, şikayetçinin mağdur edildiği anlaşılmıştır.

Belirtilen nedenlerle 2'nci maddede atılı suçla ilgili mevcut delillerin, … hakkında kamu davası açılması gerektiği hususunda yeterli şüphe oluşturduğu anlaşıldığından, Yükseköğretim Kurulu Başkanlığınca oluşturulan Yetkili Kurulun 22.6.2020 tarih ve 2020/59 sayılı kararının; 2'nci maddede atılı suçtan şüpheli …'un men-i muhakemesine ilişkin kısmının bozulmasına, 2'nci maddede atılı suç nedeniyle …'un lüzum-u muhakemesine, şüphelinin eylemine uyan Türk Ceza Kanununun 257'nci maddesi uyarınca yargılanmasına, yargılamanın Ankara Batı Asliye Ceza Mahkemesinde yapılmasına,

Diğer taraftan, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun Ek 5'inci maddesinde, "Vakıflarca kurulacak yükseköğretim kurumlarının, vakıf yönetim organı dışında en az yedi kişiden oluşan bir mütevelli heyeti bulunur. Mütevelli heyet üyeleri, vakıf yönetim organı tarafından dört yıl için seçilir, süresi biten üyeler yeniden seçilebilir. Mütevelli heyet üyelerinin

yaş sınırlaması hariç Devlet memuru olma niteliklerine sahip bulunmaları ve en az üçte ikisinin lisans düzeyinde yükseköğrenim görmüş olması gerekir. Mütevelli heyet üyeleri kendi aralarından bir başkan seçer. Mütevelli heyet vakıf yükseköğretim kurumunun tüzelkişiliğini temsil eder. Vakıf yükseköğretim kurumlarının yöneticileri Yükseköğretim Kurulunun olumlu görüşü alınarak mütevelli heyet tarafından atanır. Mütevelli heyet; vakıf yükseköğretim kurumu yöneticilerine uygun gördüğü ölçüde yetkilerini devredebilir. Yükseköğretim kurumunda görevlendirilecek yöneticiler ve öğretim elemanları ile diğer personelin sözleşmelerini yapar, atamalarını ve görevden alınmalarını onaylar, yükseköğretim kurumunun bütçesini onaylar ve uygulamaları izler, Ayrıca vakıfça hazırlanan yönetmelik hükümlerine göre diğer görevleri yürütür." hükmüne, Ek 8'inci maddesinde ise, "Vakıfça kurulacak yükseköğretim kurumlarındaki akademik organlar, Devlet yükseköğretim kurumlarındaki akademik organlar gibi düzenlenir ve onların görevlerini yerine getirir. Öğretim elemanlarının nitelikleri Devlet yükseköğretim kurumlarındaki öğretim elemanlarının niteliklerinin aynıdır. Devlet yükseköğretim kurumlarında çalışmaları yasaklanmış veya disiplin yoluyla bu kurumlardan çıkarılmış kişiler, vakıf yükseköğretim kurumlarında görev alamazlar." hükmüne yer verilmiştir.

2.12.2016 tarih ve 6764 sayılı Kanunun 26'ncı maddesiyle 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 53'üncü maddesinin (c) bendinin 2 numaralı alt bendindeki "üniversite" ibaresi, "Devlet ve vakıf yükseköğretim" olarak değiştirilmiş, böylece vakıf yükseköğretim kurumlarının rektörleri, rektör yardımcıları ile üst kuruluş genel sekreterlerinin bu madde kapsamında soruşturulmalarına imkan tanınmıştır. Ancak söz konusu değişiklik sadece vakıf yükseköğretim kurumlarının rektörleri, rektör yardımcıları ve üst kuruluş genel sekreterleriyle sınırlı kalmış, bu kurumlarda görev yapan akademik ve idari personeli kapsamamıştır.

Bu bağlamda, vakıf yükseköğretim kurumlarının tüzel kişiliğini temsil eden mütevelli heyetin; yönetici, öğretim elemanı ve diğer personelin sözleşmesini yapacağı, atamalarını, görevden alınmalarını ve yükseköğretim kurumunun bütçesini onaylayacağı, akademik organların düzenlenmesinde, görevlerini yerine getirmesinde, öğretim elemanlarının niteliklerinde Devlet yüksek öğretim kurumlarındaki esasların aynısının uygulanacağı belirtilmek suretiyle vakıf üniversitelerinin Devlet yükseköğretim sistemine entegrasyonunu sağlayan özel düzenlemelere yer verildiği halde, akademik ve idari personelin sözleşmeli olarak istihdamı nedeniyle tabi oldukları hukuki rejim göz önünde bulundurularak vakıf yükseköğretim

kurumlarındaki rektörler, rektör yardımcıları ve üst kuruluş genel sekreterleri hariç tutularak diğer personelin görevleri dolayısıyla ya da görevlerini yaptıkları sırada işledikleri ileri sürülen suçlar hakkında 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 53'üncü maddesinde öngörülen soruşturma usulüne tabi olacaklarına ilişkin bir hükme yer verilmemiştir.

Bu durumda, vakıf yükseköğretim kurumlarında rektör, rektör yardımcısı ve üst kuruluş genel sekreteri olarak görev yapan kişiler haricindeki diğer personel hakkında 2547 sayılı Kanunun 53'üncü maddesinin uygulanabileceğine dair açık bir hüküm bulunmadığından, … Üniversitesi Genel Sekreteri … ile Hukuk Müşaviri … hakkında genel hükümler uyarınca Ankara Batı Cumhuriyet Başsavcılığınca doğrudan işlem yapılması gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, Yükseköğretim Kurulu Başkanlığınca oluşturulan Kurulun 22.6.2020 tarih ve 2020/59 sayılı kararının; 1'inci ve 2'nci maddelerde atılı suçlardan … ve …'ın men-i muhakemelerine ilişkin kısmının bozulmasına, dosyanın, 2'nci maddede atılı suçtan hakkında lüzum-u muhakeme kararı verilen … ile 1'inci ve 2'nci maddelerde atılı suçlardan haklarında genel hükümlere göre işlem yapılması gereken … ve … yönünden gereği yapılmak üzere karar ekli olarak Ankara Batı Cumhuriyet Başsavcılığına, kararın birer örneğinin Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı, … Üniversitesi Rektörlüğü ve itiraz edenin vekiline gönderilmesine 8.12.2020 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
BİRİNCİ DAİRE
Esas No : 2020/1468
Karar No : 2020/1588

Anahtar Kelimeler : -2547 Sayılı Kanunun 53/c Maddesi,
-Men-i Muhakeme veya Lüzum-u Muhakeme Kararı,
-Yetkili Kurul

Özeti : Son soruşturma açılıp açılmamasına karar vermesi gereken kurullar tarafından bu hususta kesin karar verilmesi gerektiği, karar verme sorumluluğunun rektöre devredilemeyeceği hakkında.

K A R A R

ŞÜPHELİLER:

1- … -… Üniversitesi Yapı İşleri ve Teknik Daire Başkanı

2- … -Aynı Daire Başkanlığında görevli … Meslek Yüksekokulu Öğretim Görevlisi

3- … -Aynı Üniversitede Yapı İşleri ve Teknik Daire Başkanlığında Makine Mühendisi

4- … -Yüklenici Firma … Ticaret Yetkilisi

5- … -Aynı Daire Başkanlığında Elektrik Mühendisi

6- … -Aynı Daire Başkanlığında Şube Müdür Vekili

7- … -Aynı Daire Başkanlığında Elektrik Teknikeri

8- … -Aynı Daire Başkanlığında İnşaat Teknikeri

9- … -Aynı Daire Başkanlığında İnşaat Mühendisi

SUÇLARI : 2018/137760 ihale kayıt numaralı … Üniversitesi … Meslek Yüksekokulu Halı Saha ve Müştemilatı Yapım işinde projeye aykırı imalat yapıldığı, hatalı, kusurlu, eksik imalat bulunduğu halde, söz konusu işin kabulünü gerçekleştirerek yükleniciye haksız yere fazla ödemede bulunulmasına ve kamu zararına neden olmak suretiyle görevi kötüye kullanmak.

SUÇ TARİHİ : 2018 Yılı ve devamı.

İNCELENEN KARAR : Şüphelilerden …, … ve …'nü lüzum-u muhakemeleri, diğer şüphelilerin men-i muhakemeleri yolunda kanaat belirten … Üniversitesi Rektörlüğünce oluşturulan Kurulun 23.7.2020 tarihli kararı.

KARARA İTİRAZ EDENLER : Haklarında lüzum-u muhakeme kararı verilenlerden … ve ….

KARARA İTİRAZ ETMEYEN : Hakkında lüzum-u muhakeme kararı verilen …

İNCELEME NEDENİ : İtiraz üzerine ve Yasa gereği kendiliğinden.

… Üniversitesi Rektörlüğünün 4.9.2020 tarih ve E.1658 sayılı yazısı ekinde gönderilen soruşturma dosyası ile yukarıda belirtilen Kurul kararı ve bu kararın lüzum-u muhakemeye ilişkin kısmına yapılan itirazlar, Tetkik Hakimi Gülhan Arslan Güngör'ün açıklamaları dinlenildikten sonra, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 53'üncü maddesi uyarınca incelendi;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 53'üncü maddesinin (c) bendi uyarınca görevlendirilen soruşturmacının öncelikle suç konusu eylemleri belirlemesi, bu bağlamda şikayetçilerin, şüphelilerin ve varsa suç konusu eylemlerde tanıklığı bulunan kişilerin ifadelerini alması, şikayet dilekçesinden başlayarak yaptığı soruşturmada elde ettiği tüm bilgi ve belgeleri değerlendirerek hazırlayacağı fezleke ile gerekçesini belirtmek suretiyle ulaştığı kanaate göre şüphelilerin men-i muhakemeleri veya lüzum-u muhakemeleri şeklinde öneri getirmesi, yetkili kurulun da iddia konusu suçların şüphelilerle illiyet bağını irdelemek suretiyle men-i muhakeme ya da lüzum-u muhakeme yönünde kesin kararlar vermesi gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, söz konusu iddialar üzerine … Üniversitesi Rektörlüğünce başlatılan soruşturmada düzenlenen fezleke dikkate alınarak Rektörlükçe oluşturulan Yetkili Kurulun 23.7.2020 tarihli Rektörlük makamına hitapla kararında, "... hakkında son soruşturmanın açılmasına gerek olduğu kanaatine varılmıştır. Takdirlerinize arz ederiz." denilmek suretiyle şüpheliler hakkında men-i muhakeme veya lüzum-u muhakeme yolunda kesin bir karar verilmediği gibi sanki şüpheliler için men-i muhakeme veya lüzum-u muhakeme kararı vermek yetkisi Rektöre ait gibi sadece men-i muhakeme veya lüzum-u muhakeme yolunda kanaat belirtilip takdirin (kararın) Rektöre bırakıldığı, böylece Kurul tarafından adı geçen şüpheliler hakkında kesin bir karar verilmeyerek soruşturma sürecinin sonuçlandırılmadığı anlaşılmıştır.

Oysa, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 53'üncü maddesi uyarınca artık soruşturma safhasına geçilen iddialarla ilgili olarak Yetkili Kurul tarafından şüpheliler hakkında men-i muhakeme veya lüzum-u muhakeme yönünde kesin bir karar alınması gerektiği, aksi takdirde soruşturma sürecinin tamamlanamadığı, soruşturmanın sonuçsuz bırakıldığı, kaldı ki, soruşturma konusu olay ve şüphelilerle ile ilgili kanaat belirterek öneri getirmek görevinin soruşturmacıya ait olduğu, soruşturmacının kanaatini belirttiği fezlekenin sunulduğu Yetkili Kurulun ise şüphelilerle ilgili kanaat belirtmek yerine soruşturmayı sonuçlandıran, hukuki sonuç doğuran kesin bir karar vermekle yükümlü olduğu, öte yandan, Rektörün Kurul yerine geçerek tek başına şüphelilerin men-i muhakemeleri veya lüzum-u muhakemeleri yolunda karar alamayacağı, dolayısıyla, bu dosyadaki gibi Kurulun şüpheliler hakkında kesin bir karar almayıp sadece kanaat belirtmekle yetinerek karar alma sorumluluğunu Rektöre devredemeyeceği açıktır.

Öte yandan Kurul kararında yüklenici firma yetkilisi … hakkında lüzum-u muhakeme yolunda kanaat belirtilmiş ise de, Üniversite personeli olmayan bu kişi hakkında Rektörlükçe ceza soruşturması yaptırılamayacağı ve Kurul kararı alınmayacağı, adı geçen hakkında … Cumhuriyet Başsavcılığınca genel hükümlere göre işlem yapılması gerekirken, Rektörlükçe oluşturulan Kurul tarafından …'nun lüzum-u muhakemesine karar verildiği görülmekle birlikte adı geçenin Üniversite personeli olmaması sebebiyle bu Kurul kararı dikkate alınmadan genel hükümler uyarınca işlem yapılabileceği şüphesizdir.

Bu durumda, itirazların kabulüyle … Üniversitesi Rektörlüğünce oluşturulan Yetkili Kurulun 23.7.2020 tarihli kararının; … dışındaki şüphelilerin kısmen men-i muhakemelerine, kısmen lüzum-u muhakemeleri yolunda kanaat belirten kararın bozulmasına, belirtilen şekilde Yetkili Kurulca şüpheliler hakkında kesin bir karar verilmesi, verilecek Kurul kararının mevzuata uygun olarak şüphelilere ve şikayetçiye gerekli bildirimlerinin yapılması, yazılı bildirim alındılarıyla birlikte Yasa gereği veya itiraz edilmesi halinde itiraz dilekçeleri de eklenerek Dairemize gönderilmesi için dosyanın karar ekli olarak … Üniversitesi Rektörlüğüne iadesine, kararın birer örneğinin itiraz edenlere gönderilmesine 9.12.2020 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
BİRİNCİ DAİRE
Esas No : 2020/1727
Karar No : 2020/1736

Anahtar Kelimeler : -İncelenmeksizin Ret,
-4483 Sayılı Kanun,
-Soruşturma İzni Verilmemesi Kararına İtiraz

Özeti : Soruşturma izni verilmeyen ilgilinin kendi hakkında verilen soruşturma izni verilmemesi kararına itiraz edemeyeceği hakkında.

K A R A R

HAKLARINDA ÖN İNCELEME YAPILANLAR:

1- … - … Belediye Başkanı
2- … - Aynı Belediyede Başkan Vekili
3- … - Aynı Belediyede Başkan Yardımcısı
4- … - Aynı Belediyede Başkan Yardımcısı
5- … - Aynı Belediyede İmar ve Şehircilik Müdür Vekili
6- … - Aynı Belediyede Personel
7- … - Aynı Belediyede Elektrik Elektronik Mühendisi
8- … - Aynı Belediyede İnşaat Mühendisi

İTİRAZ EDİLEN KARAR : Haklarında ön inceleme yapılanların tümü için soruşturma izni verilmemesine ilişkin İçişleri Bakanının 3.6.2020 tarih ve Mül.Tef.Ku.Bşk.2020/126 sayılı kararı.

KARARA İTİRAZ EDEN : Hakkında soruşturma izni verilmeyen ….

İçişleri Bakanının 3.6.2020 tarih ve Mül.Tef.Ku.Bşk.2020/126 sayılı kararına yapılan itiraz bağlamında, soruşturulacak eylem ve ilgilisi aşağıdaki şekilde gösterilmiştir.

SORUŞTURULACAK EYLEM:

…'ın;

… İli, Merkez İlçe, Ortakapı Mahallesi, … ada, … parsel sayılı taşınmazdaki yapının teknik uygunluk raporu bulunmadığı halde, söz konusu yapı için 25.9.2014 tarih ve 2010/36 sayılı mevzuata aykırı yapı kullanma izin belgesini düzenlenmek.

EYLEM TARİHİ: 2014 Yılı.

İçişleri Bakanlığının 15.10.2020 tarih ve E.17888 sayılı yazısı ekinde gönderilen dosya, İçişleri Bakanının 3.6.2020 tarih ve Mül.Tef.Ku.Bşk.2020/126 sayılı soruşturma izni verilmemesine ilişkin kararı ve bu karara yapılan itiraz, Tetkik Hakimi Çiftçi'nin açıklamaları dinlenildikten sonra, 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun uyarınca incelendi;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

4483 sayılı Kanunun 9'uncu maddesinin ikinci fıkrasında "...soruşturma izni verilmesine ilişkin karara karşı hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisi; soruşturma izni verilmemesine ilişkin karara karşı ise Cumhuriyet başsavcılığı veya şikayetçi, izin vermeye yetkili

merciler tarafından verilen işleme koymama kararına karşı da şikayetçi itiraz yoluna gidebilir." hükmü yer almıştır.

Bu bağlamda, İçişleri Bakanının 3.6.2020 tarih ve Mül.Tef.Ku.Bşk. 2020/126 sayılı kararına hakkında soruşturma izni verilmeyen … tarafından yapılan itiraza ilişkin 31.8.2020 tarihli dilekçede, anılan yetkili merci kararında hakkında soruşturma izni verildiğini, kararın kaldırılmasını istediğini beyan ettiği, dolayısıyla söz konusu itirazın hakkında soruşturma izni verildiği düşünülerek sehven yapıldığı, 4483 sayılı Kanunun 9'uncu maddesi uyarınca yetkili merci tarafından verilen soruşturma izni verilmesine ilişkin karara karşı sadece hakkında inceleme yapılan memur veya kamu görevlisine, soruşturma izni verilmemesi kararına da sadece Cumhuriyet başsavcılığı veya şikayetçiye itiraz hakkı tanındığı, soruşturma izni verilmemesine ilişkin yetkili merci kararına hakkında soruşturma izni verilmeyenin itiraz edemeyeceği, bu nedenle İçişleri Bakanının 3.6.2020 tarih ve Mül.Tef.Ku.Bşk.2020/126 sayılı kararının; 1'inci maddeden … için soruşturma izni verilmemesine ilişkin kısmına hakkında soruşturma izni verilmeyen … tarafından yapılan itirazın incelenmeksizin reddine, dosyanın karar ekli olarak İçişleri Bakanlığına, kararın bir örneğinin itiraz edene gönderilmesine 17.12.2020 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
BİRİNCİ DAİRE
Esas No: 2020/1675
Karar No: 2020/1915

Anahtar Kelimeler : -Şüphelinin Suç Tarihindeki Üniversitede Görev Yapması,
-2547 Sayılı Kanunun 53/c Maddesi

Özeti : İsnat edilen suçun işlendiği tarihte kişi hangi üniversite görevi yapıyor ise, o üniversite tarafından ceza soruşturması yapılması gerektiği hakkında.

K A R A R

ŞÜPHELİLER:

1- … - … Üniversitesi Tıp Fakültesi Fizik Tedavi ve Rehabilitasyon Anabilim Dalı Öğretim Üyesi (Suç tarihinde A…Üniversitesi Tıp Fakültesi Fizik Tedavi ve Rehabilitasyon Anabilim Dalı Öğretim Üyesi)

2- … - Aynı Anabilim Dalında Öğretim Üyesi (Suç tarihinde A… Üniversitesi Tıp Fakültesi Fizik Tedavi ve Rehabilitasyon Anabilim Dalı Öğretim Üyesi)

3- … - Aynı Fakültede İç Hastalıkları Anabilim Dalı Öğretim Üyesi (Suç tarihinde A…Üniversitesi Tıp Fakültesi İç Hastalıkları Anabilim Dalı Öğretim Üyesi)

SUÇLARI:

1- Şikayetçi …'in behçet hastalığı ve iridosiklit (üveit) tanısı konulan eşi …'in hastalığının takip ve tedavisinde dikkatsizlik ve özensizlik göstererek adı geçenden ve yakınlarından rıza alınmaksızın hastaya İnfliximab etken maddeli Remicade 100 mg ilacı uygulamak, söz konusu ilaç uygulaması sebebiyle hastada deri döküntüsü ve morluklar oluşmasına, trombositopeni tablosu gelişmesine, durumunun ağırlaşmasına, bu suretle ölümüne neden olmak.

2- Durumu çok ağır olan hastanın … Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesine sevki sırasında ambulans vermemek, hasta yakınlarınca … Üniversitesi Tıp Fakültesine nakline, yetersiz koşullarda sevk sebebiyle hastanın durumunun daha da kötüleşmesine neden olmak suretiyle görevi kötüye kullanmak.

SUÇ TARİHİ : 2015 Yılı.

İNCELENEN KARAR : … Üniversitesi Rektörlüğünce oluşturulan Kurulun 26.6.2020 tarihli men-i muhakeme kararı.

KARARA İTİRAZ EDEN : Şikayetçi … vekili Av. ….

İNCELEME NEDENİ : Yasa gereği kendiliğinden ve itiraz üzerine.

… Üniversitesi Rektörlüğünün 5.10.2020 tarih ve E.6155 sayılı yazısı ekinde gönderilen soruşturma dosyası ile yukarıda belirtilen Kurul kararı ve bu karara yapılan itiraz, Tetkik Hakimi Safiye Bircan'ın açıklamaları dinlenildikten sonra, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 53'üncü maddesi uyarınca incelendi;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 53'üncü maddesinin (c) bendi uyarınca görevlendirilen soruşturmacının, öncelikle suç konusu eylemleri ve bu eylemlerde illiyet bağı bulunan şüphelileri isim ve unvanlarıyla belirlemesi, şikayetçilerin, şüphelilerin ve varsa tanıkların ifadelerini alması, suçla ilgili lehte ve aleyhte tüm delilleri toplaması, gerekirse bilirkişi incelemesi, kriminolojik ve benzeri incelemeleri yaptırması, buna ilişkin belgeleri sırasıyla fezlekeye eklemesi, şikayet dilekçelerinden başlayarak yaptığı soruşturmada elde ettiği tüm bilgi ve belgeleri değerlendirerek hazırlayacağı fezleke ile gerekçesini belirtmek suretiyle ulaştığı kanaate göre şüphelilerin men-i muhakemeleri veya lüzum-u muhakemeleri şeklinde ayrı ayrı teklif getirmesi, yetkili kurulun da iddia konusu suçun şüphelilerle illiyet bağını irdelemek suretiyle bir karar vermesi gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, behçet hastası …'in ve yakınlarının izinleri alınmaksızın behçet hastalığına bağlı üveit tanısı nedeniyle adı geçene İnfliximab etken maddeli Remicade 100 mg. ilacın kür halinde uygulanmaya başlandığı, bu ilacın yan etkilerinin şikayetçiye ve hastaya anlatılmadığı, bir süre sonra hastada deri döküntüsü ve morluklar oluştuğu, ilgili görevlilerce bu durumun normal olduğunun söylenildiği, daha sonra ağrılarının şiddetlendiği, bunun üzerine 29.12.2014 tarihinde Hastaneye başvurulduğunda, ileri derecede kanaması olduğu ve trombosit düşüklüğü bulunduğu teşhisinin konulduğu, büyükşehir hastanelerinden birine sevki gerektiğinin belirtildiği, ancak durumu çok ağır olan hastanın sevki için ambulans verilmediği, yakınlarının imkanlarıyla hastanın … Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesine götürüldüğü, bu Hastanede Yoğun Bakım Ünitesine alınan hastanın 10.1.2015 tarihinde ölümüne neden olunduğu iddiasıyla ilgili olarak A…Üniversitesi Rektörlüğünce yaptırılan soruşturmada, N…Üniversitesi Tıp Fakültesi Öğretim Üyelerinden söz konusu iddialarla ilgili bilirkişi raporu temin edildiği, isnat edilen suçla illiyet bağı bulunan …, … ve …'ın ismen ve görev unvanlarıyla belirlenerek şüpheli sıfatıyla soruşturmaya dahil edildikleri, soruşturma raporunda da, bu şüphelilerin ismen ve görev unvanlarıyla yer aldığı, ancak soruşturmacı tarafından adı geçenlerin şüpheli sıfatıyla ifadeleri alınması gerekirken, şikayetçi sıfatıyla ifadelerinin alındığı, söz konusu ifadelerin mevzuata uygun olmadığı, soruşturmanın belirtilen eksiklikle tamamlandığı, öte yandan, usule aykırı olarak Rektörlükçe oluşturulan Kurulun 10.10.2016 tarihli kararında şüpheliler ismen belirtilmeksizin "A…Üniversitesi Tıp Fakültesi Öğretim

Elemanları" denilmek suretiyle kimliği belirsiz kişiler hakkında men-i muhakeme kararı verildiği tespit edilmiştir.

Söz konusu kararın Yasa gereği kendiliğinden ve itirazen incelenmesi üzerine verilen Dairemizin 12.6.2019 tarih ve E:2019/949, K:2019/908 sayılı kararıyla, …, … ve …'ın şüpheli sıfatıyla ifadeleri alınmak suretiyle soruşturmaya dahil edilmeleri, Yetkili Kurulca ismen ve görev unvanlarıyla belirtilen şüpheliler hakkında karar verilmesi gerektiği belirtilerek iddialarla ilgili olarak mevzuata uygun soruşturma yapılması ve Yetkili Kurul kararı verilmesi için dosyanın A…Üniversitesi Rektörlüğüne iade edildiği görülmüştür.

9.5.2018 tarihli 7141 sayılı Yükseköğretim Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun Ek 195'inci maddesinde, Afyonkarahisar'da, … Üniversitesi adıyla yeni bir üniversite kurulduğu, bu üniversitenin A… Üniversitesine bağlı iken bağlantısı değiştirilerek Rektörlüğe bağlanan Diş Hekimliği Fakültesi, Eczacılık Fakültesi ile Tıp Fakültesinden ...oluşacağı, bu Kanunla kurulan A… Üniversitesine bağlı iken... … Üniversitesine bağlanan... personelinin...başka bir işleme gerek kalmaksızın … Üniversitesine devredilmiş sayılacağı, Kanunun 16'ncı maddesinde de, bu Kanunun yayımı tarihinde yürürlüğe gireceği hükme bağlanmış, anılan Kanun 18.5.2018 tarih ve 30425 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Bu bağlamda, 7141 sayılı Kanun gereğince 18.5.2018 tarihi itibarıyla … Üniversitesi Tıp Fakültesine devredilmiş olan şüpheli Öğretim Üyelerinin isnat edilen suçun işlendiği tarihte A…Üniversitesi Tıp Fakültesi Öğretim Üyeleri olarak görev yaptıkları, şüpheliler hakkındaki bu dosyada yapılan soruşturmanın … Üniversitesi Rektörlüğünce yaptırıldığı, ancak isnat edilen suçun işlendiği tarihte A…Üniversitesi Tıp Fakültesi Öğretim Üyesi olan şüpheliler hakkında A… Üniversitesindeki görevleri sebebiyle ve buradaki görevleri sırasında işlenen suçla ilgili olarak 2547 sayılı Kanunun 53/c maddesi uyarınca A…Üniversitesi Rektörlüğünce ceza soruşturması yaptırılması ve adı geçenlerin men-i muhakemeleri veya lüzum-u muhakemeleri yolunda kurul kararı alınması gerekirken, … Üniversitesi Rektörlüğünce ceza soruşturması yaptırıldığı ve … Üniversitesi Rektörlüğünce oluşturulan Kurul tarafından şüphelilerin men-i muhakemelerine karar verildiği görülmüştür.

Bu nedenle, şüphelilerin men-i muhakemelerine ilişkin … Üniversitesi Rektörlüğünce oluşturulan Kurulun 26.6.2020 tarihli kararının bozulmasına, …, … ve … hakkında isnat edilen suç nedeniyle

A…Üniversitesi Rektörlüğünce yaptırılacak soruşturma sonucunda düzenlenecek fezleke üzerine oluşturulacak yetkili kurul tarafından karar verilmesi, verilecek kararın türüne göre şüphelilere ve şikayetçiye gerekli bildirimler yapıldıktan sonra tebligat alındıları ile birlikte Yasa gereği veya itiraz edilmesi halinde itiraz dilekçesi de eklenerek Dairemize gönderilmesi için A…Üniversitesi Rektörlüğüne iletilmek üzere dosyanın karar ekli olarak … Üniversitesi Rektörlüğüne iadesine, kararın birer örneğinin A…Üniversitesi Rektörlüğü ile itiraz edenin vekiline gönderilmesine 29.12.2020 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

—— • BAŞKANLAR KURULU KARARLARI • ——

T.C.
D A N I Ş T A Y
BAŞKANLAR KURULU
Esas No : 2021/1
Karar No : 2021/3

Anahtar Kelimeler: -3194 Sayılı İmar Kanunu'nun Geçici 16. Maddesi,
-İmar Barışı,
-Tabiat Parkı,
-Milli Park,
-Yapı Kayıt Belgesi,
-Taşınmaz Satışı

Özeti : Hazineye ait taşınmazın, üzerinde 3194 sayılı İmar Kanunu'nun Geçici 16. maddesi (imar barışı) uyarınca yapı kayıt belgesi alınan yapı bulunduğundan bahisle, anılan madde uyarınca satışı için yapılan başvurunun reddine ilişkin İstanbul Anadolu Yakası Milli Emlak Dairesi işlemi ile bu işlemin dayanağı olarak gösterilen, söz konusu taşınmazın bulunduğu alanın tabiat parkı ilan edilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle Cumhurbaşkanlığı ve Çevre ve Şehircilik Bakanlığına karşı açılan davada, Altıncı Dairenin görevli olduğu hakkında.

… vekili Av. … tarafından Cumhurbaşkanlığı ile Çevre ve Şehircilik Bakanlığına karşı açılan davada, Danıştay Altıncı ve Onuncu Daireleri arasında çıkan görev uyuşmazlığına ilişkin dosya incelendi.

Gereği görüşülüp düşünüldü:

Dava, Hazineye ait İstanbul ili, Beykoz ilçesi, Polonezköy Mahallesi, … pafta, … parsel sayılı taşınmazın, üzerinde 3194 sayılı İmar Kanunu'nun geçici 16. maddesi (imar barışı) uyarınca yapı kayıt belgesi alınan yapı bulunduğundan bahisle, anılan madde uyarınca satışı için yapılan başvurunun reddine ilişkin İstanbul Anadolu Yakası Milli Emlak Dairesi Başkanlığının 13/02/2020 tarih ve E.16197 sayılı işlemi ile bu işlemin dayanağı olarak gösterilen, söz konusu taşınmazın bulunduğu alanın tabiat parkı ilan edilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun Ek 1. maddesinde, iki dava dairesinin görevine ilişkin davaların, ilgili dava dairesinin isteği üzerine o dava dairelerinin birlikte yapacakları toplantıda karara bağlanacağı belirtilmiştir.

Danıştay Başkanlık Kurulunun 18/12/2020 tarih ve 2020/62 sayılı kararında; İmar Kanunu ile diğer kanunlar ve ilgili mevzuata göre her tür ve ölçekteki planların hazırlanması ve yürürlüğe konulması, arsa ve arazi düzenlenmesi, ifraz ve tevhit işleri, imar durumu, ruhsat ve kamulaştırma işlemlerine karşı plan ile birlikte veya müstakilen tesis edilen işlemlerden kaynaklanan dava ve temyiz başvurularının Altıncı Dairece; vergi davalarına bakan dava daireleri hariç, diğer dava dairelerinin görevi dışında kalan uyuşmazlıklardan doğan dava ve temyiz başvurularının ise Onuncu Dairece çözümleneceği kuralına yer verilmiştir.

3194 sayılı Kanun'un geçici 16. maddesinin yedinci fıkrasında; Yapı Kayıt Belgesi alınan yapıların, Hazineye ait taşınmazlar üzerine inşa edilmiş olması halinde, bu taşınmazların Bakanlığa tahsis edileceği, Yapı Kayıt Belgesi sahipleri ile bunların kanuni veya akdi haleflerinin 31/12/2019 tarihine kadar yapacakları satın alma talepleri üzerine taşınmazların Bakanlıkça rayiç bedel üzerinden doğrudan satılacağı düzenlenmiştir.

Olayda, davacı tarafından 3194 sayılı Kanun'un geçici 16. maddesi (imar barışı) uyarınca yapı kayıt belgesi alınan binasının bulunduğu Hazineye ait taşınmazın anılan Kanun hükmü uyarınca adına satışının yapılması istemiyle davalı idareye başvurulduğu, idarece istem konusu taşınmazın 6831 sayılı Kanun'un 2/B maddesine tabi alanda ve 2873 sayılı Milli Parklar Kanunu uyarınca tabiat parkı ilan edilen alanda kaldığından bahisle satışının mümkün olmadığının bildirilmesi üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı; uyuşmazlığın, Hazineye ait taşınmazın 3194 sayılı Kanun'un geçici 16. maddesi uyarınca satılması istemine ilişkin kısmının imar mevzuatına göre değerlendirilmesi gerektiğinden Altıncı Dairenin, söz konusu taşınmazın bulunduğu alanın tabiat parkı ilanına ilişkin kısmının ise diğer dava dairelerinin görevi dışında kaldığından Onuncu Dairenin görevine girdiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, Altıncı ve Onuncu Dairelerin görevlerine ilişkin bulunan uyuşmazlığın her iki dava dairesinin birlikte yapacakları toplantıda çözümlenmesi gerektiğine, karar gereğinin yerine getirilmesi için dosyanın Altıncı Daireye gönderilmesine 03/03/2021 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
BAŞKANLAR KURULU
Esas No : 2020/136
Karar No : 2021/5

Anahtar Kelimeler : -2015 Mali Yılı Bütçe Tarifesi,
-Kat Mülkiyeti – Kat İrtifakı Onayı,
-Cins Değişikliği Ücreti,
-Yeni Yapıya Kot Verilmesi Bedeli,
-Zemin Etüd Keşif ve Onay Ücreti,
-Yol Katılım Payı Bedeli,
-Yapı Ruhsatı,
-Belediye Meclis Kararı,
-Belediye Gelirleri Kanunu

Özeti : Yapı ruhsatı talebinde bulunan davacı şirketten, Safranbolu Belediye Meclisinin 19/11/2014 tarih ve 168 sayılı "2015 Mali Yılı Bütçe Tarifesi" uyarınca kat mülkiyeti-kat irtifakı onayı-cins değişikliği ücreti, yeni yapıya kot verilme bedeli, zemin etüdü keşif ve onay ücreti, yol katılım payı bedeli olmak üzere toplam 28.753,00 TL ücret tahsil edilesine ilişkin işlem ile bu işlemin dayanağı olan anılan Belediye Meclis Kararının iptali ve tahsil olunan ücretin işleyecek yasal faizi ile birlikte iadesi istemiyle Safranbolu Belediye Başkanlığına karşı açılan davada, Sekizinci Dairenin görevli olduğu hakkında.

… ve … Yapı Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi vekili Av. … tarafından Safranbolu Belediye Başkanlığına karşı açılan davada, Kastamonu İdare Mahkemesince verilen 12/05/2016 tarih ve E:2016/346, K:2016/573 sayılı kararın temyizen incelenmesi aşamasında, Danıştay Altıncı ve Sekizinci Daireleri arasında çıkan görev uyuşmazlığına ilişkin dosya incelendi.

Gereği görüşülüp düşünüldü:

… Daire Başkanı …'ün "Danıştay Başkanlık Kurulunun 18/12/2020 tarih ve 2020/62 sayılı kararında, İmar Kanunu ile diğer kanunlar ve ilgili mevzuata göre her tür ve ölçekteki planların hazırlanması ve yürürlüğe konulması, arsa ve arazi düzenlenmesi, ifraz ve tevhit işleri, imar durumu, ruhsat ve kamulaştırma işlemlerine karşı plan ile birlikte veya müstakilen tesis edilen işlemlerden kaynaklanan davaların ve temyiz başvurularının

Altıncı Dairece çözümleneceği karara bağlanmış olup, Safranbolu Belediye Meclisinin 19/11/2014 tarih ve 168 sayılı kararıyla kabul edilen 2015 Mali Yılı Bütçe Tarifesi'nde yer alan imar ruhsatlarına yönelik dava konusu ücretlerin, imar mevzuatı kapsamında değerlendirilmesi gereken düzenlemeler içerdiği anlaşıldığından uyuşmazlığın görüm ve çözümü görevi Danıştay Altıncı Dairesine aittir." yolundaki ayrışık oyuna karşılık;

Dava, yapı ruhsatı talebinde bulunan davacı şirketten, Safranbolu Belediye Meclisinin 19/11/2014 tarih ve 168 sayılı "2015 Mali Yılı Bütçe Tarifesi" uyarınca kat mülkiyeti-kat irtifakı onayı-cins değişikliği ücreti, yeni yapıya kot verilme bedeli, zemin etüdü keşif ve onay ücreti, yol katılım payı bedeli olmak üzere toplam 28.753,00 TL ücret tahsil edilmesine ilişkin işlem ile bu işlemin dayanağı olan anılan Belediye Meclis Kararının iptali ve tahsil olunan ücretin işleyecek yasal faizi ile birlikte iadesi istemiyle açılmıştır.

Danıştay Başkanlık Kurulunun 18/12/2020 tarih ve 2020/62 sayılı kararında; köy, belediye ve özel idareleri ilgilendiren mevzuattan (4342 sayılı Mera Kanunu ile 5355 sayılı Mahalli İdare Birlikleri Kanunundan kaynaklanan uyuşmazlıklar dahil) kaynaklanan davaların ve temyiz başvurularının Sekizinci Dairece çözümleneceği kurala bağlanmıştır.

2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu'nun 97. maddesinde, belediyelerin bu Kanun'da harç veya katılma payı konusu yapılmayan ve ilgililerin isteğine bağlı olarak ifa edecekleri her türlü hizmet için belediye meclislerince düzenlenecek tarifelere göre ücret almaya yetkili olduğu düzenlenmiştir.

Olayda, Safranbolu Belediye Meclisinin 19/11/2014 tarih ve 168 sayılı kararı ile Belediye Gelirleri Kanunu'nun 97. maddesi uyarınca 2015 yılı ücret tarifesinin belirlendiği, Tarife'nin, "İmar ve Şehircilik Müdürlüğü ücretleri" kısmında yapı ruhsatı verilirken alınacak ücretlerin kararlaştırıldığı, bunlar arasında kat mülkiyeti-kat irtifakı onayı-cins değişikliği ücreti, yeni yapıya kot verilme bedeli, zemin etüdü keşif ve onay ücreti, yol katılım payı bedelinin bulunduğu; davacılar tarafından yapımına başlanacak inşaat için yapı ruhsatı müracaatı yapıldığı sırada kendilerinden bina inşaat harcı ve imarla ilgili harçlar dışında bu ücretlerin de tahsil edilmesi üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı, bu haliyle uyuşmazlığın Belediye Gelirleri Kanunu uyarınca tesis edilen işlemlerden doğduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda, belediyeleri ilgilendiren mevzuattan kaynaklanan uyuşmazlığın temyizen incelenmesi görevinin, Danıştay Başkanlık Kurulunun 18/12/2020 tarih ve 2020/62 sayılı kararı uyarınca Sekizinci Daireye ait bulunduğuna, dosyanın anılan Daireye gönderilmesine 03/03/2021 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
BAŞKANLAR KURULU
Esas No : 2020/123
Karar No : 2021/8

Anahtar Kelimeler : -6360 Sayılı Kanun,
-Büyükşehir Belediyesi,
-Devir Tasfiye ve Paylaştırma Komisyonu,
-Prim Borcu,
-Devredilen Personel,
-Parasal Hak

Özeti : 6360 sayılı On Dört İlde Büyükşehir Belediyesi ve Yirmi Yedi İlçe Kurulması ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun uyarınca Balıkesir Büyükşehir Belediyesine devredilen personele ait Sosyal Güvenlik Kurumu prim borcunun davacı Belediyede bırakılmasına ilişkin Balıkesir Valiliği Devir Tasfiye ve Paylaştırma Komisyonunun 25/06/2014 tarih ve 124 sayılı kararının iptali ile Komisyonun 05/02/2014 tarih ve 81 sayılı kararının geçerli hale getirilmesine ve 1.005.545,85-TL tutarındaki borcun Büyükşehir Belediyesine bırakılmasına karar verilmesi istemiyle Balıkesir Valiliğine karşı açılan davada, Sekizinci Dairenin görevli olduğu hakkında.

Sındırgı Belediye Başkanlığı vekili Av. … tarafından Balıkesir Valiliğine karşı açılan davada, Balıkesir İdare Mahkemesince verilen 13/02/2015 tarih ve E:2014/1151, K:2015/205 sayılı kararın temyizen incelenmesi aşamasında, Danıştay Sekizinci ve Onikinci Daireleri arasında çıkan görev uyuşmazlığına ilişkin dosya incelendi.

Gereği görüşülüp düşünüldü:

… Daire Başkanı …'ün "Danıştay Başkanlık Kurulunun 18/12/2020 tarih ve 2020/62 sayılı kararında, kamu görevlilerinin parasal haklarına ilişkin işlemlerden kaynaklanan uyuşmazlıkların Onikinci Dairece çözümleneceği karara bağlanmış olup, 6360 sayılı Kanun uyarınca Büyükşehir Belediyesine devredilen personelin Sosyal Güvenlik Kurumu prim borçlarına ilişkin uyuşmazlığın kamu görevlilerinin parasal haklarına

ilişkin olduğu anlaşıldığından görüm ve çözümü görevi Danıştay Onikinci Dairesine aittir." yolundaki ayrışık oyuna karşılık;

Dava, 6360 sayılı On Dört İlde Büyükşehir Belediyesi ve Yirmi Yedi İlçe Kurulması ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun uyarınca Balıkesir Büyükşehir Belediyesine devredilen personele ait Sosyal Güvenlik Kurumu prim borcunun davacı Belediyede bırakılmasına ilişkin Balıkesir Valiliği Devir Tasfiye ve Paylaştırma Komisyonunun 25/06/2014 tarih ve 124 sayılı kararının iptali ile Komisyonun 05/02/2014 tarih ve 81 sayılı kararının geçerli hale getirilmesine ve 1.005.545,85-TL tutarındaki borcun Büyükşehir Belediyesine bırakılmasına karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Danıştay Başkanlık Kurulunun 18/12/2020 tarih ve 2020/62 sayılı kararında; köy, belediye ve özel idareleri ilgilendiren mevzuattan (4342 sayılı Mera Kanunu ile 5355 sayılı Mahalli İdare Birlikleri Kanunundan kaynaklanan uyuşmazlıklar dahil) kaynaklanan davaların ve temyiz başvurularının Sekizinci Dairece çözümleneceği kurala bağlanmıştır.

6360 sayılı Kanun ile Aydın, Balıkesir, Denizli, Hatay, Malatya, Manisa, Kahramanmaraş, Mardin, Muğla, Ordu, Tekirdağ, Trabzon, Şanlıurfa ve Van illerinde, sınırları il mülki sınırları olmak üzere aynı adla büyükşehir belediyesi kurulmuş ve bu illerin il belediyeleri büyükşehir belediyesine dönüştürülmüştür. Kanun'un geçici 8. maddesinin birinci fıkrasında, bu Kanun'daki devir, tasfiye ve paylaştırma işlemlerini yürütmek üzere vali tarafından, bir vali yardımcısının başkanlığında, valinin uygun göreceği kurum ve kuruluş temsilcilerinin ve ilgili belediye başkanlarının katılımıyla devir, tasfiye ve paylaştırma komisyonu kurulacağı; sekizinci fıkrasında ise, bu Kanun'la büyükşehir ilçe belediyesi olan belediyelerce yürütülen su, kanalizasyon, katı atık depolama ve bertaraf, ulaşım, her çeşit yolcu ve yük terminalleri, toptancı halleri, mezbaha, mezarlık ve itfaiye hizmetlerine ilişkin olmak üzere personel, her türlü taşınır ve taşınmaz mallar ve bu hizmetlerin yerine getirilmesine yönelik yatırım, alacak ve borçların, komisyonca ilgisine göre büyükşehir belediyesi ile ilgili bağlı kuruluş arasında paylaştırılacağı düzenlenmiştir.

Olayda, 6360 sayılı Kanun ile Balıkesir Büyükşehir Belediyesinin kurulduğu ve davacı Sındırgı Belediyesinin büyükşehir belediyesi sınırlarına dahil edildiği, devir tasfiye ve paylaştırma işlemlerini yürütmek üzere oluşturulan Balıkesir Valiliği Devir Tasfiye ve Paylaştırma Komisyonunun 05/02/2014 tarih ve 81 sayılı kararı ile Sındırgı Belediye Başkanlığı su ve kanalizasyon hizmetlerinde çalışan personelin ve bu personele ait 1.005.545,85-TL tutarındaki Sosyal Güvenlik Kurumu prim borcunun

Büyükşehir Belediyesinin bağlı kuruluşu olan BASKİ Genel Müdürlüğüne devredildiği, devredilen prim borcunun hizmetin yerine getirilmesine yönelik olmadığından bahisle anılan karara itiraz edilmesi üzerine Komisyonca söz konusu borcun Büyükşehir Belediyesine devrine ilişkin karar iptal edilerek davacı ilçe Belediyesi üzerinde bırakılmasına karar verildiği, bu kararın Kanun'un amacına ve hakkaniyete uygun olmadığı ileri sürülerek bakılmakta olan davanın açıldığı, uyuşmazlığın Büyükşehir Belediyesine devredilen personelin parasal haklarıyla ilgili olmayıp Sosyal Güvenlik Kurumu prim borcunun 6360 sayılı Kanun uyarınca hangi belediye tarafından ödenmesi gerektiği hususuna ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda, belediyeleri ilgilendiren mevzuattan kaynaklanan uyuşmazlığın temyizen incelenmesi görevinin, Danıştay Başkanlık Kurulunun 18/12/2020 tarih ve 2020/62 sayılı kararı uyarınca Sekizinci Daireye ait bulunduğuna, dosyanın anılan Daireye gönderilmesine 03/03/2021 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
BAŞKANLAR KURULU
Esas No : 2020/131
Karar No : 2021/9

Anahtar Kelimeler : -Öğretim Görevlisi,
-Serbest Avukatlık Hizmet Süresi,
-Emekli Aylığı,
-Kazanılmış Hak Aylığı,
-İntibak,
-Özlük İşlemleri

Özeti : Davacının, Ondokuz Mayıs Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulunda öğretim görevlisi olarak görev yapmakta iken 3757 günlük (10 yıl 5 ay 7 gün) serbest avukatlık hizmet süresinin tamamının emekli aylığında ve 3/4'ünün de kazanılmış hak aylığında sehven değerlendirildiğinden bahisle yapılan intibakının geri alınmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle Ondokuz Mayıs Üniversitesi Rektörlüğüne karşı açılan davada, Sekizinci Dairenin görevli olduğu hakkında.

… tarafından Ondokuz Mayıs Üniversitesi Rektörlüğüne karşı açılan davada, Samsun 1. İdare Mahkemesince verilen 18/06/2014 tarih ve E:2013/63, K:2014/888 sayılı kararın temyizen incelenmesi aşamasında, Danıştay Sekizinci ve Onikinci Daireleri arasında çıkan görev uyuşmazlığına ilişkin dosya incelendi.

Gereği görüşülüp düşünüldü:

Danıştay … Daire Başkanı …'ün "Danıştay Başkanlık Kurulunun 18/12/2020 tarih ve 2020/62 sayılı kararında kamu görevlilerinin göreve alınması, kademe ilerlemesi, derece yükselmesi, hizmet süresi, öğrenim durumu ve diğer intibak işleri ile parasal haklarına ilişkin işlemden kaynaklanan davalar ve temyiz başvurularını çözümleme görevi Danıştay Onikinci Dairesine verildiğinden öğretim görevlisi olarak görev yapan davacının intibakının geri alınmasına ilişkin işlemden kaynaklanan uyuşmazlığın çözümü görevi Danıştay Onikinci Dairesine aittir." yolundaki ayrışık oyuna karşılık;

Dava, Ondokuz Mayıs Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulunda öğretim görevlisi olarak görev yapan davacının 3757 günlük (10 yıl 5 ay 7 gün) serbest avukatlık hizmet süresinin tamamının emekli aylığında ve 3/4'ünün de kazanılmış hak aylığında sehven değerlendirildiğinden bahisle yapılan intibakının geri alınmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Başkanlık Kurulunun 18/12/2020 tarih ve 2020/62 sayılı kararında, yükseköğretim mevzuatından (öğretim elemanlarının göreve son verme, disiplin ve özlük işleri dahil) kaynaklanan davaların ve temyiz başvurularının Sekizinci Dairece çözümleneceği kurala bağlanmıştır.

2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanunu'nun 3. maddesinin son fıkrasında; "Öğretim görevlileri, okutmanlar ve öğretim yardımcılarının giriş dereceleri (657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun değişik 36'ncı maddesinin "Ortak Hükümleri" ile getirilen kademe ilerlemesi ve derece yükselmesine ilişkin hükümleri hariç) Devlet Memurları Kanunu hükümleri uyarınca öğrenim niteliğine ve süresine göre tespit edilecek kazanılmış hak aylık derece ve kademelerine iki derece eklenmek suretiyle belirlenir." hükmüne yer verilmiştir.

657 sayılı Kanun'un 36/C-3. maddesinde; "Avukatlık hizmetleri sınıfına girenlerin memuriyete girmeden önce veya memurluktan ayrılarak serbest avukatlıkla geçirdikleri sürelerin 3/4 ü memuriyette geçmiş sayılarak, bu sürelerin her yılı bir kademe ilerlemesine ve her üç yılı bir derece yükselmesine esas olacak şekilde değerlendirilir." hükmü yer almaktadır.

Olayda, Ondokuz Mayıs Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulunda öğretim görevlisi olarak görev yapan davacının serbest avukatlıkta geçirmiş

olduğu sürelerin, kıdem, derece ve aylık hesabında değerlendirilmesi istemiyle davalı idareye başvuruda bulunduğu, idarece düzenlenen derece terfi cetvellerinde, söz konusu sürelerin tamamının emekli aylığında ve 3/4'ünün de kazanılmış hak aylığında değerlendirilmesi yönünde intibak işlemi tesis edildiği, fakat daha sonra yapılan değerlendirmenin sehven olduğundan bahisle intibakın geri alındığı, davacı tarafından söz konusu işlemin iptali ve yasal haklarının iadesi talebiyle yapılan başvurunun reddedilmesi üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı, bu haliyle uyuşmazlığın öğretim görevlisi olarak görev yapan davacının özlük işlemlerinden doğduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda, yükseköğretim mevzuatından kaynaklanan uyuşmazlığın temyizen incelenmesi görevinin, Danıştay Başkanlık Kurulunun 18/12/2020 tarih ve 2020/62 sayılı kararı uyarınca Sekizinci Daireye ait bulunduğuna, dosyanın anılan Daireye gönderilmesine 03/03/2021 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
BAŞKANLAR KURULU
Esas No : 2020/133
Karar No : 2021/17

Anahtar Kelimeler : -Polis Meslek Eğitim Merkezi (POMEM),
-Öğrenci Adayı,
-İlişik Kesme,
-Askeri Okul,
-15 Temmuz Darbe Girişimi,
-Akademi Yönetim Kurulu,
-Polis Akademisi,
-Yükseköğretim

Özeti : Bitlis Polis Meslek Eğitim Merkezinde 18. Dönem POMEM öğrenci adayı olan davacının okuldan ilişiğinin kesilmesine ilişkin işlem ile bu işlemin dayanağı olan ve 15 Temmuz darbe girişimi sonrası ilgili kanun hükmünde kararnamelerle kapatılan askeri okullardan ilişiği kesilenlerin Polis Akademisine bağlı eğitim kurumlarından da ilişiklerinin kesilmesine dair Polis Akademisi Başkanlığı Akademi Yönetim Kurulunun 06/01/2017 tarih ve 2017/01 sayılı kararının iptali istemiyle Emniyet Genel Müdürlüğü karşı açılan davada, Sekizinci Dairenin görevli olduğu hakkında.

… vekili Av. … tarafından Emniyet Genel Müdürlüğüne karşı açılan davada, Danıştay Beşinci ve Sekizinci Daireleri arasında çıkan görev uyuşmazlığına ilişkin dosya incelendi.

Gereği görüşülüp düşünüldü :

Danıştay Başkanvekili …, Başkanvekili …, … Daire Başkanı …, … Daire Başkanı …, … Daire Başkanı … ve … Daire Başkanı …'in "Danıştay Başkanlık Kurulunun 18/12/2020 tarih ve 2020/62 sayılı kararında, olağanüstü hal kapsamında alınan tedbirlere ilişkin kanun hükmünde kararnamelerden kaynaklanan uyuşmazlıkları çözümleme görevinin Beşinci Daireye verildiği, dava konusu edilen Polis Akademisi Başkanlığı Yönetim Kurulu kararının Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnameleri ile getirilen düzenlemeler nedeniyle askeri okullardan ilişiği kesilen öğrencilerin Polis Akademisine bağlı eğitim kurumlarındaki durumuna ilişkin olduğu, bu haliyle uyuşmazlığın olağanüstü hal kapsamında alınan tedbirlerin uygulanmasından doğduğu anlaşıldığından görüm ve çözümü görevi Danıştay Beşinci Dairesine aittir." yolundaki ayrışık oylarına karşılık;

Dava, Bitlis Polis Meslek Eğitim Merkezinde 18. Dönem POMEM öğrenci adayı olan davacının okuldan ilişiğinin kesilmesine ilişkin işlem ile bu işlemin dayanağı olan ve 15 Temmuz darbe girişimi sonrası ilgili kanun hükmünde kararnamelerle kapatılan askeri okullardan ilişiği kesilenlerin Polis Akademisine bağlı eğitim kurumlarından da ilişiklerinin kesilmesine dair Polis Akademisi Başkanlığı Akademi Yönetim Kurulunun 06/01/2017 tarih ve 2017/01 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Başkanlık Kurulunun 18/12/2020 tarih ve 2020/62 sayılı kararında, yükseköğretim mevzuatından kaynaklanan davaların ve temyiz başvurularının Sekizinci Dairece çözümleneceği kurala bağlanmıştır.

4652 sayılı Polis Yüksek Öğretim Kanunu'nun 2. maddesinde, Polis Akademisinin, 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 tanımlandığı; 4. maddesinde, Yönetim Kurulunun, Akademinin eğitim-öğretim ve yönetim işlerinin yürütüldüğü organlardan biri olduğu; 30. maddesinde ise, Akademiye alınacak öğrencilerde aranacak şartlar, istenecek belgeler, kayıt, sınav ve kabul işlemlerine ait esas ve usullerin yönetmelikle belirleneceği hüküm altına alınmıştır.

Olayda; 15 Temmuz darbe girişimi sonrası ilgili Kanun Hükmünde Kararnamelerle kapatılan askeri okullardan ilişiği kesilen öğrencilerin Polis

Akademisi Başkanlığına bağlı okullara başvurdukları, ancak kesin kayıt işlemleri sırasında SGK girişleri yapılırken bu durumlarının tespit edilmesi üzerine konunun Polis Akademisi Başkanlığı Yönetim Kurulunda görüşüldüğü ve 06/01/2017 tarih ve 2017/01 sayılı kararla söz konusu kişilerin Başkanlığa bağlı eğitim kurumlarından ilişiğinin kesilmesine karar verildiği, bu hususun tüm okul müdürlüklerine bildirildiği, POMEM'de öğrenci adayı olan davacının da anılan karar doğrultusunda okulla ilişiğinin kesilmesi üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı, dava konusu edilen ve ilişik kesme işleminin de dayanağı olan Yönetim Kurulu kararının olağanüstü hal kanun hükmünde kararnameleri uyarınca tesis edilmediği, 4652 sayılı Kanun'a göre bilimsel özerkliğe sahip bir yüksek öğretim kurumu olan Polis Akademisinin eğitim-öğretim ve yönetim işlerini yürütmekle görevli organlarından olan Akademi Yönetim Kurulunca alınan ve Polis Akademisi öğrenciliği ile ilgili olan kararın yükseköğretim mevzuatı kapsamında bulunduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda, yükseköğretim mevzuatından kaynaklanan uyuşmazlığın incelenmesi görevinin, Danıştay Başkanlık Kurulunun 18/12/2020 tarih ve 2020/62 sayılı kararı uyarınca Sekizinci Daireye ait bulunduğuna, dosyanın anılan Daireye gönderilmesine 03/03/2021 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

—— • İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU KARARLARI • ——

T.C.
D A N I Ş T A Y
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2020/628
Karar No : 2020/1616

Anahtar Kelimeler : -Mal Bildirimi,
-4 Ay Kısa Süreli Durdurma Cezası,
-İhtar

Özeti : "Belirlenen durum ve sürelerde mal bildiriminde bulunmamak" fiilinin oluşması için, mal bildiriminde bulunması hususunda ilgili kişinin idare tarafından ihtar edilmesinin disiplin hukuku bakımından gerekli olmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : …
KARŞI TARAF (DAVALI) : İçişleri Bakanlığı
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : Aydın 1. İdare Mahkemesinin 03/10/2019 tarih ve E:2019/609, K:2019/733 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava Konusu İstem : Aydın-Didim İlçe Emniyet Müdürlüğü Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele Grup Amirliğinde polis memuru olarak görev yapan davacının, belirlenen durum ve sürelerde mal bildiriminde bulunmadığından bahisle Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü'nün 7/A-4 maddesi ve 15. maddesi uyarınca bir alt ceza uygulanmak suretiyle 4 ay kısa süreli durdurma cezası ile tecziyesine ilişkin Emniyet Genel Müdürlüğü Yüksek Disiplin Kurulunun 07/05/2009 tarih ve 2009/198 sayılı kararının iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Aydın 1. İdare Mahkemesinin 30/09/2010 tarih ve E:2009/1131, K:2010/1620 sayılı kararıyla;

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun "Mal Bildirimi" başlıklı 14. maddesi; 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve

Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu'nun "Amaç" başlıklı 1. maddesi, "Mal Bildiriminde Bulunacaklar" başlıklı 2. maddesinin I. fıkrasının (d) bendi, 5. maddesi ile 6. maddesinin (d) bendi; 3201 sayılı Emniyet Teşkilat Kanunu'nun Ek 5. maddesinin D/2. bendi; Emniyet Teşkilatı Disiplin Kurulları Çalışma Esasları ve Yöntemlerine İlişkin Yönetmeliğin Ek 1. maddesi; Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğü'nün 7. maddesinin A/4. bendi; Mal Bildiriminde Bulunulması Hakkında Yönetmeliğin "Ek Mal Bildirimi" başlıklı 10. maddesi hükümlerine yer verilerek,

Dava dosyasında mevcut soruşturma raporu ve eki bilgi, belgelerin incelenmesinden, davacının, 14/10/2008 tarihinde kendi adına aldığı arsanın ve 13/10/2008 tarihinde Polis Sandığından çektiği kredinin mal bildirimini süresinde vermediği anlaşıldığından, anılan fiilleri nedeniyle Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğü'nün ilgili maddeleri uyarınca bir alt ceza uygulanmak suretiyle verilen disiplin cezasında hukuka aykırılık görülmediği; soruşturmanın birden çok kişiyi ilgilendirmesi, bunlar arasında İlçe Emniyet Müdürünün bulunması ve davacının da 4. meslek derecesinden daha düşük derecede olduğu dikkate alındığında yetkisiz kurul tarafından işlem tesis edildiği iddiasına itibar edilmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Daire Kararının Özeti: Danıştay Beşinci Dairesinin 08/02/2018 tarih ve E:2016/15024, K:2018/7379 sayılı kararıyla;

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun "Mal bildirimi" başlıklı 14. maddesi; Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü'nün 7/A-4 maddesi; 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu'nun 5, 6 ve 10. maddeleri ve Mal Bildiriminde Bulunulması Hakkında Yönetmelik'in 17. maddesi hükümlerine yer verilerek,

3628 sayılı Kanun'un amacının, mal bildiriminde bulunmayı sağlayarak rüşvet ve yolsuzluklarla mücadele etmek olup, Kanun'da mal bildirimine ilişkin usul ve esasların belirlendiği, 3628 sayılı Kanun'da, mal bildiriminde bulunacaklar, bildirimlerin konusu, zamanı, birden fazla mal bildiriminde bulunulması, bildirimin yenilenmesi, bildiriminin verileceği merciler ve bildirimlerin gizliliğine ilişkin hususların belirtildiği ve ayrıca mal beyanında bulunmamak eyleminin hapis cezasını gerektiren bir suç olarak kabul edildiği,

Dava dosyasının incelenmesinden, davacının 14/10/2008 tarihinde kendi adına aldığı arsaya ve 13/10/2008 tarihinde Polis Sandığından çektiği krediye ilişkin mal beyanında bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem ile Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü'nün 7/A-4. maddesi uyarınca cezalandırıldığının anlaşıldığı,

Bu durumda, Kanun'da belirtilen sürelerde mal bildiriminde bulunmayan davacıya bildirimlerin verileceği mercice ihtarda bulunulması ve ihtarın kendisine tebliğinden itibaren otuz gün içinde mazeretsiz olarak bildirimde bulunmaması halinde ceza verilebileceği anlaşıldığından, dava konusu işlemde hukuka uyarlık, davayı reddeden İdare Mahkemesi kararında ise hukuki isabet görülmediği sonucuna varılarak Aydın 1. İdare Mahkemesinin 30/09/2010 tarih ve E:2009/1131, K:2010/1620 sayılı kararının bozulmasına karar verilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Israr Kararının Özeti: Aydın 1. İdare Mahkemesinin 03/10/2019 tarih ve E:2019/609, K:2019/733 sayılı kararıyla;

Mevzuatın, ilgilisine ihtarda bulunulmasının disiplin uygulamasına ilişkin bir zorunluluk olarak değerlendirilmesini gerektirecek bir hüküm içermediği, aksine ihtara rağmen mal bildiriminde bulunmayanlar hakkında hapis cezasına hükmedileceğinin kurala bağlandığı, dolayısıyla bu durumun ilgili Kanun hükümleri kapsamında ceza kovuşturmasına ilişkin bir uygulama olduğu gerekçesi eklenmek suretiyle, davanın reddi yolundaki ilk kararda ısrar edilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacı tarafından, isimsiz, tarihsiz, imzasız ihbar mektubuyla, 2004/12 sayılı Başbakanlık Genelgesi'ne rağmen hakkında soruşturma açıldığı; maaşının 5 katının altında kalan bir arsayı, söz konusu krediyi çekerek aldığından mal bildiriminde bulunmasına gerek bulunmadığı; hakkında disiplin cezası verilebilmesinin ön koşulunun ihtar olduğu, ihtar aranmaksızın hakkında işlem yapılmasının hukuka uygun olmadığı; kariyer planlamasını engellemeye yönelik bir işlem olduğu ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davalı idare tarafından savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ERCÜMEND ERGÜN'ÜN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin reddi ile İdare Mahkemesi kararının ısrara ilişkin kısmının onanması, uyuşmazlığın esasının incelenmesi için dosyanın Dairesine gönderilmesi 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:

Anayasa Mahkemesinin 13/01/2016 tarih ve E:2015/85, K:2016/3 sayılı kararı ile; Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğü uyarınca verilen dava konusu disiplin cezasının yasal dayanağı olan, 3201 sayılı Emniyet Teşkilat Kanunu'nun 83. maddesinin birinci cümlesinin, "yaptırım konusu eylemleri yasal düzeyde belirlememesi ve bireylerin hangi somut olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını belirli bir açıklık ve kesinlikte öngörebilmelerine yasal çerçevede imkan tanımaması nedeniyle, Anayasa'nın 38. ve 128. maddelerine aykırı olduğu" gerekçesiyle iptaline karar verilmiş ve anılan madde 08/03/2018 tarih ve 30354 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan, 7068 sayılı "Genel Kolluk Disiplin Hükümleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin Kabul Edilmesine Dair Kanun"un 37. maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır. Öte yandan, 7068 sayılı Kanun'un Geçici 1. maddesinin 1. fıkrasında, "Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce 657 sayılı Kanun, 6413 sayılı Kanun ve 3201 sayılı Kanun ile 23/3/1979 tarihli ve 7/17339 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü hükümlerine göre resen veya yetkili disiplin kurullarınca verilmiş olan disiplin cezaları, bu Kanun hükümleri uyarınca verilmiş addolunur." hükmüne yer verildiğinden, dava konusu uyuşmazlığın bu Kanun uyarınca incelenip çözümlenmesi gerekmektedir.

Davacının üzerine atılı olan ve Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğü'nün 7. maddesinde düzenlenerek 12 ay uzun süreli durdurma cezası öngörülen "Belirlenen durum ve sürelerde mal bildiriminde bulunmamak" fiili, 7068 sayılı Kanun'un 8. maddesinin 5. fıkrasının (a) bendinde, yine 12 ay uzun süreli durdurma cezasını gerektiren fiiller arasında sayılmıştır.

İdare ve vergi mahkemelerinin 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.

Uyuşmazlıkta ısrara ilişkin husus; "Belirlenen durum ve sürelerde mal bildiriminde bulunmamak" fiilinin oluşması için, mal bildiriminde bulunması hususunda ilgilinin idare tarafından ihtar edilmesinin gerekli olmadığına ilişkindir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun "Mal bildirimi" başlıklı 14. maddesinde; Devlet memurlarının, kendileriyle, eşlerine ve velayetleri altındaki çocuklarına ait taşınır ve taşınmaz malları, alacak ve borçları hakkında, özel kanunda yazılı hükümler uyarınca, mal bildirimi verecekleri düzenlemesi yer almaktadır. Bu düzenleme ile mal bildiriminde bulunmak memurun ödev ve sorumlulukları arasında sayılmıştır. Anılan maddede belirtilen özel kanun ise, 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu'dur.

3628 sayılı Kanun'un "Bildirimin zamanı" başlıklı 6. maddesinde mal bildirimlerinin hangi süreler içinde idareye bildirilmesi gerektiği kurala bağlanmış, ceza hükümlerinin düzenlendiği üçüncü bölümünde yer alan 10. maddesinde ise "6'ncı maddede belirtilen sürelerde mal bildiriminde bulunmayana bildirimlerin verileceği mercilerce ihtarda bulunulur. İhtarın kendisine tebliğinden itibaren otuz gün içinde mazeretsiz olarak bildirimde bulunmayana üç aya kadar hapis cezası verilir." hükmüne yer verilmiştir.

Anılan hükümlerin incelenmesinden; ilgilisine ihtarda bulunulmasının disiplin uygulamasının ön şartı olduğuna ilişkin bir düzenleme içermedikleri, ihtara rağmen mal bildiriminde bulunmayanlar hakkında hapis cezasına hükmedileceğinin kurala bağlandığı, dolayısıyla ilgili Kanun hükümleri kapsamında ihtar müessesesinin ceza kovuşturmasına ilişkin bir gereklilik olduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda; "Belirlenen durum ve sürelerde mal bildiriminde bulunmamak" fiilinin oluşması için, mal bildiriminde bulunması hususunda ilgilisinin idare tarafından ihtar edilmesinin disiplin hukuku bakımından gerekli olmadığı sonucuna ulaşılmış ve temyizen incelenen kararın ısrara yönelik kısmında usul ve hukuka aykırılık görülmemiştir.

Bu nedenle; İdare Mahkemesinin davanın reddine ilişkin kararının, Dairece esası yönünden incelenerek, davacının temyiz istemi hakkında karar verilmesi gerekmektedir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin ısrar hükmü yönünden reddine,

2. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddine ilişkin Aydın 1. İdare Mahkemesinin temyize konu 03/10/2019 tarih ve E:2019/609, K:2019/733 sayılı kararının ısrara ilişkin kısmının **ONANMASINA**,

3. Uyuşmazlığın esası hakkında karar verilmesi için dosyanın Danıştay Beşinci Dairesine gönderilmesine,

4. Bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 (onbeş) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 24/09/2020 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2020/47
Karar No : 2020/3181

Anahtar Kelimeler : -Eşitler Arası Yarışma İlkesi,
-Kamu Personeli Seçme Sınavı,
-Üst Öğrenim – Alt Öğrenim

Özeti : Hem alt hem üst öğrenim düzeyinden mezuniyeti olan kimselerin, en üst öğrenim düzeyinden sınava girmek kaydıyla alacağı puan ile alt öğrenim düzeyinden mezun olanlara ilişkin kadrolara başvuramayacağına yönelik düzenlemede, eşitler arası yarışma ilkesi gözetildiğinde hukuka ve hakkaniyete aykırılık bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığı
VEKİLİ **:** Av. …
KARŞI TARAF (DAVACI) **:** …
VEKİLİ **:** Av. …

İSTEMİN KONUSU : Danıştay Onikinci Dairesinin 26/06/2019 tarih ve E:2016/6599, K:2019/5371 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Ölçme Seçme ve Yerleştirme Merkezi tarafından yayınlanan KPSS-2016/1 Tercih Kılavuzu'ndan; "Adaylar, aynı düzeyde birden fazla Ortaöğretim/Ön lisans/Lisans eğitim bilgisini ÖSYM Aday İşlemleri Sistemine kaydını sağlayabileceklerdir. Bunun yanında, Danıştay Onikinci Daire Başkanlığının 27/06/2013 tarihli ve E:2009/5045, K:2013/5796 sayılı kararı gereğince Teknik Hizmetler ve Sağlık Hizmetleri ve Yardımcı Sağlık Hizmetleri sınıflarına dahil adayların ihraz etmiş oldukları unvanlara ilişkin kadrolara (Tekniker, Teknisyen, Hemşire, Ebe, Sağlık Memuru, Sağlık Teknisyeni, Sağlık Teknikeri gibi kadrolara)

başvurmak istedikleri takdirde, adaylar alt öğrenim düzey(ler)indeki (ortaöğretim, ön lisans) mezuniyetlerini de ÖSYM Aday İşlemleri Sistemine kaydını sağlayabilecekler ve KPSS tercih işlemlerinde en üst öğrenim düzeyinden KPSS'ye girerek elde etmiş oldukları puanları ile alt öğrenim düzey(ler)indeki kadrolara başvuru yapabileceklerdir." ibaresinin çıkarılması nedeniyle, üst öğrenim mezunu iken kendi düzeyinden sınava girerek alt öğrenim kadrolarından tercih yaptırılmamasına ilişkin işlemin iptali istenilmiştir.

Daire Kararının Özeti: Danıştay Onikinci Dairesinin 26/06/2019 tarih ve E:2016/6599, K:2019/5371 sayılı kararıyla;

Mezun olduğu en üst öğretim düzeyinden sınava giren adayların, mezun olduğu alt öğrenim düzey(ler)indeki kadrolara başvuru yapmasının engellenmesinin, davacı ve onunla aynı durumda olan, mezun olduğu lisans programı ile atanma imkanı bulamayarak, daha fazla istihdam imkânı bulunan önlisans programlarını bitiren ya da önlisans mezunu olup (kültür ve donanım seviyesini artırmak, yeteneklerini geliştirmek, zorunlu askerlik hizmetinin süresini kısaltmak ve benzeri sebeplerle) bir lisans programı okumak isteyen onbinlerce adayın mağduriyetine neden olacağı gibi Anayasa'da yer alan, hizmete alınmada görevin gerektirdiği niteliklerden başka bir ayırım gözetilemeyeceği hükmüne ve eşitlik ilkesine aykırılık teşkil ettiği,

Öte yandan, davalı idare tarafından, Dairelerinin 27/06/2013 tarih ve E:2009/5045, K:2013/5796 sayılı kararının, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 23/11/2015 tarih ve E:2013/4362, K:2015/4294 sayılı kararı ile bozulması üzerine, hem önlisans hem de lisans mezuniyeti olan kimselere, lisans düzeyinden sınava girmek kaydıyla alacağı puan ile önlisans kadrolarına başvuru yapabilme imkanının tanındığı düzenlemeye, KPSS 2016/1 Tercih Kılavuzu'nda yer verilmemesine ilişkin işlemin, yargı kararının uygulanması niteliğinde olduğu ileri sürülmüş ise de, bahsedilen davanın konusunun; lisans mezunu olduğu halde 2008 yılında ortaöğretim mezunları için yapılan KPSS'ye katılarak başarılı olan ve sağlık teknisyeni olarak göreve başlayan bir kişinin, lisans mezunu olduğunun anlaşılması üzerine sözleşmesinin feshedilmesine ilişkin işlem ile bu işlemin dayanağı olan, lisans mezunlarının önlisans ve ortaöğretim düzeyinde yapılan KPSS'ye giremeyeceğine ilişkin Başvuru Kılavuzu hükmünün iptali isteminden ibaret olduğu göz önüne alındığında, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun bozma kararı gerekçesinin, mezun olduğu en üst öğretim düzeyinden sınava girerek puan alan adayların, mezun olduğu alt

öğrenim düzey(ler)indeki kadrolara başvuru yapmasına engel teşkil eder bir niteliğinin bulunmadığının açık olduğu,

Bu nedenle, dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle işlemin iptaline karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davalı idare tarafından, Danıştay Onikinci Dairesinin 27/06/2013 tarih ve E:2009/5045, K:2013/5796 sayılı kararının, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 23/11/2015 tarih ve E:2013/4362, K:2015/4294 sayılı kararı ile bozulması üzerine, hem önlisans hem de lisans mezuniyeti olan kimselere, lisans düzeyinden sınava girmek kaydıyla alacağı puan ile önlisans kadrolarına başvuru yapabilme imkânının tanındığı düzenlemeye KPSS 2016/1 Tercih Kılavuzu'nda yer verilmediği, dava konusu düzenlemenin yargı kararının uygulanması niteliğinde olduğu, yargı kararlarının uygulanmasına ilişkin işlemlerin doğurduğu sonuçların adaylar açısından kazanılmış hak teşkil etmeyeceği, önlisans mezunlarının kendisi gibi önlisans mezunu adaylar arasında bir yarışmaya tabi tutulmasının hakkaniyet gereği olduğu, devlet personel politikası uyarınca ortaöğretim ve lisans mezunlarının istihdam edileceği kadroların bir planlama dahilinde belirlendiği, ortaöğretim mezunu adaylar için öngörülen sınavlara lisans mezunlarının dahil edilerek, ortaöğretim mezunları için öngörülen kadroların lisans mezunlarınca doldurulmasının ortaöğretim mezunlarının çalışma haklarının elinden alınmasına neden olacağı ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davacı tarafından, savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ MUAMMER ALDEMİR'İN 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, dosya tekemmül ettiğinden davalı idarenin yürütmenin durdurulması istemi hakkında ayrıca bir karar verilmeksizin gereği görüşüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY :

Matematik Bölümü (lisans) mezunu olan davacı, daha sonra, Van Yüzüncü Yıl Üniversitesi Sağlık Hizmetleri Meslek Yüksekokulu Tıbbi Görüntüleme Teknikerliği Bölümünden (önlisans) 2016 yılında mezun olmuştur.

Üst öğrenim mezunu iken kendi düzeyinden sınava giren adayların, alt öğrenim kadrolarından tercih yapabilmesine izin veren dava konusu ibareye, Ölçme Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığı tarafından yayımlanan Kamu Personel Seçme Sınavı (KPSS) 2016/1 Tercih Kılavuzu'nda yer verilmemesi nedeniyle, davacının mezun olduğu lise kadrolarına başvuru yapılamadığından bahisle temyizen incelenen dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT :

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın kamu hizmetlerine girme hakkının düzenlendiği 70. maddesinde; "Her Türk, kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir. Hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiç bir ayırım gözetilemez. " hükmü yer almaktadır.

03/05/2002 tarih ve 24744 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe konulan Kamu Görevlerine İlk Defa Atanacaklar İçin Yapılacak Sınavlar Hakkında Genel Yönetmeliğin 6. maddesinde; KPSS'nin usul ve esasları, içeriği, puan türleri ve hesaplama yöntemi, başvuru yapacakların öğrenim düzeyi, sınavdan elde edilecek puan türlerinin yerleştirmede ve giriş sınavına çağrıda kullanılmasına ilişkin esasların Devlet Personel Başkanlığı ve ÖSYM tarafından müştereken belirleneceği ve bu usul ve esaslara uygun olarak bir KPSS Kılavuzu ve Başvuru Belgesi hazırlanacağı düzenlenmiştir.

Söz konusu düzenlemeye dayanılarak çıkarılan KPSS-2016/1 Tercih Kılavuzu'nda;

"...

1.3 Adayların bu kılavuzda yer alan kadro ve pozisyonları tercih edebilmeleri için, 5-6 Temmuz 2014 ve 27-28 Eylül 2014 tarihlerinde yapılmış olan Kamu Personel Seçme Sınavlarından (2014-KPSS Lisans ve 2014-KPSS Ortaöğretim/Önlisans) birine girmiş ve bu sınavların en az birinden ilgili KPSS puanını almış olmaları gerekir.

1.4 Yerleştirme işlemlerinde ortaöğretim mezunları için KPSSP94, önlisans mezunları için KPSSP93 ve lisans mezunları için KPSSP3 puanı kullanılacaktır.

...

2. TERCİHLERİN YAPILMASI İÇİN GENEL BİLGİLER

Tercihlerin geçerli olabilmesi için tercihlerin ÖSYM'ye internetle gönderildiği gün itibarıyla, sınava girilen öğrenim düzeyindeki bir okuldan veya programdan mezun olunması zorunludur. Tercihlerin internetle ÖSYM'ye gönderildiği gün itibarıyla mezun durumda bulunmayan adayların, yerleştirilmeleri yapılmış olsa bile, atamaları yapılmayacaktır...

...

3. TERCİHLERİN YAPILMASI İLE İLGİLİ İŞLEMLER

...

3.6 ...

Mezun olduğunuz ortaöğretim/ön lisans/lisans programı tercih etmiş olduğunuz kadro/pozisyon için aranan nitelikler ile uyumlu değilse yapmış olduğunuz tercih sistem tarafından kabul edilmeyecektir. Tercihlerinizi yaparken bu durumu göz önünde bulundurunuz.

...

DİKKAT: 2014 KPSS'de; * Orta öğretim düzeyinde sınava başvuran; ancak, sınava başvurduğu dönemde lisans mezuniyetini bildirmeyen adayların (14 Mayıs 2014 tarihi ve öncesinde bir lisans programından mezun olan adaylar)

*Orta öğretim düzeyinde sınava başvuran; ancak, sınava başvurduğu dönemde ön lisans mezuniyetini bildirmeyen adayların (24 Temmuz 2014 tarihi ve öncesinde bir ön lisans diploması almaya hak kazanmış adaylar)

*Ön lisans düzeyinde sınava başvuran; ancak, sınava başvurduğu dönemde lisans mezuniyetini bildirmeyen adayların (14 Mayıs 2014 tarihi ve öncesinde bir lisans programından mezun olan adaylar) tercih yapmaları sistem tarafından engellenmiştir.

4.4 Yerleştirmede adayların ÖSYM kayıtlarındaki bilgileri esas alınacaktır. Bu bilgilerde gerçeğe uymayan hususlar tespit edildiği takdirde, yerleştirmesi yapılan adayların kamu kurum ve kuruluşlarınca atamaları yapılmayacak, adaylar bu durumdan dolayı bir hak iddia edemeyeceklerdir.

7. HAK İDDİA EDİLEMEYECEK DURUMLAR

KPSS'de yüksek puan almak, bu kılavuzda yer alan kadro ve pozisyonlara yerleştirmede tek başına bir hak teşkil etmeyecektir. Yanlış, yanıltıcı veya yalan beyanda bulunanlar ile bilgilerindeki tutarsızlıklar yüzünden yerleştirmesi yapılamayan veya daha alt tercihlerine yerleştirilen adaylar bu durumdan dolayı bir hak iddia edemeyecektir. Kamu kurum ve kuruluşlarının atama için öngördükleri niteliklere sahip olmayan adaylar, yerleştirmeden doğan tüm haklarını kaybedeceklerdir." hususları kurala bağlanmıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Devlet memuru olmayı isteyen adayların, bilgi ölçme suretiyle puan esasına göre sıralanmasına yönelik bir yarışma sınavı olan KPSS, evrensel bir norm olan "eşitler arası yarışma" ilkesi gereği, hukuksal durum itibarıyla denk durumda olanların kendi aralarında yarışmalarının, dolayısıyla aynı öğrenim düzeyindeki adayların birbirleriyle yarışmalarının sağlanması

amacıyla, ortaöğretim (lise ve dengi), önlisans (iki yıllık meslek yüksek okulları) ve lisans (dört ve daha fazla süreli yükseköğrenim) olmak üzere üç düzeyde yapılmaktadır.

KPSS'de genel yetenek-genel kültür testlerinin uygulanması ve ortaöğretim ile önlisans kadrolarına yapılacak yerleştirmelerde, genel yetenek-genel kültür bölümünden alınan KPSS puanının esas alınması nedeniyle, adayların mezun olduğu en üst öğretim düzeyinden sınava girmesi, eşitler arası yarışma ilkesinin, bir başka ifadeyle aynı öğrenim düzeyindekiler arasında fırsat eşitliğinin hayata geçirilmesi niteliğindedir. Aynı şekilde, mezun olunan öğrenim düzeyine göre, herkesin sadece mezun olduğu en üst öğrenime uygun kadroya atanmak için başvuruda bulunabilecek olmasının da söz konusu ilkenin gereği olduğu açıktır.

Dosyanın incelenmesinden; 2016/1 Tercih Kılavuzu'ndan dava konusu ibarenin çıkarılması neticesinde, hem önlisans hem de lisans mezuniyeti olan kimselere, lisans düzeyinden sınava girmek kaydıyla alacağı puan ile önlisans kadrolarına başvuru yapabilme imkanının kaldırıldığı anlaşılmaktadır.

Davalı idarece, söz konusu düzenlemeye yer verilmesi ve sonrasında söz konusu düzenlemenin Tercih Kılavuzu'ndan çıkarılmasına gerekçe olarak, Danıştay Onikinci Dairesinin 27/06/2013 tarih ve E:2009/5045, K:2013/5796 sayılı iptal kararının, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 23/11/2015 tarih ve E:2013/4362, K:2015/4294 sayılı kararı ile bozulması gösterilmektedir. Anılan Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun bozma kararına karşı yapılan karar düzeltme istemi ise 30/10/2017 tarih ve E:2016/3133, K:2017/3294 sayılı kararıyla reddedilmiştir.

Temyize konu Daire kararında, "...dava konusu işlemin gerekçesi olarak davalı idare tarafından bahsi geçen yargı kararının uygulanması olduğu ileri sürülmüş ise de, bahsedilen davanın konusunun; lisans mezunu olduğu halde 2008 yılında ortaöğretim mezunları için yapılan KPSS'ye katılarak başarılı olan ve sağlık teknisyeni olarak göreve başlayan bir kişinin, lisans mezunu olduğunun anlaşılması üzerine sözleşmesinin feshedilmesine ilişkin işlem ile bu işlemin dayanağı olan, lisans mezunlarının önlisans ve ortaöğretim düzeyinde yapılan KPSS'ye giremeyeceğine ilişkin Başvuru Kılavuzu hükmünün iptali isteminden ibaret olduğu göz önüne alındığında, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun bozma kararı gerekçesinin; mezun olduğu en üst öğretim düzeyinden sınava girerek puan alan adayların, mezun olduğu alt öğrenim düzey(ler)indeki kadrolara başvuru yapmasına engel teşkil eder bir niteliğinin bulunmadığı..." belirtilmekle

birlikte; esasında dava konusu işlem ile, herkesin, mezun olduğu en üst öğrenim düzeyine ilişkin sınava girip, bu sınavdan alınan puan ile başvuruda bulunmasının sağlanması ve aynı zamanda eşitler arasında ayrımcılığın ortadan kaldırılması amacıyla hem alt hem de üst öğrenim düzeyinden mezuniyeti olan kimselerin, en üst öğrenim düzeyinden sınava girmek kaydıyla alacağı puan ile alt öğrenim düzeyinden mezun olanlara ilişkin kadrolara başvuru yapmasının engellenmesine ilişkin şartların konulmasında, hukuka ve hakkaniyete aykırılık görülmemiştir.

Bu itibarla, dava konusu işlemin iptali yolundaki Daire kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davalı idarenin temyiz isteminin kabulüne;

2. Dava konusu işlemin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptaline ilişkin Danıştay Onikinci Dairesinin temyize konu 26/06/2019 tarih ve E:2016/6599, K:2019/5371 sayılı kararının **BOZULMASINA**,

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

4. Kullanılmayan 89,60 TL yürütmenin durdurulması harcının istemi hâlinde davalı idareye iadesine,

5. Kesin olarak, 16/12/2020 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz edilen kararla ilgili dosyanın incelenmesinden; Danıştay Onikinci Dairesince verilen kararın usul ve hukuka uygun olduğu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, temyiz isteminin reddi ile temyize konu kararın onanması gerektiği oyuyla, karara katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2020/1094
Karar No : 2020/1856

Anahtar Kelimeler : -Davadan Feragat,
-Feragat ve Kabulün Zamanı,
-7251 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun

Özeti : 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun davadan feragat ile ilgili 310. maddesinde 7251 sayılı Kanun ile yapılan değişikliğin, idari yargılama hukukunda ek karar müessesesinin yer almaması ve getirilen ek karar uygulamasının adli yargıda mevcut olan bir kısım sorunu ortadan kaldırmak amacıyla düzenlenmiş olduğu dikkate alındığında idari yargılama hukukunda uygulama imkanının bulunmadığı, uyuşmazlıkta davacılar tarafından davadan feragat edildiğinden Mahkeme kararının bozulması gerektiği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI): Samsun Büyükşehir Belediye Başkanlığı
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVACILAR) : 1- …, 2- …, …….., 5- …
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : Samsun 2. İdare Mahkemesinin 06/02/2020 tarih ve E:2020/27, K:2020/202 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Samsun ili, İlkadım ilçesi, Pazar Mahallesi, … ada, …, …, … ve … parsel sayılı taşınmazlar ile üzerindeki yapıların kamulaştırılmasına ilişkin Samsun Büyükşehir Belediye Encümeninin 16/01/2015 tarih ve 32 sayılı kararının iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Samsun 2. İdare Mahkemesinin 16/03/2016 tarih ve E:2015/1174, K:2016/322 sayılı kararıyla;

Dava konusu işlemin dayanağı olan 1/5000 ölçekli ve 1/1000 ölçekli koruma amaçlı imar planı değişiklikleri ile Samsun Kültür Varlıklarını Koruma Bölge Kurulu kararının iptali istemiyle uyuşmazlık konusu alanda yer alan diğer bir taşınmaz maliki tarafından Samsun 1. İdare Mahkemesinin E:2015/823 sayılı dosyasında açılan davada, mahallinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen bilirkişi raporu ile dava dosyasının birlikte değerlendirilmesinden; uyuşmazlık konusu taşınmazları kapsayan alanda ticaret alanı kullanımının meydan alanı kullanımına dönüştürülmesine ilişkin 1/5000 ölçekli ve 1/1000 ölçekli koruma amaçlı imar planı değişikliklerinin dava konusu kamulaştırma işleminin dayanağını oluşturduğu, söz konusu imar planı değişiklikleri ile öngörülen meydan alanı işlevinin Samsun kentinde arastalardan oluşan ve büyük ölçüde kaybedilen geleneksel çarşı dokusunu tamamen ortadan kaldıracağı, alanın arasta niteliğinin korunması gerektiği, diğer taraftan bölgenin geleneksel dokusuna uygun yapılaşma koşulları oluşturulması halinde arasta niteliğindeki mevcut yapılaşmaların, tescilli yapıların algılanabilirliğine olumsuz etkisinin olmayacağı, bu nedenle koruma etki alanı içinde yer alan uyuşmazlık konusu taşınmazların meydan kullanımına dahil edilmek üzere kamulaştırılmasına ilişkin dava konusu belediye encümeni kararında hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle anılan kararın iptaline karar verilmiştir.

Daire Kararının Özeti: Danıştay Altıncı Dairesinin 11/09/2018 tarih ve E:2016/7606, K:2018/6658 sayılı kararıyla;

Dava konusu kamulaştırma işleminin dayanağı olan 1/5000 ölçekli ve 1/1000 ölçekli koruma amaçlı imar planı değişikliklerine karşı açılmış olan davalarda, dava konusu işlemlerin iptali yolunda verilen İdare Mahkemesi kararlarının Dairelerince bozulduğundan bahisle, bozma kararı üzerine verilecek karara göre iş bu dava hakkında yeniden bir karar verilmesi gerektiği sonucuna varılarak Samsun 2. İdare Mahkemesinin 16/03/2016 tarih ve E:2015/1174, K:2016/322 sayılı kararının bozulmasına karar verilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Israr Kararının Özeti: Samsun 2. İdare Mahkemesinin 06/02/2020 tarih ve E:2020/27, K:2020/202 sayılı kararıyla;

Dava konusu kamulaştırma işleminin dayanağı olan 1/5000 ölçekli ve 1/1000 ölçekli koruma amaçlı imar planı değişikliklerine karşı açılmış olan davalarda, Mahkemelerince dava konusu işlemlerin iptali yolunda verilen kararların Danıştay Altıncı Dairesince bozulması üzerine, söz konusu planların iptali yolunda verilen ilk kararlarında ısrar edilerek imar planlarının iptaline karar verildiği gerekçesi ile dava konusu işlemin iptali yolundaki ilk kararda ısrar edilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davalı idare tarafından, dava konusu işlemin hukuka uygun olduğu ve iptalini gerektirir bir hukuka aykırılık taşımadığı belirtilerek temyize konu ısrar kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMALARI : Davacılar tarafından, savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ MUHAMMED ŞEKER'İN DÜŞÜNCESİ : Temyize konu kararın feragat nedeniyle 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 görüşüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY: Uyuşmazlık konusu taşınmazlardan … ve … parsel sayılı taşınmazların 1992 yılında kentsel sit alanı ilan edilen Saathane Meydanı'nın koruma etki alanı içerisinde, … ve … parsel sayılı taşınmazların ise koruma etki alanı dışında kalmış ve önceki 20/03/1992 onay tarihli Samsun Kentsel Sit Alanı Koruma Amaçlı İmar Planında "blok nizam 4 kat yapılaşma koşulunda ticaret alanı" kullanıma ayrılmış, Samsun Büyükşehir Belediye Meclisinin 11/07/2014 tarih ve 197 sayılı ve 12/09/2014 tarih ve 245 sayılı kararları ile onaylanan 1/5000 ölçekli ve 1/1000 ölçekli Saathane ve Çevresi Koruma Amaçlı İmar Planı değişikliği ile taşınmazların işlevi "meydan alanına" dönüştürülmüş ve söz konusu kullanım kararının uygulanması amacı ile dava konusu 16/01/2015 tarih ve 32 sayılı büyükşehir belediye encümeni kararı ile taşınmazların kamulaştırılmasına karar verilmesi üzerine temyizen incelenen dava açılmıştır.

Yukarıda yargılama süreci kısmında özetine yer verilen yargılama safahatı sonrasında dosyanın, temyiz incelemesi yapılmak üzere 20/05/2020 tarihli üst yazı ile Danıştay'a gönderildiği, daha sonra ise davacılardan …, …, … ve … tarafından Danıştay kaydına 02/09/2020 tarihinde giren 31/08/2020 havale tarihli dilekçeler ile, davacılardan … vekili Av. … tarafından ise Danıştay kaydına 14/09/2020 tarihinde giren 03/09/2020 havale tarihli dilekçe ile davadan feragat edildiğinin bildirildiği anlaşılmaktadır.

İLGİLİ MEVZUAT :

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31. maddesi ile yollamada bulunulan 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun "Davadan feragat" başlıklı 307. maddesinde; feragat, davacının, talep sonucundan kısmen veya tamamen vazgeçmesi olarak tanımlanmış, "Feragat ve kabulün şekli" başlıklı 309. maddesinin 1. fıkrasında; feragat ve kabulün, dilekçeyle veya yargılama sırasında sözlü olarak yapılacağı hüküm altına alınmıştır.

Anılan Kanun'un "Feragat ve kabulün zamanı" başlıklı 310. maddesinde ise:

"(1) Feragat ve kabul, hüküm kesinleşinceye kadar her zaman yapılabilir.

(2) (Ek:22/7/2020-7251/29 md.) Feragat veya kabul, hükmün verilmesinden sonra yapılmışsa, taraflarca kanun yoluna başvurulmuş olsa dahi, dosya kanun yolu incelemesine gönderilmez ve ilk derece mahkemesi veya bölge adliye mahkemesince feragat veya kabul doğrultusunda ek karar verilir.

(3) (Ek:22/7/2020-7251/29 md.) Feragat veya kabul, dosyanın temyiz incelemesine gönderilmesinden sonra yapılmışsa, Yargıtay temyiz incelemesi yapmaksızın dosyayı feragat veya kabul hususunda ek karar verilmek üzere hükmü veren mahkemeye gönderir." kuralına yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

2577 sayılı Kanun'un 31. maddesi uyarınca, idari yargılamada feragat konusunda 6100 sayılı Kanun hükümleri uygulama alanı bulmaktadır. Bu kapsamda Danıştayın yerleşik uygulaması temyiz aşamasında davadan feragat edilmesi durumunda temyize konu kararın feragat sebebiyle bozularak, feragat dikkate alınmak suretiyle yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın mahkemesine gönderilmesi yönündedir.

Bununla birlikte, kanun koyucu tarafından 22/07/2020 tarih ve 7251 sayılı "Hukuk Muhakemeleri Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun" ile 6100 sayılı Kanunda bir kısım değişiklik yapılmış, bu kapsamda Kanun'un; Beşinci Kısmının İkinci Bölümünün başlığı "Hükmün Tashihi, Tavzihi ve Tamamlanması" şeklinde değiştirilmiş, "Hükmün tamamlanması" başlıklı 305/A maddesi ihdas edilmiş ve hükmün tamamlanması müessesesine paralel olarak "Feragat ve kabulün zamanı" başlıklı 310. maddeye yukarıda metinlerine yer verilen 2. ve 3. fıkralar eklenmiştir.

Anılan değişiklilere göre, dava dosyasının temyiz incelemesine gönderilmesinden sonra davadan feragat edilmesi halinde, Yargıtay temyiz

incelemesi yapmaksızın dosyayı feragat hususunda ek karar verilmek üzere hükmü veren mahkemeye gönderecektir.

Ancak, idari yargı ile adli yargı ayrımı sadece kuvvetler ayrılığı prensibi gibi nazari bir esasa dayanmamakta, daha ziyade idare hukuku ile özel hukuk arasında mevcut olan prensip, mahiyet ve bünye farklarından ileri gelmektedir. İdari rejimin ve idari yargının varlık sebebi, kamu gücüne ve idarenin tek yanlı iradesine dayanan işlem ve eylemlerden kaynaklanan uyuşmazlıkların bünyelerindeki özellik, bunlara uygulanacak kuralların aynı zamanda hem hukuki ve hem de teknik bir mahiyet arz etmesidir. İdari uyuşmazlıkların bu niteliği, idari yargılama usulünde uygulanacak temel ilkeleri, hukuk yargılaması usulünden farklılaştırmaktadır.

İdari yargılamanın bu kendine özgü niteliği yanında, kamu gücüne ve idarenin tek yanlı iradesine dayanan işlem ve eylemlerin hukuki denetiminin yapılması, hukuk devleti ilkesinin tesisi bakımından da özel bir önem arz ettiğinden, bu farklılaşma kuvvetlenmektedir.

Bu durumun en belirgin sonuçları olarak, Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümlerinin asıl olarak taraflarca hazırlama ilkesine göre düzenlenmiş olmasına karşın, idari yargıda re'sen araştırma ilkesi uygulanmakta, ayrıca iptal davaları bakımından bu tür davaların objektif niteliği olduğu kabul görmektedir. Bu temel farklılıklarının tezahürü ise en çok 2577 sayılı Kanun'un 31. maddesi ile 6100 sayılı Kanun'a atıf yapılan konularda gündeme gelmekte, yerleşik Danıştay içtihatları ile "davanın ihbarı ve davaya katılma", "ehliyet" "feragat ve kabul" gibi konularda idari yargılamanın kendine özgü niteliği dikkate alınarak karar verilmektedir.

Sonuç olarak, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 31. maddesinde belirli konularda Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümlerinin uygulanacağı hükme bağlanmış ise de, bu hükmün, idari davaların nitelikleri dikkate alınarak ve idari dava türleriyle bağdaştığı ölçüde uygulanabileceğinin kabulü gerekir.

Bu bağlamda, huzurdaki uyuşmazlıkta davacıların davadan feragat etmeleri üzerine ne şekilde hareket edileceğinin, yukarıda yer verilen ilke ve tespitler çerçevesinde değerlendirilmesi gerekir.

Bu noktada, 6100 sayılı Kanunda yapılan değişikliklerin idari yargılamada uygulanabilirliğini tespit ve tayin bakımından yeni düzenlemelerde yer alan ek karar müessesesi üzerinde durulması önem arz etmektedir. Zira anılan hükümlere göre, feragatin temyiz aşamasında gündeme gelmesinden sonra temyiz mercii gönderme kararı vererek dosyayı mahkemesine gönderecek ve mahkeme tarafından feragat hakkında bir ek karar verilecektir. Oysa idari yargılama usulünde ek karar müessesesi

düzenlenmemiştir. Bunun doğal sonucu olarak, feragat hakkında verilecek ek kararın hangi usul ile alınacağı, kanun yollarına tabi olup olmayacağı, tabi olacaksa bunun süresi gibi pek çok konuda ek karar müessesesi ile 2577 sayılı Kanun'un çelişmesi sonucu çeşitli sorunlar gündeme gelecektir.

Medeni usul hukuku açısından da geçerli olan bu sorunlar adli yargıda 6100 sayılı Kanun'un düzenlemeleri çerçevesinde hükmün tamamlanması kurumu için öngörülen usul uygulanarak çözülebilecektir. Ancak gerek 2577 sayılı Kanun'un 31. maddesinde gerekse feragate ilişkin düzenlemelerde hükmün tamamlanması müessesesine atıf yapılmadığından, idari yargı mercilerinin 6100 sayılı Kanun'un 305/A maddesinde yer alan hükmün tamamlanması müessesesini ve bu düzenlemenin uygulanma usulünü gösteren 306. maddesini uygulama imkanı bulunmamaktadır. Zira, idari yargılamada hakimin adli esaslardan ilham alabileceği genel olarak kabul edilebilir ise de, Danıştayın 05/02/1954 tarih ve E:1952/154 K:1954/33 sayılı içtihadı birleştirme kararında, HUMK'nın idari yargıda uygulanabilecek olan hükümlerinin "hasren tayin ve tahdit edilmiş" bulunduğu görüşünden hareketle HUMK'nın yollama yapılmayan hükümlerinin idari yargıda uygulanamayacağına içtihat edilmiş ve bu anlayış 2577 sayılı Kanun döneminde de Danıştay içtihatları üzerindeki etkisini sürdürmüştür. Nitekim benzer bir yaklaşımla, Anayasa Mahkemesinin 12/06/2008 tarih ve E:2004/103, K:2008/121 sayılı kararında da, 2577 sayılı Kanun'un 31. maddesinde sayılan hususların sınırlı olarak belirlendiği vurgulanmaktadır.

Kaldı ki, 6100 sayılı Kanun'un 310. maddesine 22/07/2020 tarih ve 7251 sayılı Kanun ile eklenen 3. fıkraya ilişkin gerekçede: "Düzenlemeyle, mevcut hükümden kaynaklanan ve feragat veya kabulün hükmün verilmesinden sonra gerçekleşmesi halinde yapılan farklı uygulamaların önüne geçilmesi amaçlanmaktadır." denilerek, hükmün getiriliş amacının özel hukuk yargılamasında mevcut olan farklı uygulamalara ilişkin sorunları çözmek olduğu açıkça ifade edilmiştir. İdari yargılama hukuku bakımından böyle bir sorun da söz konusu değildir.

Belirtilen bu durumlar karşısında, idari yargılama hukukunda ek karar müessesesinin yer almaması ve bu kurumun adli yargıda mevcut olan bir kısım sorunu ortadan kaldırmak amacıyla düzenlenmiş olduğu dikkate alındığında, 6100 sayılı Kanun'un 310. maddesinin 3. fıkrasının idari yargılama hukukunda uygulama imkanının bulunmadığı sonuç ve kanaatine varılmıştır.

Bu durumda, davacılar tarafından, temyiz aşamasında verilen dilekçeler ile davadan feragat edildiği anlaşıldığından, taraflar arasında

uyuşmazlığı sona erdiren bu beyan dikkate alınarak feragat nedeniyle Mahkemece yeniden bir karar verilmesini teminen temyize konu kararın bozulması gerekmektedir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davalı idarenin temyiz isteminin kabulüne;

2. Dava konusu işlemin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptaline ilişkin Samsun 2. İdare Mahkemesinin temyize konu 06/02/2020 tarih ve E:2020/27, K:2020/202 sayılı ısrar kararının **BOZULMASINA**,

3. Feragat nedeniyle yeniden karar verilmek üzere dosyanın Mahkemesine gönderilmesine,

4. Kullanılmayan 89,60- TL yürütmeyi durdurma harcının istemi halinde davalı idareye iadesine,

5. Bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 (onbeş) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 14/10/2020 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Uyuşmazlık dosyanın temyiz incelemesine gönderilmesinden sonra yapılan feragatin 6100 sayılı Kanun'un "Feragat ve kabulün zamanı" başlıklı 310. maddesine eklenen 2. ve 3. fıkralar uyarınca ne şekilde değerlendirilmesi gerektiği noktasında toplanmaktadır.

2577 sayılı Kanun'un 31. maddesinde belirtilen hususlarda Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümlerinin (dolayısıyla 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun yerine yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun) uygulanacağı emredici olarak düzenleme altına alınmıştır. Kanun'un bu açık hükmü karşısında yorum yolu ile hüküm daraltılarak belirtilen atfın uygulanmaması mümkün bulunmamaktadır.

Ayrıca kanun koyucunun bu açık iradesi karşısında idari yargılamada ek karar müessesesinin bulunmadığı söylenemez. Zira söz konusu değişiklikler ile ek karar müessesesi idari yargılama hukukuna girmiş bulunmaktadır.

Öte yandan, 6100 sayılı Kanun'un 310. maddesinde yapılan değişikliklerin yasama gerekçesi incelendiğinde; " Maddeye eklenen ikinci fıkrada feragat veya kabulün, ilk derece mahkemesi veya bölge adliye mahkemesince hükmün verilmesinden, bir başka ifadeyle anılan mahkemelerin dosyadan el çekmelerinden sonra yapılması hali düzenlenmektedir. Bu durumda hüküm aleyhine taraflarca kanun yoluna

başvurulmuş olsa dahi, hükmü veren ilk derece mahkemesi veya bölge adliye mahkemesince feragat veya kabul doğrultusunda ek bir karar verileceği ve dosyanın kanun yolu incelemesi için ilgili merciye gönderilmeyeceği hüküm altına alınmaktadır.

Maddeye eklenen üçüncü fıkrada ise feragat veya kabulün dosyanın temyiz incelemesine gönderilmesinden sonra yapılması halinde Yargıtay'ın temyiz incelemesi yapmaksızın dosyayı feragat veya kabul hususunda karar verilmek üzere hükmü veren mahkemeye göndermesi gerektiği hüküm altına alınmaktadır. Düzenlemeyle, mevcut hükümden kaynaklanan ve feragat veya kabulün hükmün verilmesinden sonra gerçekleşmesi halinde yapılan farklı uygulamaların önüne geçilmesi amaçlanmaktadır. Ayrıca Yargıtay'ın, davaya son veren taraf işlemleri olan feragat ve kabulün kanun yolu süresi içinde yapılması halinde, hükmü veren mahkemenin davadan el çekmiş olması sebebiyle dava hakkında bir karar veremeyeceği, dosyanın temyiz incelemesi için Yargıtay'a gönderilmesi gerektiği şeklindeki içtihadı ile feragat veya kabulün dosya Yargıtay'da iken yapılması halinde kararın bozularak gerekli kararın verilmesi için dosyanın hükmü veren mahkemeye gönderilmesi yönündeki içtihadından kaynaklanan usul ekonomisine aykırılığın da önüne geçilmesi hedeflenmektedir. " denilerek değişikliğin temel gerekçesinin usul ekonomisi ilkesi olduğu belirtilmiştir.

Gerçekten de, uygulamada mahkemece karar verilmesinden sonra davadan feragat edilmesi halinde mahkemece dosyadan el çekilmiş olduğundan, dosya kanun yolu incelemesini yapacak merciie gönderilmekte, ilgili mercii tarafından feragat nedeniyle bozma kararı verilmekte ve dosya yeniden mahkemeye gönderilerek feragat beyanı dikkate alınarak yeniden karara bağlanmaktadır. Bu durum ciddi ölçüde zaman kaybına ve yargılamanın gereksiz şekilde uzamasına, ayrıca yargılama giderlerinin artmasına sebebiyet vermekte ve usul ekonomisi ilkesine açıkça aykırılık teşkil etmektedir.

Söz konusu değişiklikler kapsamında özellikle 6100 sayılı Kanun'un 310. maddesine ikinci fıkra olarak eklenen hüküm ile yargılama merciine dosyadan el çekmiş olmasına rağmen bir ek karar ile feragat konusunu karara bağlama imkanı tanınması yukarıda belirtilen usul ekonomisine aykırılığı bertaraf edecek bir çözüm yoludur.

Bu itibarla, gerek 2577 sayılı Kanun'un yargılama yapan makamları bağlayan açık hükmü gerekse hükmün getiriliş amacı dikkate alındığında temyizen incelenen dosyanın feragat konusunda ek karar verilmek üzere mahkemesine gönderilmesi gerektiği oyuyla karara katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2020/2044
Karar No : 2021/39

Anahtar Kelimeler : -Miktar Artırım Talebi,
-2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 16. Maddesi,
-6459 Sayılı Kanun

Özeti : 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 16. maddesinin 4. fıkrasına 6459 sayılı Kanunla eklenen cümlede yer alan "nihai karar verilinceye kadar" ibaresinin bozma kararından sonra verilecek hüküm aşamasını kapsamadığı, bununla birlikte, 6459 sayılı Kanunun yürürlük tarihi olan 30/04/2013 tarihinde derdest olan davada, 2577 sayılı Kanunun Geçici 7. maddesi hükmüne dayanılarak miktar artırım talebinin kabulü gerektiği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALILAR) : 1- Çevre ve Şehircilik Bakanlığı
VEKİLİ : Av. …
2- Van Büyükşehir Belediye Başkanlığı
VEKİLİ : Av. …
3- Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığı
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVACI) : …
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : Van 2. İdare Mahkemesinin 10/01/2020 tarih ve E:2019/3848, K:2020/17 sayılı kararının ısrara ilişkin kısmının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava Konusu İstem : Van İli, Merkez İlçesi, Halilağa 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 uğranıldığı ileri sürülen zarara karşılık 30.000,00 TL (miktar artırımı sonrası 38.187,08 TL) maddi ve 25.000,00 TL manevi olmak üzere toplam 63.187,08 TL tazminatın,

09/11/2011 tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Van 2. İdare Mahkemesinin 29/06/2018 tarih ve E:2018/521, K:2018/1681 sayılı kararıyla;

Mahkemelerinin, davanın kısmen kabulü, kısmen reddi yolundaki 31/03/2015 tarih ve E:2013/220, K:2015/411 sayılı kararının, Danıştay Ondördüncü Dairesince verilen 14/06/2017 tarih ve E:2017/163, K:2017/4053 sayılı karar ile bozulması üzerine, bozma kararına uyularak, dava dosyasının yeniden incelendiği;

Meydana gelen zararda davalı idarelerin hizmet kusuru bulunduğunun açık olduğu, Mahkemelerince yaptırılan bilirkişi incelemesinde davalı idarelerin meydana gelen zararda toplam kusur oranlarının %45 (Van Büyükşehir Belediyesi %35, Çevre ve Şehircilik Bakanlığı %5, Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığı %5) olarak belirlendiği,

Deprem 2011 yılında gerçekleştiğinden, 2011 yılı Mimarlık ve Mühendislik Hizmet Bedellerinin Hesabında Kullanılacak Yapı Yaklaşık Birim Maliyetleri Hakkında Tebliğ esas alınarak dava konusu daire bedelinin aşınma payı da düşüldükten sonra 84.860,18 TL, davalı idarelerin toplam kusur oranına denk gelen kısmın ise 38.187,08 TL olarak belirlendiği, bu nedenle davalı idarelerin kusur oranına denk gelen tutarın maddi tazminat olarak, yine olayın niteliği göz önünde bulundurulduğunda davacının konutunun yıkılmasından duyduğu üzüntü nedeniyle 5.000,00 TL'nin de manevi tazminat olarak davalı idareler tarafından davacıya ödenmesi gerektiği gerekçesiyle,

Miktar artırımı sonrası 38.187,08 TL olarak belirlenen maddi tazminat isteminin tamamı 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 verilmiştir.

Daire Kararının Özeti: Danıştay Ondördüncü Dairesinin 12/03/2019 tarih ve E:2018/5006, K:2019/1827 sayılı kararıyla;

Temyize konu İdare Mahkemesi kararının; maddi tazminat talebinin dava dilekçesi ile talep edilen 30.000,00 TL'lik kısmının kabulü, manevi tazminat talebinin kısmen kabulü, kısmen reddi ve 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 20/04/2018 tarihinde kayda giren miktar artırım talebine ilişkin kısmına gelince;

Dava dilekçesi ile belirlenen 30.000,00 TL maddi tazminat tutarının, Dairelerince bozma kararı verilmesinden sonra, 20/04/2018 tarihinde kayda giren miktar artırım dilekçesi ile 38.187,08 TL'ye çıkarıldığının görüldüğü,

Bakılan dava, her ne kadar 6459 sayılı Kanun'un yürürlük tarihi olan 30/04/2013 tarihinden önce açılmış ise de, 2577 sayılı Kanun'un 16. maddesi gereğince en geç nihai karar verilinceye kadar miktar artırımı (ıslah) talebinde bulunulması gerekirken, davacı tarafından Van 2. İdare Mahkemesinin 31/03/2015 tarih ve E:2013/220, K:2015/411 sayılı kararının verildiği 31/03/2015 tarihine kadar bu yönde bir talepte bulunulmadığı, anılan Mahkeme kararının Dairelerinin 14/06/2017 tarih ve E:2017/163 K:2017/4053 sayılı kararı ile bozulması sonrasında, İdare Mahkemesi kaydına 20/04/2018 tarihinde giren miktar artırım (ıslah) dilekçesi ile artırılan tazminat miktarı yönünden, 2577 sayılı Kanunun geçici 7. maddesi hükmünden yararlanılamayacağından, tazminat miktarının artırılmasına olanak bulunmadığı,

Bu nedenle, 20/04/2018 tarihinde kayda giren miktar artırım dilekçesi ile artırılan maddi tazminat miktarı yönünden inceleme yapılmasında hukuka uyarlık, miktar artırım dilekçesi ile artırılan maddi tazminatın kabulüne ilişkin İdare Mahkemesi kararının temyiz edilen Van Büyükşehir Belediye Başkanlığı (6.367,73 TL) ve Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığına ilişkin kısımlarında (909,68 TL) hukuki isabet bulunmadığı sonucuna varılarak,

Van 2. İdare Mahkemesinin 29/06/2018 tarih ve E:2018/521, K:2018/1681 sayılı kararının; maddi tazminat talebinin dava dilekçesi ile talep edilen 30.000,00 TL'lik kısmının kabulü, manevi tazminat talebinin kısmen kabulü, kısmen reddi ve kabul edilen tazminatın yasal faiziyle birlikte davalı idarelerce kusurları oranında ödenmesine ilişkin kısmının onanmasına, 20/04/2018 tarihinde kayda giren maddi tazminata yönelik miktar artırım talebine ilişkin temyiz edilen kısmının ise bozulmasına karar verilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Israr Kararının Özeti: Van 2. İdare Mahkemesinin 10/01/2020 tarih ve E:2019/3848, K:2020/17 sayılı kararıyla;

Tam yargı davalarında istemle bağlı olma kuralının sebep olduğu hak kayıplarının giderilmesi amacıyla 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 16. maddesinin 4. fıkrasına, 30/04/2013 tarihinde yürürlüğe

giren 6459 sayılı Kanun'un 4. maddesi ile "Ancak, tam yargı davalarında dava dilekçesinde belirtilen miktar, süre veya diğer usul kuralları gözetilmeksizin nihai karar verilinceye kadar, harcı ödenmek suretiyle bir defaya mahsus olmak üzere artırılabilir ve miktarın artırılmasına ilişkin dilekçe otuz gün içinde cevap verilmek üzere karşı tarafa tebliğ edilir." düzenlemesinin, aynı Kanun'un 5. maddesi ile de 2577 sayılı Kanun'a geçici 7. madde olarak "Bu maddeyi ihdas eden Kanunla, bu Kanunun 16'ncı maddesinin dördüncü fıkrasına eklenen hüküm, kanun yolu aşaması dâhil, yürürlük tarihinde derdest olan davalarda da uygulanır." hükmünün eklendiği,

6459 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (Tasarının 3. maddesi) gerekçesinde, "AİHM, devletin sorumluluğuna ilişkin tazminat davalarında, davacıların yargılamanın yavaş işlemesinden doğan zararlarını ortadan kaldıracak yeterli bir çözüm bulunmadığı yönünde ülkemiz aleyhinde ihlal kararları vermektedir. Düzenlemeyle, idarî yargıda açılan tam yargı davalarında talep edilen tazminatın daha yüksek olduğunun dava devam ederken anlaşılması durumunda, davacıya talep edilen miktarı arttırma hakkı verilmemesinin adil yargılama hakkının ihlali olarak kabul edilmesi sebebiyle, nihai karar verilinceye kadar ıslah suretiyle talep edilen tazminat miktarını arttırma hakkı tanınmaktadır." ifadelerinin yer aldığı,

Anılan Kanun için tanzim edilen 04/04/2013 tarih ve E:1/748, K:19 sayılı Adalet Komisyonu Raporunda ise, "İdari yargının tabi olduğu hukuk rejimi, zararların tazminini ve telafisini mümkün kılacak rasyonellikten uzaktır. Adli yargının aksine tespit ve kısmi dava seçeneklerinden yoksun idari yargılama düzeni, kişilerin kavramakta zorlanacağı usul öngörmektedir. İdari yargılama usulünün hak aramayı zorlaştıran bir özellik taşıdığı kuşkusuzdur. Ülkemiz, idari yargılama usulündeki bu ve benzeri kurgulama hataları nedeniyle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin ihlal kararlarına muhatap olmaktadır. (Bkz. Okçu/Türkiye Kararı, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 2. Daire, 39515/03) Hâlihazırda yürürlükte bulunan usul kurallarını mülkiyet hakkının ihlali olarak değerlendiren Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararı, Tasarı ile benimsenen yapının inşasını zorunlu kılmıştır. Tasarıyla benimsenen model çerçevesinde, zarar hesabının yapıldığı tarih itibarıyla dava dışı alacak yönünden sürenin dolması, hakkın talebi artırmak suretiyle ileri sürülmesine engel olmayacak ve talebi artırmak için başvuru ve benzeri diğer usul şartları aranmayacaktır. Benimsenen usul, adli yargıda benimsenen usulün ilerisindedir. Norm, bu yönüyle etkili başvuru ve adil yargılama hakkı temelinde amaca uygun bir aşamaya işaret etmektedir. Artırmayı mümkün kılan yeni kural yalnızca bir usul normu

değil, aynı zamanda maddi hukuk normudur. Olağan dava döneminde mahkeme tarafından gözetilmesi gereken süre aşımı (altmış günlük, bir yıl, on yıl süre vb.), talep artırımında etki doğurmamaktadır. Söz gelimi, olay tarihinden itibaren on yıl geçse dahi talep artırılabilecektir. Diğer taraftan Tasarının çerçeve 1. ve 3'üncü maddelerinde yer alan "nihai karar verilinceye kadar" kaydının olası bozmalardan sonraki hüküm aşamasını da kapsadığı şüphesizdir. Ayrıca artırmanın bir defaya mahsus olduğu kuralı -örneğin bozma sonrası ve bozma gereği yapılan/yaptırılan bilirkişi incelemesindeki tazminat miktarındaki pozitif değişmeler bakımından- için amaçsal yorum yapılması zaruretinin doğabileceği de gözden kaçırılmamalıdır." ifadelerine yer verildiği,

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda, 6459 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle tam yargı davalarında dava dilekçesinde belirtilen miktarın, kanun yolu aşaması dâhil, yürürlük tarihinde derdest olan davalarda da süre veya diğer usul kuralları gözetilmeksizin artırılmasına olanak tanındığı, madde gerekçesinde ve madde gerekçesine esas Adalet Komisyonu Raporunda da ifade edildiği üzere, yasal değişiklikle ilgililerin uğramış olduğu zararın, dava dilekçesinde gösterilen zarar miktarından fazla olmasına karşın, davacıların, dava dilekçesinde gösterdikleri zarar miktarını artırmalarına yönelik taleplerinin mahkemelerce istemle bağlı kalma kuralı uygulanmak suretiyle kabul edilmeyerek dava dilekçesinde gösterilen zarar tutarı kadar tazminata hükmetmelerinden doğan hak kayıplarının giderilmesi amaçlanmış olup, bu durumun olası bozmalardan sonraki hüküm aşamasını da kapsadığının açıkça ifade edildiği,

Uyuşmazlıkta, davacı tarafından, maliki olduğu daire niteliğindeki taşınmazın, 23/10/2011 ve 09/11/2011 tarihlerinde meydana gelen depremlerde ağır hasar görmesi ve sonrasında yıkılması olayında davalı idarelerin hizmet kusuru bulunduğu iddia edilerek uğranıldığı ileri sürülen zarara karşılık 30.000,00 TL maddi ve 25.000,00 TL manevi tazminatın, 09/11/2011 tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte tazminine karar verilmesi istemiyle bakılan davanın açıldığı, Mahkemelerinin 31/03/2015 tarih ve E:2013/220, K:2015/411 sayılı kararıyla, toplam 37.213,02 TL'nin davalı idareler tarafından ödenmesi gerekmekte ise de taleple bağlılık ilkesi gereğince 30.000,00-TL maddi tazminat isteminin kabulüne, 25.000,00 TL'lik manevi tazminat isteminin ise 10.000,00 TL'lik kısmının kabulüne karar verildiği, anılan kararın Danıştay Ondördüncü Dairesinin 14/06/2017 tarih ve E:2017/163, K:2017/4053 sayılı kararıyla, 2011 yılı Mimarlık ve Mühendislik Hizmet Bedellerinin Hesabında Kullanılacak Yapı Yaklaşık Birim Maliyetleri Hakkında Tebliğ esas alınarak

dava konusu daire bedelinin hesaplanması gerektiği gerekçesiyle bozulması üzerine, Mahkemelerince yapılan hesaplama neticesinde davalı idarelerin toplam kusur oranı hesabına düşen toplam bedelin 38.187,08 TL olduğu belirtilerek 06/04/2018 tarihli ara kararıyla davacı vekilinden 2577 sayılı Kanun'un 16/4. maddesi hükmü çerçevesinde herhangi bir talepte bulunup bulunmayacağının sorulduğu, davacı vekilinin 20/04/2018 tarihli miktar artırım dilekçesi ile maddi tazminat isteminin 38.187,08 TL'ye artırıldığının belirtilmesi üzerine, Mahkemelerinin 29/06/2018 tarih ve E:2018/521, K:2018/1681 sayılı kararıyla toplam 38.187,08 TL maddi tazminat isteminin kabulüne, toplam 25.000,00 TL manevi tazminat isteminin; 5.000,00 TL'lik kısmının kabulüne, 20.000,00 TL'lik kısmının ise reddine karar verildiği, söz konusu kararın Danıştay Ondördüncü Dairesinin 12/03/2019 tarih ve E:2018/5006, K:2019/1827 sayılı kararıyla miktar artırım dilekçesi ile artırılan tazminat miktarı yönünden bozulduğu, diğer kısımlar yönünden onandığının anlaşıldığı,

Bu durumda; 6459 sayılı Kanun ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda yapılan değişikliklerin amacı ve madde gerekçeleri ile Adalet Komisyonu Raporunda belirtilen hususlar birlikte değerlendirildiğinde, 14/06/2017 tarihli bozma kararı sonrasında davacının uğradığı zararın hesaplanan miktardan (37.213,02 TL) daha fazla olduğunun (38.187,08 TL) dava devam ederken anlaşıldığı görüldüğünden ve 2577 sayılı Kanun'un 16/4. maddesinde yer alan "nihai karar verilinceye kadar" ifadesinin bozmadan sonraki hüküm aşamasını da kapsayacağı kanaatine varıldığından, davacının, 2577 sayılı Kanun'un geçici 7. maddesi hükmünden ve dolayısıyla 2577 sayılı Kanun'un 16/4. maddesinden yararlanmak suretiyle dava dilekçesinde belirtilen miktarı bir defaya mahsus olarak artırılabileceği sonucuna ulaşıldığı gerekçesi eklenmek suretiyle 20/04/2018 tarihinde kayda giren dilekçede maddi tazminata yönelik miktar artırım talebine konu 8.187,08 TL maddi tazminatın kabulü yolundaki ilk kararda ısrar edilmiştir.

TEMYİZ EDENLERİN İDDİALARI : Davalı idarelerden Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından, davacının, 2577 sayılı Kanun'un geçici 7. maddesinden yararlanamayacağı açık olduğundan ısrar kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

Davalı İdarelerden Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığı tarafından, 31/03/2015 tarihli nihai karar verilinceye kadar miktar artırım dilekçesi verme olanağı bulunan ancak böyle bir talepte bulunmayan davacının, bozmaya uyma aşamasında miktar artırım hakkının bulunmadığı, davacının 2577 sayılı Kanun'un geçici 7. maddesinden de yararlanamayacağı, ayrıca harçtan muaf idarelerine karar ve ilam harcı

yükletilemeyeceğinden ısrar kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

Davalı İdarelerden Van Büyükşehir Belediye Başkanlığı tarafından, davanın süresinde açılmadığı, meydana gelen zararla idareleri arasında illiyet bağının bulunmadığı, meydana gelen depremin mücbir sebep sayılması gerektiği, manevi tazminata başvuru tarihinden itibaren yasal faiz işletilmesinin usul ve yasaya aykırı olduğu, miktar artırımına konu kısma idari başvuru tarihinden itibaren faiz işletilmesinin de hukuka aykırı olduğu, hukuka ve hakkaniyete aykırı Mahkeme kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davacı tarafından, savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ BÜNYAMİN CANBOLAT'IN DÜŞÜNCESİ : Davalı idarelerden Çevre ve Şehircilik Bakanlığının temyiz isteminin incelenmeksizin reddi, diğer davalı idarelerin temyiz isteminin reddi ile İdare Mahkemesi kararının ısrara ilişkin kısmının uyuşmazlığın esası hakkında verilen ilk nihai kararın kanun yolu aşamasında bozularak ortadan kaldırılması hususu ile esas hakkında yeniden verilen nihai kararda, bozularak ortadan kaldırılan ilk karardan daha fazla zarar tespiti yapıldığı hususu birlikte değerlendirildiğinde, İdare Mahkemesince, uyuşmazlığın esası hakkında yeni nihai karar verilmeden önceki aşamada, 20/04/2018 tarihinde (bozmaya uyma aşamasında) sunulan miktar artırım dilekçesindeki talep esas alınarak ve 2577 sayılı Kanun'un 16. maddesinin 4. fıkrasındaki usul işletilmek suretiyle hüküm kurulmasında hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle onanması ve İdare Mahkemesi kararının ısrara konu olmayan kısmı ile davanın esası hakkındaki diğer temyiz taleplerinin Dairesince incelenmesini teminen dosyanın Dairesine gönderilmesine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY :

Bakılan dava, Van İli, Merkez İlçesi, Halilağa Mahallesi, … ada, … sayılı parsel sayılı taşınmaz üzerinde yer alan … Sitesinde davacının maliki olduğu daire niteliğindeki taşınmazın, 23/10/2011 ve 09/11/2011 tarihlerinde meydana gelen depremlerde ağır hasar görmesi ve sonrasında

yıkılması olayında davalı idarelerin hizmet kusuru bulunduğu iddia edilerek uğranıldığı ileri sürülen zarara karşılık 30.000,00 TL maddi ve 25.000,00 TL manevi tazminatın, 09/11/2011 tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte tazminine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Van 2. İdare Mahkemesinin 31/03/2015 tarih ve E:2013/220, K:2015/411 sayılı kararıyla, toplam 37.213,02 TL'nin davalı idareler tarafından ödenmesi gerekmekte ise de taleple bağlılık ilkesi gereğince 30.000,00-TL maddi tazminat isteminin kabulüne, 25.000,00 TL'lik manevi tazminat isteminin ise 10.000,00 TL'lik kısmının kabulüne karar verilmiş, ancak bu karar Danıştay Ondördüncü Dairesinin 14/06/2017 tarih ve E:2017/163, K:2017/4053 sayılı kararıyla, 2011 yılı Mimarlık ve Mühendislik Hizmet Bedellerinin Hesabında Kullanılacak Yapı Yaklaşık Birim Maliyetleri Hakkında Tebliğ esas alınarak dava konusu daire bedelinin hesaplanması gerektiği gerekçesiyle bozulmuştur.

İdare Mahkemesince bozma kararına uyulmak suretiyle yapılan hesaplama neticesinde, davalı idarelerin toplam kusur oranı hesabına düşen toplam bedelin 38.187,08 TL olduğu tespit edilince, bu durum belirtilerek 06/04/2018 tarihli ara kararıyla davacı vekilinden 2577 sayılı Kanun'un 16/4. maddesi hükmü çerçevesinde herhangi bir talepte bulunulup bulunulmayacağı sorulmuştur.

Davacı vekilinin 20/04/2018 tarihli miktar artırım dilekçesi ile maddi tazminat istemi 8.187,08 TL artırılmak suretiyle 38.187,08 TL'ye çıkartılmıştır.

2577 sayılı Kanun'un 16. maddesinin 4. fıkrasında belirtilen gerekli bildirimler yapıldıktan sonra Van 2. İdare Mahkemesinin 29/06/2018 tarih ve E:2018/521, K:2018/1681 sayılı kararıyla, davacının miktar artırım talebi uygun görüldüğünden toplam 38.187,08 TL maddi tazminat isteminin kabulüne, toplam 25.000,00 TL manevi tazminat isteminin; 5.000,00 TL'lik kısmının kabulüne, 20.000,00 TL'lik kısmının ise reddine karar verilmiştir.

Söz konusu karar, Danıştay Ondördüncü Dairesinin 12/03/2019 tarih ve E:2018/5006, K:2019/1827 sayılı kararıyla; miktar artırım dilekçesi ile artırılan tazminat miktarı yönünden bozulmuş, diğer kısımlar yönünden onanmış, ancak Mahkemece bozulan kısma uyulmayarak, 20/04/2018 tarihinde kayda giren dilekçede maddi tazminata yönelik miktar artırım talebine konu 8.187,08 TL maddi tazminatın kabulü yolundaki ilk kararda ısrar edilmiştir.

Bu çerçevede uyuşmazlık, 6459 sayılı Kanun'un 5. maddesi ile 2577 sayılı Kanun'a eklenen geçici 7. maddenin yürürlüğe girdiği tarihte derdest olan bu davada, anılan geçici 7. madde hükmünden yararlanılıp

yararlanılamayacağı ve tam yargı davalarında ilk defa bozmaya uyma aşamasında verilen miktar artırım dilekçelerinin Mahkemesince kabul edilip edilemeyeceği hususlarından kaynaklanmaktadır.

İLGİLİ MEVZUAT :

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 16. maddesinin 4. fıkrasında; "Taraflar, sürenin geçmesinden sonra verecekleri savunmalara veya ikinci dilekçelere dayanarak hak iddia edemezler. Ancak, tam yargı davalarında dava dilekçesinde belirtilen miktar, süre veya diğer usul kuralları gözetilmeksizin nihai karar verilinceye kadar, harcı ödenmek suretiyle bir defaya mahsus olmak üzere artırılabilir ve miktarın artırılmasına ilişkin dilekçe otuz gün içinde cevap verilmek üzere karşı tarafa tebliğ edilir" hükmüne; geçici 7. maddesinin 1. fıkrasında ise; "Bu maddeyi ihdas eden Kanunun 16'ncı maddesinin dördüncü fıkrasına eklenen hüküm, kanun yolu aşaması dâhil, yürürlük tarihinde derdest olan davalarda da uygulanır." hükmüne yer verilmiştir.

Öte yandan, idare ve vergi mahkemelerinin 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.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Davalı idarelerden Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığı ile Van Büyükşehir Belediye Başkanlığının İdare Mahkemesi kararının ısrara ilişkin kısmı hakkındaki temyiz istemlerinin incelenmesinden;

Uyuşmazlıkta ısrara ilişkin husus, 2577 sayılı Kanun'un 16. maddesinin 4. fıkrasında yer alan "nihai karar verilinceye" kadar kaydının, bozma kararından sonra verilecek hüküm aşamasını da kapsayacağı gerekçesiyle, bozmaya uyma aşamasında maddi tazminat istemi yönünden sunulan miktar artırım dilekçesindeki talep doğrultusunda, artırılan miktarın kabul edilmesi gerektiğine ilişkindir.

Tam yargı davalarında istemle bağlı olma kuralının sebep olduğu hak kayıplarının giderilmesi amacıyla 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 16. maddesinin 4. fıkrasına, 30/04/2013 tarihinde yürürlüğe giren 6459 sayılı Kanun'un 4. maddesi ile "Ancak, tam yargı davalarında dava dilekçesinde belirtilen miktar, süre veya diğer usul kuralları gözetilmeksizin nihai karar verilinceye kadar, harcı ödenmek suretiyle bir

defaya mahsus olmak üzere artırılabilir ve miktarın artırılmasına ilişkin dilekçe otuz gün içinde cevap verilmek üzere karşı tarafa tebliğ edilir." düzenlemesi eklenmiş ve tam yargı davalarında, miktar artırımına olanak tanınmıştır.

Yine 6459 sayılı Kanun'un 5. maddesi ile de 2577 sayılı Kanun'a geçici 7. madde olarak "Bu maddeyi ihdas eden Kanunla, bu Kanunun 16'ncı maddesinin dördüncü fıkrasına eklenen hüküm, kanun yolu aşaması dâhil, yürürlük tarihinde derdest olan davalarda da uygulanır." hükmü eklenmek suretiyle, 30/04/2013 tarihinde derdest olan tam yargı davalarında, hak kayıplarının önüne geçilebilmesi amacıyla, kanun yolu aşaması da dâhil olmak üzere, miktar artırım hakkından yararlanabilme imkanı tanınmıştır.

Bu durumda, 6459 sayılı Kanun'la 2577 sayılı Kanun'a eklenen hükümler çerçevesinde uyuşmazlık incelendiğinde; 15/02/2013 tarihinde açılan ve 6459 sayılı Kanun'un yürürlük tarihi olan 30/04/2013 tarihinde derdest olduğu anlaşılan bu davada, 2577 sayılı Kanun'un geçici 7. maddesi hükmü uyarınca, kanun yolu aşaması da dâhil olmak üzere, bir defaya mahsus olmak üzere miktar artırım talebinde bulunulabileceği anlaşıldığından, İdare Mahkemesince, maddi tazminat istemi yönünden, 20/04/2018 tarihinde (bozmaya uyma aşamasında) sunulan miktar artırım dilekçesindeki talep esas alınarak hüküm kurulmasında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Öte yandan, anılan davalı idarelerin, İdare Mahkemesi kararının ısrara konu olmayan kısmı ile davanın esası hakkındaki diğer temyiz taleplerinin Dairesince incelenmesi gerekmektedir.

Davalı idarelerden Çevre ve Şehircilik Bakanlığının temyiz istemine gelince;

Van 2. İdare Mahkemesinin 29/06/2018 tarih ve E:2018/521, K:2018/1681 sayılı kararına karşı temyiz isteminde bulunmadığı anlaşılan Çevre ve Şehircilik Bakanlığı yönünden bu karar kesinleşmiş olduğundan, anılan davalı idarenin Van 2. İdare Mahkemesinin 10/01/2020 tarih ve E:2019/3848, K:2020/17 sayılı kararının ısrara ilişkin kısmı hakkındaki temyiz isteminin incelenmesine hukuken olanak bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davalı idarelerden Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığı ile Van Büyükşehir Belediye Başkanlığının, İdare Mahkemesi kararının ısrara ilişkin kısmı hakkındaki temyiz istemlerinin reddine oybirliği ile,

2. Van 2. İdare Mahkemesinin temyize konu 10/01/2020 tarih ve E:2019/3848, K:2020/17 sayılı kararının ısrara ilişkin kısmının yukarıda belirtilen gerekçeyle **ONANMASINA** esasta oybirliği, gerekçede oyçokluğu ile,

3. Anılan davalı idarelerin İdare Mahkemesi kararının ısrara konu olmayan kısmı ile davanın esası hakkındaki diğer temyiz talepleri hakkında karar verilmesi için dosyanın kapatılan Danıştay Ondördüncü Dairesi yerine 07/03/2019 tarih ve 2019/25 sayılı Başkanlık Kurulu kararıyla yeniden belirlenen iş bölümü kararı uyarınca Danıştay Altıncı Dairesine gönderilmesine oybirliği ile.

4. Davalı idarelerden Çevre ve Şehircilik Bakanlığının temyiz isteminin **İNCELENMEKSİZİN REDDİNE** oybirliği ile,

5. Bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 (onbeş) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 14/01/2021 tarihinde karar verildi.

GEREKÇEDE KARŞI OY

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 16. maddesinin 4. fıkrasına, 30/04/2013 tarihinde yürürlüğe giren 6459 sayılı Kanun'un 4. maddesi ile "Ancak, tam yargı davalarında dava dilekçesinde belirtilen miktar, süre veya diğer usul kuralları gözetilmeksizin nihai karar verilinceye kadar, harcı ödenmek suretiyle bir defaya mahsus olmak üzere artırılabilir ve miktarın artırılmasına ilişkin dilekçe otuz gün içinde cevap verilmek üzere karşı tarafa tebliğ edilir." düzenlemesi ile aynı Kanun'un 5. maddesi ile 2577 sayılı Kanun'a geçici 7. madde olarak "Bu maddeyi ihdas eden Kanunla, bu Kanunun 16'ncı maddesinin dördüncü fıkrasına eklenen hüküm, kanun yolu aşaması dâhil, yürürlük tarihinde derdest olan davalarda da uygulanır." hükmü eklenmiştir.

Anılan geçici 7. madde, 6459 sayılı Kanun'un yürürlük tarihi olan 30/04/2013 tarihinde derdest olan fakat açıldıkları tarih itibarıyla miktar artırım olanağı bulunmayan tam yargı davalarında da, bu davalar kanun yolu aşamasında olsa dahi, bir defaya mahsus olmak üzere, süre ve diğer usul kurallarına bağlı olmaksızın, miktar artırımı olanağı tanımaktadır. Ancak bu düzenlemenin, 2577 sayılı Kanun'un 16. maddesinin 4. fıkrasında geçen "nihai karar verilinceye kadar" kaydına istisna getiren bir düzenleme olarak yorumlanmasına imkan bulunmamaktadır.

Başka bir deyişle, Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihte derdest olup, ilk derece mahkemesi aşamasında bulunan bir davada, miktar artırım talebinin, ilk derece mahkemesince nihai karar verilinceye kadar sunulması

gerekmektedir. Dolayısıyla, geçici 7. maddede geçen "kanun yolu aşaması dâhil" ibaresinden 30/04/2013 tarihinde derdest olmakla birlikte kanun yolu aşamasında bulunan tam yargı davalarının anlaşılması gerekmektedir.

Bu nedenle, davacı tarafından 20/04/2018 tarihinde (bozmaya uyma aşamasında) sunulan miktar artırım dilekçesinin geçici 7. madde kapsamında değerlendirilemeyeceği açıktır. Ancak konunun, 2577 sayılı Kanun'un 16. maddesinin 4. fıkrası kapsamında, ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir.

Uyuşmazlıkta, 2577 sayılı Kanun'un 16. maddesinin 4. fıkrasında, tam yargı davalarında, dava dilekçesinde belirtilen miktarın, süre veya diğer usul kuralları gözetilmeksizin nihai karar verilinceye kadar, harcı ödenmek suretiyle, bir defaya mahsus olmak üzere artırılabileceği düzenlendiği halde, davacı tarafından, İdare Mahkemesinin 31/03/2015 tarih ve E:2013/220, K:2015/411 sayılı nihai kararı verilinceye kadar miktar artırım talebinde bulunulmadığı görülmekte ise de, İdare Mahkemesinin anılan nihai kararının temyiz incelemesi aşamasında Danıştay Ondördüncü Dairesinin 14/06/2017 tarih ve E:2017/163, K:2017/4053 sayılı kararıyla bozularak ortadan kaldırıldığı, bu aşamada bozma kararına uyan İdare Mahkemesince uyuşmazlığın esası hakkında 29/06/2018 tarih ve E:2018/521, K:2018/1681 sayılı yeni bir nihai kararın verildiği ve nitekim bu kararda meydana gelen deprem nedeniyle davalı idarelerin toplam kusur oranlarına tekabül eden maddi zararın, bozularak ortadan kaldırılan ilk karardan 974,06 TL fazla olduğunun tespit edildiği görülmektedir.

Bu durumda, uyuşmazlığın esası hakkında verilen ilk nihai kararın kanun yolu aşamasında bozularak ortadan kaldırılması hususu ile esas hakkında yeniden verilen nihai kararda, bozularak ortadan kaldırılan ilk karardan daha fazla zarar tespiti yapıldığı hususu birlikte değerlendirildiğinde, İdare Mahkemesince, uyuşmazlığın esası hakkında yeni bir nihai karar verilmeden önceki aşamada (bozmaya uyma aşamasında), 20/04/2018 tarihinde sunulan miktar artırım dilekçesindeki talep esas alınarak ve 2577 sayılı Kanun'un 16. maddesinin 4. fıkrasındaki usul işletilmek suretiyle hüküm kurulmasında hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, temyize konu İdare Mahkemesi kararının ısrara ilişkin kısmının yukarıda belirtilen gerekçeyle onanması gerektiği oyuyla, Kurulumuz kararına gerekçe yönünden katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2020/916
Karar No : 2021/67

Anahtar Kelimeler : -Yargılanmanın Yenilenmesi İstemi,
-Kanun Yolu,
-İlk Kararın Verildiği Tarihte Yürürlükte Olan Kanun Yolları

Özeti : Yargılamanın yenilenmesi istemine konu kararın istinaf kanun yolunun yürürlüğe girmesinden önce verildiği ve bu haliyle temyiz kanun yoluna tabi olduğu göz önünde bulundurulduğunda, yargılamanın yenilenmesi isteminin reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararının da ilk kararın verildiği tarihte yürürlükte olan kanun yollarına ilişkin hükme, dolayısıyla temyiz kanun yoluna tabi olması gerektiği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : …
VEKİLİ **:** Av. …
KARŞI TARAF (DAVALI) **:** İçişleri Bakanlığı
VEKİLİ **:** Hukuk Müşaviri …

İSTEMİN KONUSU : İzmir Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesinin 06/02/2020 tarih ve E:2020/84, K:2020/165 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava Konusu İstem: Polis memuru olarak görev yapmakta iken, "gizli tutulması zorunlu olan ve görevi ile ilgili bulunan bilgi ve belgeleri görevli olmayan kişilere açıklamak" fiilini işlediğinden bahisle Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü'nün 8/13. maddesi uyarınca Emniyet Genel Müdürlüğü Yüksek Disiplin Kurulunun 22/01/2007 tarih ve 2007/9 sayılı kararıyla meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılan davacı tarafından, söz konusu kararın iptali istemiyle açtığı davanın reddine ilişkin Muğla 1. İdare Mahkemesinin 12/12/2007 tarih ve E:2007/714, K:2007/2569 sayılı kararının, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 53. maddesi uyarınca yargılamanın yenilenmesi suretiyle kaldırılarak, dava konusu işlemin iptaline karar verilmesi istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Muğla 1. İdare Mahkemesinin 08/05/2018 tarih ve E:2018/197, K:2018/757 sayılı kararıyla;

Uyuşmazlıkta, 2577 sayılı Kanun'un 53. maddesi uyarınca yeniden yargılamayı gerektirecek koşulların oluşmadığı gerekçesiyle, yargılamanın yenilenmesi isteminin reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: İzmir Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesinin 25/10/2018 tarih ve E:2018/4099, K:2018/5010 sayılı kararıyla;

İdare Mahkemesi kararının yargılamanın yenilenmesi isteminin reddine ilişin hüküm fıkrası yönünden davacı tarafından, idareleri lehine vekalet ücretine hükmedilmemesi yönünden ise davalı idare tarafından istinaf başvurusunda bulunulması üzerine,

Davacının istinaf başvurusu bakımından; istinaf başvurusuna konu İdare Mahkemesi kararının hukuka ve usule uygun olduğu ve davacı tarafından ileri sürülen iddiaların söz konusu kararın kaldırılmasını gerektirecek nitelikte görülmediği belirtilerek, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 45. maddesinin 3. fıkrası uyarınca davacının istinaf başvurusunun reddine,

Davalı idarenin istinaf başvurusu bakımından ise; uyuşmazlıkta davalı idare davayı vekil (hukuk müşaviri) aracılığı ile takip ettiğinden, yargılamanın yenilenmesi isteminin reddi yolunda verilen kararda davalı idare lehine vekalet ücretine hükmedilmesi gerekirken, bu konuda hüküm kurulmamasında hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle, davalı idarenin istinaf başvurusunun kabulü ile davalı idare lehine vekalet ücretine hükmedilmesine karar verilmiştir.

Daire Kararının Özeti: Danıştay Beşinci Dairesinin 07/10/2019 tarih ve E:2019/1041, K:2019/5254 sayılı kararıyla;

İlgili mevzuat hükümleri göz önüne alındığında, iptali istenilen meslekten çıkarma cezasına ilişkin ilk mahkeme kararı olan Muğla 1. İdare Mahkemesinin 12/12/2007 tarih ve E:2007/714, K:2007/2569 sayılı kararının, 20/07/2016 tarihi öncesinde verilmiş ve kararın verildiği tarihte yürürlükte bulunan kanun yollarına ilişkin hükümler uyarınca temyize tabi bir karar olduğu, bu nedenle bahsi geçen karara karşı yargılamanın yenilenmesi isteminde bulunulması üzerine İdare Mahkemesince verilen kararın da doğrudan temyize tabi olduğu sonucuna varıldığından, İzmir Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesince görevsizlik kararı verilerek, dosyanın, Danıştaya gönderilmesi gerekirken, tarafların istinaf

başvuruları hakkında karar verilmesinde usul kurallarına uygunluk görülmediği gerekçesiyle,

İzmir Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesinin 25/10/2018 tarih ve E:2018/4099, K:2018/5010 sayılı kararının bozulmasına karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Israr Kararının Özeti : İzmir Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesinin 06/02/2020 tarih ve E:2020/84, K:2020/165 sayılı kararıyla;

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun ilgili hükümlerine göre, idare ve vergi mahkemelerinin konusu beş bin Türk lirasını geçmeyen davalarda verilen kararları ile ivedi yargılama usulüne tabi davalarda verilen kararları hariç, 2576 sayılı Kanun'un 6545 sayılı Kanun'la değişik 3. maddesine göre kurulan Bölge İdare Mahkemelerinin tüm yurtta göreve başladıkları 20/07/2016 tarihinden sonra verilen nihaî kararlarının istinaf kanun yoluna tabi olduğu,

Bu haliyle, Muğla 1. İdare Mahkemesince bölge idare mahkemelerinin tüm yurtta faaliyete başladığı 20/07/2016 tarihinden sonra, 08/05/2018 tarihinde verilmiş olan yargılamanın yenilenmesi isteminin reddine ilişkin kararın kaldırılması istemini içeren başvuru, 2577 sayılı Kanun'un 45. maddesinde düzenlenen "istinaf" kanun yolu kapsamında bulunduğundan, söz konusu istemin Dairelerince karara bağlanmasında usul kurallarına aykırılık bulunmadığı gerekçesi de eklenmek suretiyle işin esası incelenmiş ve davacının istinaf başvurusunun reddine, davalı idarenin istinaf başvurusunun ise kabulü ile davalı idare lehine vekalet ücretine hükmedilmesine ilişkin ilk kararda ısrar edilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacı tarafından, usul yönünden; mahkeme kararlarının Anayasa ve kanunlarda gerekçeli olması gerektiği hüküm altına alınmış olmasına karşın, ilk derece mahkemesince herhangi bir gerekçeye yer verilmeksizin yargılamanın yenilenmesi istemininin reddine karar verildiği, esas yönünden ise; eskiden beri FETÖ aleyhine olumsuz bir tavır takındığı, bu nedenle mobbinge maruz kaldığı, hukuka aykırı olarak elde edilen tapeler esas alınarak meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılmasına karar verildiği, daha sonra söz konusu hukuka aykırı tapelerin elde edilebilmesi için dinleme kararı çıkarılmasını isteyen amirinin ve dinleme kararını veren hakimin örgüt bağlantısı nedeniyle meslekten çıkarıldığı belirtilerek, Bölge İdare Mahkemesi ısrar kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davalı idare tarafından, uyuşmazlıkta yargılamanın yenilenmesini gerektirir sebeplerin mevcut

olmadığı, İzmir Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava 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 ÖMER FARUK KEMALOĞLU'NUN DÜŞÜNCESİ : Davacının temyiz isteminin kabulü ile Bölge İdare Mahkemesinin temyize konu kararının, ısrara ilişkin kısmının Danıştay Dairesi kararı doğrultusunda bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY :

Polis memuru olarak görev yapan davacının, Ardahan İl Emniyet Müdürlüğü emrinde görev yaptığı dönemde işlediği bir takım fiilleri nedeniyle hakkında başlatılan disiplin soruşturması neticesinde, "gizli tutulması zorunlu olan ve görevi ile ilgili bulunan bilgi ve belgeleri görevli olmayan kişilere açıklamak" fiilini işlediği sonucuna varılarak, Emniyet Genel Müdürlüğü Yüksek Disiplin Kurulunun 22/01/2007 tarih ve 2007/9 sayılı kararıyla Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü'nün 8/13. maddesi uyarınca meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir.

Söz konusu işlemin iptali istemiyle açılan davada, Muğla 1. İdare Mahkemesinin 12/12/2007 tarih ve E:2007/714, K:2007/2569 sayılı kararıyla davanın reddine karar verilmiş, bu karar Danıştay Onikinci Dairesinin 30/11/2010 tarih ve E:2008/6980, K:2010/5945 sayılı kararıyla onanmış ve taraflarca karar düzeltme isteminde bulunulmaması üzerine de 05/02/2011 tarihinde kesinleşmiştir.

Daha sonra 02/02/2018 tarihinde kayda giren dilekçe ile davacı tarafından, Muğla 1. İdare Mahkemesinin 12/12/2007 tarih ve E:2007/714, K:2007/2569 sayılı kararının, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 53. maddesi uyarınca yargılamanın yenilenmesi suretiyle kaldırılarak dava konusu işlemin iptaline karar verilmesi istemiyle temyizen incelenen dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT :

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 18/06/2014 tarih ve 6545 sayılı Kanun'un 19. maddesiyle 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; aynı Kanun'un 6545 sayılı Kanun'un 27. maddesiyle eklenen geçici 8. maddesinde ise, 6545 sayılı Kanunla idari yargıda kanun yollarına ilişkin getirilen hükümlerin, 2576 sayılı Kanun'un, anılan Kanunla değişik 3. maddesine göre kurulan bölge idare mahkemelerinin tüm yurtta göreve başlayacakları tarihten sonra verilen kararlar hakkında uygulanacağı kurala bağlanmıştır.

Anılan Kanun'un geçici 8. maddesinde belirtilen bölge idare mahkemeleri, Adalet Bakanlığı tarafından 07/11/2015 tarih ve 29525 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan "Bölge Adliye Mahkemeleri ve Bölge İdare Mahkemelerinin Tüm Yurtta Göreve Başlayacakları Tarihe İlişkin Kararı" uyarınca 20/07/2016 tarihinde göreve başlamışlardır.

Öte yandan, 2577 sayılı Kanun'un, yargılamanın yenilenmesi istemine konu olan Muğla 1. İdare Mahkemesinin 12/12/2007 tarih ve E:2007/714, K:2007/2569 sayılı kararının verildiği tarih itibarıyla yürürlükte bulunan 4577 sayılı Kanun ile değişik "itiraz" başlıklı 45. maddesinde, bu maddede sayılan uyuşmazlıklarla ilgili olarak, idare ve vergi mahkemelerince verilen nihai kararlar ile tek hakimle verilen nihai kararlara, başka kanunlarda aksine hüküm bulunsa dahi, mahkemelerin bulunduğu yargı çevresindeki bölge idare mahkemesine itiraz edilebileceği; 3622 sayılı Kanun ile değişik 46. maddesinin 1. fıkrasında, Danıştay dava daireleri ile idare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının, başka kanunlarda aksine hüküm bulunsa dahi Danıştayda temyiz edilebileceği; 4577 sayılı Kanun ile değişik 47. maddesinde ise, idare ve vergi mahkemelerinin itiraz yolu açık olan kararlarının temyiz edilemeyeceği hüküm altına alınarak, idare mahkemelerinin itiraz yolu öngörülmeyen nihai kararlarının Danıştayda temyiz edileceği belirtilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Yukarıda yer verilen mevzuat hükümleri bir arada değerlendirildiğinde; yargılamanın yenilenmesi istemine konu olan ve kaldırılması istenen Muğla 1. İdare Mahkemesinin 12/12/2007 tarih ve E:2007/714, K:2007/2569 sayılı kararının, istinaf kanun yolunun uygulanmasına başlandığı 20/07/2016 tarihi öncesinde verilmesi ve bu haliyle, verildiği tarih itibarıyla yürürlükte bulunan 2577 sayılı Kanun'un kanun yollarına ilişkin hükümleri uyarınca temyize tabi bir karar olması nedeniyle, bu karara karşı yargılamanın yenilenmesi isteminde bulunulması üzerine yapılan yargılama sonucunda verilen Muğla 1. İdare Mahkemesince

verilen 08/05/2018 tarih ve E:2018/197, K:2018/757 sayılı kararının da ilk kararın verildiği tarihte yürürlükte olan kanun yollarına ilişkin hükümlere, dolayısıyla temyiz kanun yolu incelemesine tabi olması gerektiği sonucuna varılmıştır.

Bu durumda, yargılamanın yenilenmesi isteminin reddine ilişkin Muğla 1. İdare Mahkemesince verilen 08/05/2018 tarih ve E:2018/197, K:2018/757 sayılı kararının Danıştay nezdinde temyiz incelemesine tabi olduğu hususu göz önüne alındığında, uyuşmazlıkta, İzmir Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesince görevsizlik kararı verilerek, dosyanın, Danıştaya gönderilmesi gerekirken, davacının istinaf başvurusu hakkında karar verilmesinde usul kurallarına uygunluk görülmemiştir.

Bu itibarla, uyuşmazlığın istinaf kanun yolu incelemesine tabi olduğu yolundaki temyize konu Bölge Mahkemesi ısrar kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin kabulüne;

2. Yukarıda özetlenen gerekçeyle yargılamanın yenilenmesi isteminin reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararına yönelik yapılan davacının istinaf başvurusunun reddi, davalı idarenin istinaf başvurusunun ise kabulü ile idare lehine vekalet ücretine hükmedilmesi yolundaki yolundaki İzmir Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesinin temyize konu 06/02/2020 tarih ve E:2020/84, K:2020/165 sayılı kararının, ısrara ilişkin kısmının **BOZULMASINA**,

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın İzmir Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesine gönderilmesine,

4. 20/01/2021 tarihinde, kesin olarak, oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

1. 18/6/2014 tarih ve 6545 sayılı Kanun'un 27. maddesiyle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'na eklenen geçici 8. madde ile 6545 sayılı Kanun ile idari yargıda kanun yollarına ilişkin getirilen hükümlerin zaman bakımından nasıl uygulanacağı düzenlenmiştir. Anılan maddeye göre, ivedi yargılama usulü hariç olmak üzere, 6545 sayılı Kanunla kanun yollarına ilişkin getirilen hükümler, bölge idare mahkemelerinin tüm yurtta göreve başlayacakları 20/07/2016 tarihinden sonra verilen kararlar hakkında uygulanacak, 20/07/2016 tarihinden önce verilmiş kararlar hakkında ise,

kararın verildiği tarihte yürürlükte bulunan kanun yollarına ilişkin hükümler uygulanacaktır.

2. Kanun koyucu, daha önce idari yargıda kanun yollarına ilişkin yapılan değişikliklerde düzenlenen geçiş hükümlerinden farklı olarak geçici 8. maddede, "Danıştayın bozma kararı üzerine kararı bozulan mahkemece verilen kararların, Danıştayda temyiz edileceği" yönünde bir düzenlemeye yer vermemiştir. Gerek 08/06/2000 tarihli ve 4577 sayılı Kanunla, gerekse 02/07/2012 tarih ve 6352 sayılı Kanunla idari yargıda kanun yollarına ilişkin hükümlerde değişiklik yapılırken, 2577 sayılı Kanun'a eklenen geçici 4. ve geçici 6. maddelerde açık geçiş hükümlerine yer verilmiştir. Anılan geçici maddelerde 2577 sayılı Kanun'un 45. maddesinin birinci fıkrasında yer alan uyuşmazlıklarla ilgili olarak verilen nihaî kararlardan, değişikliğin yürürlüğe girdiği tarihten önce verilen kararlar ile Danıştayın bozma kararı üzerine kararı bozulan mahkemece verilen kararların, Danıştayda temyiz edileceği açık bir şekilde hükme bağlanmışken, kanun koyucu geçici 8. maddede böyle bir düzenlemeye bilinçli bir şekilde yer vermemiştir.

3. Adli yargıda ise idari yargıdan farklı bir şekilde, kanun koyucu bilinçli bir tercihle, kanun yolu aşamasında Yargıtay incelemesine tabi tutulan kararların tabi olacağı kurallara ilişkin açık geçiş hükümleri öngörmüş ve Ceza Muhakemesi Kanunu, Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve İş Mahkemeleri Kanunu'na ilişkin olarak kanun yollarına yönelik geçiş hükümleri düzenlemiştir. Bu kapsamda, 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 8. maddesinin birinci fıkrasında, bölge adliye mahkemelerinin göreve başlama tarihinden önce verilen kararlar hakkında, kesinleşinceye kadar Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun uygulanacak maddeleri belirlenmiş, anılan fıkraya 01/07/2016 tarih ve 6723 sayılı Kanunla "Bu kararlara ilişkin dosyalar bölge adliye mahkemelerine gönderilemez." cümlesi eklenmiş, yine 24/11/2016 tarih ve 6763 sayılı Kanunla eklenen geçici 10. madde ile de "Bölge adliye mahkemelerinin göreve başlama tarihinden önce verilen kararlarla ilgili Yargıtay ceza daireleri tarafından verilen bozma kararları üzerine mahkemelerce verilen direnme kararları, kararına direnilen daireye gönderilir." hükmüne yer verilmiştir. Benzer şekilde 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun geçici 3. maddesinin ikinci fıkrasında, bölge adliye mahkemelerinin göreve başlama tarihinden önce verilen kararlar hakkında, kesinleşinceye kadar 1086 sayılı Kanun'un uygulanacak maddeleri belirlenmiş, anılan fıkraya 01/07/2016 tarih ve 6723 sayılı Kanunla "Bu kararlara ilişkin dosyalar bölge adliye mahkemelerine gönderilemez." cümlesi eklenmiştir. Yine, 04/11/2016 tarih ve 6763 sayılı Kanunla eklenen

geçici 4. maddenin birinci fıkrası ile "Bölge adliye mahkemelerinin göreve başlama tarihinden önce verilen kararlarla ilgili Yargıtay hukuk daireleri tarafından verilen bozma kararları üzerine mahkemelerce verilen direnme kararları, kararına direnilen daireye gönderilir." hükmüne yer verilmiştir.

4. Yukarıda alıntılanan kanun hükümlerinin incelenmesinden görüleceği üzere, kanun koyucu temyiz merciinin incelenmesinden geçmiş ilk derece mahkemesi kararları açısından bilinçli bir ayrım yaparak, adli yargı ile idari yargıda istinaf hükümlerinin zaman bakımından uygulanmasında farklı düzenlemeler öngörmüştür.

Nitekim, gerek 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 8. maddesine, gerekse 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun geçici 3. maddesine 01/07/2016 tarih ve 6723 sayılı Kanun'un 33. ve 34. maddeleriyle "Bu kararlara ilişkin dosyalar bölge adliye mahkemelerine gönderilemez." hükmü eklenirken, anılan 6723 sayılı Kanun'un 13. ve 14. maddeleriyle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 27. ve 61. maddelerinde düzenleme yapılmasına rağmen, adli yargıdan farklı olarak, bölge idare mahkemelerinin göreve başladığı 20/07/2016 tarihinden önce Danıştayca verilen bozma kararları üzerine verilecek ilk derece mahkemesi kararları hakkında herhangi bir düzenleme yapılmamıştır.

5. Diğer taraftan, Anayasa Mahkemesine göre de 6545 sayılı Kanun'un idari yargıdaki kanun yollarında değişiklik yapan hükümleri, bölge idare mahkemelerinin tüm yurtta göreve başlayacakları tarihten sonra verilen mahkeme kararları hakkında uygulanacağı hususunda bir tereddüt bulunmamaktadır.

2577 sayılı Kanun'un geçici 8. maddesinin bir numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "…kararın verildiği tarihte yürürlükte bulunan…" ibaresinin, 6545 sayılı Kanunla idari yargıda kanun yollarına ilişkin olarak getirilen hükümlerin zaman bakımından uygulanması açısından belirsizliğe sebebiyet vermek suretiyle hukuki güvenliği ihlal ettiği belirtilerek, kuralın Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğu iddiasıyla itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurulması üzerine Anayasa Mahkemesince; "Kanun koyucunun, 6545 sayılı Kanun'la idari yargıdaki kanun yoluna ilişkin getirilen değişikliklerin yeni kurulacak bölge idare mahkemelerinin fiilen göreve başlamasından sonra uygulanmasını amaçladığı açıktır. Buna göre, 6545 sayılı Kanun'un idari yargıdaki kanun yollarında değişiklik yapan hükümleri, Kanun'un Resmî Gazetede yayımlandığı 28/06/2014 tarihinde yürürlüğe girmekle birlikte 2576 sayılı Kanun'un 3. maddesine göre kurulacak olan bölge idare mahkemelerinin

tüm yurtta göreve başlayacakları tarihten sonra verilen idare ve vergi mahkemeleri kararları hakkında uygulanacaktır. Bu tarihten önce verilen kararlar hakkında ise 6545 sayılı Kanun'la değişiklik yapılmadan önce 2577 sayılı Kanun'da yer alan kanun yolu hükümleri uygulanmaya devam edecektir. Bu itibarla, idare ve vergi mahkemelerince verilen nihai karar tarihinin esas alınarak, bu kararlara karşı başvurulacak kanun yollarının belirlenmesine ilişkin kural açık olup kuralın belirsizliği ve öngörülemezliğinden söz edilebilmesi olanaklı değildir." gerekçesiyle itirazın reddine hükmedilmiştir. (04/12/2015 tarih ve 29552 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan, 25/11/2015 tarih ve E:2015/63, K:2015/106 sayılı karar).

6. Yukarıda belirtilen gerekçelerle, 2577 sayılı Kanun'un geçici 8. maddesinin açık hükmü ve kanun koyucunun adli yargı ve idari yargı bakımından konuya farklı yaklaşımı karşısında, 6545 sayılı Kanun ile idari yargıda kanun yollarına ilişkin getirilen hükümler, 20/07/2016 tarihinden sonra verilen tüm kararlar hakkında uygulanacağından, uyuşmazlığın, 2577 sayılı Kanun'un 45. maddesi uyarınca bölge idare mahkemesi istinaf incelemesine tabi olduğu sonucuna varılmış olup, İzmir Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesinin temyize konu kararının ısrara ilişkin kısmının onanması ve uyuşmazlığın esası hakkında bir karar verilmek üzere dava dosyasının (18/12/2020 tarih ve 2020/62 sayılı Başkanlık Kurulu kararıyla yeniden belirlenen işbölümü kararı uyarınca) Danıştay İkinci Dairesine gönderilmesi gerektiği oyuyla, çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

—— • İKİNCİ DAİRE KARARLARI • ——

T.C.
D A N I Ş T A Y
İKİNCİ DAİRE
Esas No : 2019/1212
Karar No : 2020/3659

Anahtar Kelimeler : -Aile Hekimi,
-İhtar Puanı,
-Vali Yardımcısı

Özeti : Olayda, vali adına vali yardımcısı tarafından ihtar cezası verilmesinin dava konusu işlemi sakatlamadığı, itirazın vali tarafından reddedilmiş olması da göz önüne alındığında, dava konusu işlemde yetki yönünden hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Burdur Valiliği
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVACI) : …
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU: Isparta İdare Mahkemesinin 09/01/2019 günlü, E:2018/1215, K:2019/29 sayılı kararının, dilekçede yazılı nedenlerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava Konusu İstem : Dava; Burdur İli, Merkez 27 Numaralı Cezaevi Aile Sağlığı Merkezinde Aile Hekimi olarak görev yapan davacının, 20/06/2015- 25/07/2015- 01/08/2015 tarihlerinde nöbet görevine gitmediğinden bahisle her biri için 20 ihtar puanı olmak üzere toplam 60 ihtar puanı cezası ile cezalandırılmasına ilişkin 02/10/2015 günlü, 3637 sayılı işleme karşı yapılan itirazın reddine dair 08/12/2015 gün ve 4753 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Danıştay İkinci Dairesi'nin 21/03/2018 günlü, E:2016/12985, K:2018/1853 sayılı bozma kararına uyularak verilen Isparta İdare Mahkemesinin 09/01/2019 günlü, E:2018/1215, K:2019/29 sayılı kararıyla; Burdur ili, Merkez 27 nolu

Cezaevinde Aile Hekimi olarak görev yapan davacının 20/06/2015-25/07/2015- 01/08/2015 tarihlerinde nöbet görevine gitmediğinden bahisle vali adına vali yardımcısı tarafından her biri için 20 ihtar puanı olmak üzere toplam 60 ihtar puanı cezası verildiği, bu işleme karşı yapılan itirazın reddedildiği, ilgili Yönetmelik hükmünden; ihtar puanı uygulanmak suretiyle yapılacak yazılı ihtarın, Ek (2)'de yer alan fiilleri işleyen sözleşmeyle çalıştırılan aile hekimlerine ve aile sağlığı elemanlarına, tespitin mülkî idare amirleri ve il sağlık müdürleri veya bunların görevlendireceği personelce yapılması hâlinde vali yardımcısı tarafından yapılacağı, vali yardımcısının verdiği ihtara karşı ise tebliğ tarihinden itibaren yedi gün içinde valiye itiraz edilebileceği, davacıya 60 ihtar puanı verilmesine ilişkin işlemin vali yardımcısı tarafından vali yardımcısı sıfatıyla tesis edilmesi gerekirken, söz konusu işlemin yetkisiz makam tarafından (vali adına) tesis edilmesine ilişkin dava konusu işlemde yetki yönünden hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davalı idare tarafından; 5258 Sayılı Aile Hekimliği Uygulaması Kapsamında Sağlık Bakanlığınca Çalıştırılan Personele Yapılacak Ödemeler ve Sözleşme Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelikte ihtar puanı verilecek fiillerin neler olduğu, hangi makamların ihtar puanı vereceği, verilen ihtar puanlarına karşı itirazların hangi makamlara yapılacağının belirtilmiş olduğu, davacının fiilleri sebebiyle ihtar puanını verme yetkisinin "vali yardımcısı"nda, yapılacak itiraz hakkında karar verme yetkisinin ise "vali" de olduğu, davacıya ihtar puan cezasının 02/10/2015 tarihinde vali yardımcısı tarafından verildiği, dava konusu işlemin yetkisiz makam tarafından tesis edilmediği, vali yardımcısı unvanından önce "Vali a." yazılması sebebiyle mahkeme tarafından yetkisiz makam tarafından tesis edildiği belirtilerek işlemin iptaline karar verilmesinin hukuka aykırılık teşkil ettiği, daha önce yazılan bir yazıda "Vali a." ibaresi sehven şablon olarak kaldığı ve o tarihte Valinin görevde olup olmadığı hususları araştırılmaksızın eksik incelemeyle verilen mahkeme kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN CEVABI : Cevap verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ : Aynur Üstünsoy Kaya

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay İkinci Dairesi'nce, Tetkik Hâkimi'nin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY:

Burdur ili, Merkez 27 Nolu Cezaevi Aile Sağlığı Merkezinde Aile Hekimi olarak görev yapan davacının 20/06/2015- 25/07/2015-01/08/2015 tarihlerinde nöbet görevine gitmediğinden bahisle Aile Hekimliği Ödeme ve Sözleşme Yönetmeliğinin 14. maddesi gereğince aynı Yönetmeliğin ekinde (Ek-2) yer alan "Mesai dışı hizmet ve/veya nöbete mazeretsiz gelmemek" fiilini işlemesi nedeniyle her bir gün için 20 ihtar puanı olmak üzere toplam 60 ihtar puanı cezası ile cezalandırılmasına ilişkin vali a. vali yardımcısı tarafından tesis edilen 02/10/2015 günlü ve 3637 sayılı işleme karşı yapılan itirazın reddine dair valilik makamının 08/12/2015 gün ve 4753 sayılı işleminin iptali istemiyle temyizen bakılmakta olan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

30/12/2010 tarihli ve 27801 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Aile Hekimliği Uygulaması Kapsamında Sağlık Bakanlığınca Çalıştırılan Personele Yapılacak Ödemeler ile Sözleşme Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin (Yönetmeliğin adı 16/03/2015 tarihli ve 2015/7528 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı Eki Yönetmeliğin 1. maddesi ile Aile Hekimliği Ödeme ve Sözleşme Yönetmeliği şeklinde değiştirilmiştir.) "Sözleşmenin ihtaren sona erdirilmesi" başlıklı ve 16/04/2015 günlü, 29328 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Yönetmelikle değişik 14. maddesinin, dava konusu ihtar puanının verilmesine dayanak oluşturan fiilin işlendiği tarih itibarıyla yürürlükte olan halinde;

"(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 ihtara karşı, tebliğ tarihinden itibaren yedi gün içinde valiye, Türkiye Halk Sağlığı Kurumunun verdiği ihtarlara karşı ise Bakanlık Müsteşarına itirazda

bulunabilir. İtiraz mercileri otuz gün içinde itirazı inceleyerek karara bağlar ve kararı ilgilisine yazılı olarak bildirir." hükmü yer almaktadır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Dosyanın incelenmesinden, Burdur ili, Merkez 27 Nolu Cezaevi Aile Sağlığı Merkezinde Aile Hekimi olarak görev yapan davacının, üyesi olduğu sendikanın iş bırakma eylemi kararı alması üzerine, 20/06/2015 - 25/07/2015 - 01/08/2015 tarihlerinde nöbetçi olmasına rağmen nöbete icabet etmediğinin tespit edilerek tutanak altına alındığı, vali adına vali yardımcısı tarafından 02/10/2015 günlü ve 3637 sayılı işlem ile toplam 60 (altmış) ihtar puanı ile cezalandırıldığı, davacı tarafından 10/11/2015 tarihinde itiraz edildiği, bizzat Vali tarafından 08/12/2015 gün ve 4753 sayılı işlem ile itirazın reddedildiği anlaşılmıştır.

Bu durumda, vali adına vali yardımcısı tarafından ihtar cezası verilmesinin dava konusu işlemi sakatlamadığı, itirazın bizzat Vali tarafından reddedilmiş olması da göz önüne alındığında, dava konusu işlemde yetki yönünden hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Mahkemece, dava konusu işlemin kurulduğu tarihteki hukuka uygunluğunun dava konusu işlemin tesisine etkili olan tüm bilgi ve belgeler incelenerek ortaya konulması ve uyuşmazlığın esası hakkında bir karar verilmesi gerekirken, işlemin yetkisiz makam tarafından tesis edildiği gerekçesiyle iptali yolunda verilen temyize konu İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. **DAVALI İDARENİN TEMYİZ İSTEMİNİN KABULÜNE,**

2. Isparta İdare Mahkemesince verilen 09/01/2019 günlü, E:2018/1215, K:2019/29 sayılı kararın, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü 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, 28/12/2020 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İKİNCİ DAİRE
Esas No : 2019/967
Karar No : 2020/4009

Anahtar Kelimeler : -Vergi Müfettişi,
-Makul Sürede Atanma Zorunluluğu,
-İdareye Başvuru Tarihi

Özeti : Yazılı ve sözlü kısımlardan oluşan yeterlik sınavına tabi tutulan vergi müfettiş yardımcılarının, bu sınavda başarı göstermeleri durumunda, müfettişlik kadrolarına atamalarının öngörülmüş olduğu dikkate alındığında; makul sürede atanmamalarının hakli beklenti ilkesini ihlal edeceği hakkında.

DAVACI **:** …
DAVALI **:** Hazine ve Maliye Bakanlığı
VEKİLLERİ **:** Hazine Avukatı …

DAVANIN KONUSU:

1- Vergi müfettiş yardımcısı olarak görev yapan davacı tarafından; "vergi müfettişi" kadrosuna atanması istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin;

2- 31/10/2011 günlü, 28101 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Vergi Denetim Kurulu Yönetmeliği'nin "Atanma" başlıklı 34. maddesinin 1. fıkrasında yer alan; "Yeterlik sınavında başarı gösterenler vergi müfettişi olarak atanırlar." düzenlemesinin iptali,

3- Vergi müfettişliği kadrosuna atanmaya hak kazandığını ileri sürdüğü tarihten itibaren yoksun kaldığı parasal haklarının yasal faiziyle birlikte tarafına ödenmesine hükmedilmesi istenilmektedir.

DAVACININ İDDİALARI:

Vergi müfettişliği yeterlik sınavında başarılı olduğu halde dava tarihi itibarıyla henüz müfettişlik kadrosuna atamasının yapılmamasının hukuk devleti ilkesine aykırı olduğu;

Yeterlik sınavından başarılı olan müfettiş yardımcılarının müfettişliğe atanmalarında, idarenin takdir yetkisinin bulunmadığı;

Bu tür atamaların geçmiş yıllarda makul süre içerisinde gerçekleştirilmesine rağmen, atamasının uzun zamandır yapılmamasının idari istikrar ve öngörülebilirlik ilkelerini ihlal ettiği;

Müfettişliğe atanması noktasında haklı ve makul bir beklenti içerisinde olduğu, dava konusu işlemin haklı beklenti ve idareye güven ilkesini zedelediği; hukuki güvenlik ve belirlilik ilkelerinin ihlal edildiği;

İdarenin makul sürede atamaları gerçekleştirmekle yükümlü olmasına karşın, bu yükümlülüğü haklı bir gerekçesi bulunmaksızın yerine getirmediği;

Yönetmeliğin dava konusu 34. maddesinde, idarenin atamayı ne kadar süre içerisinde yapacağına ilişkin bir belirlemenin yapılmamasının, hukuki güvenlik ve belirlilik ilkelerine aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

DAVALININ SAVUNMASI:

Vergi Denetim Kurulu Başkanlığınca yeterlik yazılı ve sözlü sınavında başarılı olan müfettiş yardımcılarının vergi müfettişi kadrolarına terfien tayinlerinin karara bağlanmasının istenildiği; anılan listede davacının adına da yer verildiği;

15 Temmuz Darbe Girişimi sonrasında, başta FETÖ/PDY olmak üzere terör örgütleri ile irtibatı, iltisakı olan kamu görevlileri ile ilgili meslekten çıkarma işlemlerinin tesis edildiği; bu nedenle de darbe girişimi sonrası yapılacak olan atamalarda yeniden değerlendirme sürecinde yürütülen hazırlık çalışmaları nedeniyle, davacı ve aynı durumda olanların atama sürecinin, idarenin elinde olmayan nedenlerle sekteye uğradığı;

Davacının atamasına ilişkin sürecin devam ettiği ve atamasının yapılmaması gibi bir durumun bu aşamada söz konusu olmadığı;

Davacının iddiasının aksine, kendisi ile aynı veya daha sonraki dönemlerde yapılan yeterlik sınavında başarılı olan müfettiş yardımcılarından ataması yapılan personelin bulunmadığı;

Davacının henüz vergi müfettişliğine atamasının yapılmamış olması nedeniyle, mali haklarıyla ilgili herhangi bir işlemin yapılamadığı;

Vergi müfettişliği atamalarının Cumhurbaşkanı onayı ile yapılması nedeniyle, davalı idarece, atamalarda süre kısıtlaması koymanın mümkün olmadığı;

Dava konusu edilen Yönetmelik maddesi ile davacı hakkında tesis edilen işlemlerin hukuka uygun olduğu ve iptallerini gerektirecek hiçbir isabetsizlik taşımadığı savunulmaktadır.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ : Fatma Yaldız

DÜŞÜNCESİ : 31/10/2011 günlü, 28101 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Vergi Denetim Kurulu Yönetmeliği'nin

"Atanma" başlıklı 34. maddesinin 1. fıkrasında yer alan; "Yeterlik sınavında başarı gösterenler vergi müfettişi olarak atanırlar." düzenlemesinin iptali istemi yönünden davanın reddine, davacının vergi müfettişi kadrosuna atanmak istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptaline, davacının yoksun kaldığı parasal haklarının davalı idareye başvuru tarihinden itibaren ve yine bu tarihten itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine; başvuru tarihinden öncesine ilişkin parasal hak talebinin ise reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmüştür.

DANIŞTAY SAVCISI : Ali Alpat

DÜŞÜNCESİ : Vergi müfettiş yardımcısı olarak görev yapan davacı tarafından; "vergi müfettişi" kadrosuna atanması istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin; 31/10/2011 günlü, 28101 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Vergi Denetim Kurulu Yönetmeliği'nin "Atanma" başlıklı 34. maddesinin 1. fıkrasında yer alan "Yeterlik sınavında başarı gösterenler vergi müfettişi olarak atanırlar." düzenlemesinin iptali, vergi müfettişliği kadrosuna atanmaya hak kazandığını ileri sürdüğü tarihten itibaren yoksun kaldığı parasal haklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesi ve müfettişlik kadrosuna bağlı tüm özlük haklarının iadesi istenilmektedir.

Davalı idare tarafından, davacının 01/02/2020 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan Cumhurbaşkanlığı Kararıyla vergi müfettişi kadrosuna atandığı belirtilmiş ise de; dava konusu işlemlerin tesis edildikleri tarih itibarıyla hukukilik denetimlerinin yapılacağı açıktır.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 124. maddesinde; Cumhurbaşkanı, bakanlıklar ve kamu tüzel kişilerinin, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla yönetmelikler çıkartabileceği hüküm altına alınmıştır.

Dava konusu Yönetmelik, 178 sayılı Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin Ek 29. maddesine dayalı olarak, bu maddenin uygulanmasını sağlamak üzere çıkarılmıştır.

Her ne kadar 178 sayılı Kanun Hükmünde Kararname; 09/07/2018 günlü, 30473 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 703 sayılı Anayasada Yapılan Değişikliklere Uyum Sağlanması Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 13. maddesi ile yürürlükten kaldırılmış ise de; aynı Kanun Hükmünde Kararname'nin 179. maddesi ile 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen Geçici 27. maddenin 2. fıkrasında yer alan, "Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte kamu kurum ve

kuruluşlarında 10/5/2018 tarihli ve 7142 sayılı 6771 sayılı Kanunla Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Yapılan Değişikliklere Uyum Sağlanması Amacıyla Çeşitli Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Konusunda Yetki Kanununa göre çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerle yürürlükten kaldırılan hükümlere dayanarak müfettiş yardımcısı, denetmen yardımcısı, denetçi yardımcısı, aktüer yardımcısı ve stajyer kontrolör olarak istihdam olunanların müfettiş, denetmen, denetçi, kontrolör, aktüerler kadro veya pozisyonlarına atanmaları, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce tabi oldukları mevzuat hükümlerine göre sonuçlandırılır." hükmü karşısında, somut uyuşmazlığın çözümünde, 178 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin Ek 29. maddesinin uygulanacağı açıktır.

Öte yandan, 703 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 178. maddesi ile 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen Ek 32. maddede, yürürlükten kaldırılan 178 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin Ek 29. maddesinde yer alan düzenlemelere benzer hükümlerin getirildiği görülmektedir.

178 sayılı Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin "Vergi Denetim Kurulu Başkanlığında atama, yükselme ve yer değişikliği" başlıklı Ek 29. maddesinin 6. fıkrasında; "Vergi Müfettiş Yardımcıları, fiilen üç yıl çalışmak ve yardımcılık döneminde performans değerlendirmesine göre başarılı olmak şartıyla yapılacak yeterlik sınavına girmeye hak kazanırlar. Yeterlik sınavında her bir grup başkanlığı itibarıyla yer alacak sınav konuları ile ortak sınav konuları ve sınava ilişkin diğer usul ve esaslar yönetmelikle düzenlenir. Yapılacak yeterlik sınavında başarılı sayılabilmek için giriş sınavında alınan puanın yüzde otuzu ile yeterlik sınavında alınan puanın yüzde yetmişinin toplamının yüz puan üzerinden en az altmışbeş puan olması şarttır. Yeterlik sınavında başarılı olanlar Vergi Müfettişi olarak atanırlar. 20'nci maddenin ikinci fıkrasının (a) ve (d) bentlerinde belirtilen grup başkanlıklarında görev yapmakta iken Vergi Müfettişi olarak atananlardan yeterlik sınavındaki başarı sırasına göre en başarılı yüzde beşi, 20'nci maddenin ikinci fıkrasının (b), (c) ve (ç) bentlerinde belirtilen grup başkanlıklarında görevlendirilir. Yeterlik sınavına girmeye hak kazanamayanlar ile yeterlik sınavında başarılı olamayanlar ise Bakanlıkta derecelerine uygun memur kadrolarına atanırlar." hükmü yer almaktadır.

31/10/2011 günlü, 28101 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Vergi Denetim Kurulu Yönetmeliği'nin; "Vergi Müfettiş Yardımcılarının yeterlik sınavı" başlıklı 30. maddesinde;

"Vergi Müfettiş Yardımcıları, fiilen üç yıl çalışmak ve yardımcılık döneminde performans değerlendirmesine göre başarılı olmak şartıyla yapılacak yeterlik sınavına girmeye hak kazanırlar. Aylıksız izinler ile raporlu gün sayıları fiilen çalışılan sürenin hesabında dikkate alınmaz.

Yeterlik sınavı ile Vergi Müfettiş Yardımcılarının görev ve yetki alanlarına giren yürürlükteki mevzuat ve bu mevzuatın uygulamasını; inceleme, teftiş ve soruşturma yöntemleri hakkındaki bilgilerini; mesleğin gerektirdiği diğer bilgi ve nitelikleri kazanıp kazanmadıkları ölçülür.

Başkanlıkça belirlenen esaslar çerçevesinde yapılan yeterlik sınavı, yazılı ve sözlü olmak üzere iki bölümden oluşur."

"Atanma" başlıklı 34. maddesinde;

"Yeterlik sınavında başarı gösterenler Vergi Müfettişi olarak atanırlar.

Vergi Müfettişi olarak atananlardan;

a) 32'nci maddede yer alan sınav konularından yapılan yeterlik sınavında başarılı olanlar,

b) 31'inci maddede yer alan sınav konularından yapılan yeterlik sınavında başarılı olanlardan başarı sırasına göre en başarılı %5'i, (B), (C) ve (Ç) Grup Başkanlıklarından birinde ihtiyaçlar gözetilerek Bakan tarafından görevlendirilir.

Vergi Müfettişi olarak atananlardan, 31'inci maddede yer alan sınav konularından yapılan yeterlik sınavında başarılı olanlardan başarı sırasına göre en başarılı %5 dışında kalanlar ile 31'inci maddede yer alan sınav konularından yapılan ikinci yeterlik sınavında veya mazeret sınavında başarılı olanların tamamı (A) Grup Başkanlıklarından birinde ihtiyaçlar gözetilerek Başkanlık tarafından görevlendirilir. " düzenlemeleri yer almıştır.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen 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, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve kanunlarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlet olup "belirlilik" ve "hukuk güvenliği" hukuk devletinin temel ilkelerindendir.

Belirlilik ilkesi, yalnızca yasal belirliliği değil, daha geniş anlamda hukuki belirliliği de ifade etmektedir. Yasal düzenlemeye dayanarak erişilebilir, bilinebilir ve öngörülebilir gibi niteliksel gereklilikleri karşılaması koşuluyla, mahkeme içtihatları ve yürütmenin düzenleyici işlemleri ile de hukuki belirlilik sağlanabilir.

Burada aslolan muhtemel muhatapların mevcut şartlar altında belirli bir işlemin ne tür sonuçlar doğurabileceğini öngörmelerini mümkün kılacak bir normun varlığıdır.

Hukuk güvenliği ilkesi, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar.

Kanunlara güvenerek hayatını yönlendiren, hukuki iş ve işlemlere girişen bireyin, bu kanunların uygulanmasına devam edileceği yolunda oluşan beklentisinin mümkün olduğunca korunması hukuki güvenlik ilkesinin gereğidir.

Gerek yargı kararları, gerek öğretideki ortak tanımlamalara göre "haklı beklenti", idarenin ister bir taahhüt, isterse uzun süren bir uygulamasına güvenerek olsun, bireylerin çıkarlarına ya da lehlerine olan bir sonuca ulaşabileceklerini ümit etmeleridir.

Dava konusu Yönetmelik maddesinin; vergi müfettiş yardımcılığı yeterlik sınavında başarılı olanların vergi müfettişi olarak atanma sürecine ilişkin herhangi bir süre kaydı içermediği ve bu suretle düzenlemenin yarattığı belirsizlik nedeniyle hukuki güvenlik ve hukuki belirlilik ilkelerine aykırı olduğu sonucuna varılmıştır.

Dava konusu olayda, yazılı ve sözlü sınavları geçerek yeterlik sınavında başarılı olan davacının, mevzuat hükümlerine göre vergi müfettişliği kadrosuna atanma hususunda haklı beklenti içerisine girdiği, ancak, aradan geçen zamana rağmen vergi müfettişiliği kadrosuna atanamadığı görülmekle davacının atama istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemde hukuk devletinin gereği olan hukuki güvenlik ve hukuki belirlilik ilkelerine uygunluk görülmemiştir.

Anayasanın 125. maddesi uyarınca İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğundan, davacının tazminat ve özlük hakları isteminin karşılanması gerektiği sonucuna varılmıştır

Açıklanan nedenlerle, dava konusu işlemlerin iptali, bu nedenle yoksun kalınan parasal ve özlük hakların ise yasal faiziyle birlikte ödenmesine hükmedilmesi gerektiği, düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İkinci Dairesince; Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

MADDİ OLAY VE HUKUKİ SÜREÇ :

01/10/2012 tarihinde davalı Hazine ve Maliye Bakanlığı, Vergi Denetim Kurulu Başkanlığı emrinde Vergi Müfettiş Yardımcısı olarak göreve başlayan davacı, 21-24/12/2015 tarihleri arasında yazılı bölümü, 18-27/04/2016 tarihleri arasında sözlü bölümü yapılan yeterlik sınavında başarılı olmuş, sınav sonuçları 06/05/2016 tarihinde ilan edilmiştir.

Davacı tarafından; davalı idare nezdinde yapılan başvuruda; aradan geçen süre zarfında atama işleminin yapılmadığı belirtilerek, ilgili mevzuat gereği vergi müfettişliği kadrosuna atamasının yapılması, atamaya hak kazandığı 06/05/2016 tarihinden, atamasının yapılacağı tarih arasında oluşacak maddi kayıplarının ödenmesi istenilmiştir.

Davalı İdarece, anılan başvuruya dava konusu işlemle verilen yanıtta, atama işlemlerinin devam ettiğinin bildirilmesi üzerine; söz konusu başvurunun kesin cevap verilmemek suretiyle reddine ilişkin işlemin, bu işlemin dayanağı olarak ileri sürülen ve 31/10/2011 günlü, 28101 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Vergi Denetim Kurulu Yönetmeliği'nin "Atanma" başlıklı 34. maddesinin 1. fıkrasında yer alan; "Yeterlik sınavında başarı gösterenler vergi müfettişi olarak atanırlar." düzenlemesinin iptali ile vergi müfettişi olarak atanmaya hak kazandığı Mayıs/2016'dan itibaren yoksun kaldığı parasal haklarının yasal faiziyle birlikte tarafına ödenmesine karar verilmesi istemiyle bakılmakta olan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT :

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın "Yönetmelikler" başlıklı 124. maddesinde; "Cumhurbaşkanı, bakanlıklar ve kamu tüzelkişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilirler." hükmü yer almaktadır.

Dava konusu Yönetmelik, 178 sayılı Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin Ek 29. maddesine dayalı olarak, bu maddenin uygulanmasını sağlamak üzere çıkarılmıştır.

178 sayılı Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin "Vergi Denetim Kurulu Başkanlığında atama, yükselme ve yer değişikliği" başlıklı Ek 29. maddesinin 6. fıkrasında; "Vergi Müfettiş Yardımcıları, fiilen üç yıl çalışmak ve yardımcılık döneminde performans değerlendirmesine göre başarılı olmak şartıyla yapılacak yeterlik sınavına girmeye hak kazanırlar. Yeterlik sınavında her bir grup başkanlığı itibarıyla yer alacak sınav konuları ile ortak sınav konuları ve sınava ilişkin diğer usul ve esaslar yönetmelikle düzenlenir. Yapılacak yeterlik sınavında

başarılı sayılabilmek için giriş sınavında alınan puanın yüzde otuzu ile yeterlik sınavında alınan puanın yüzde yetmişinin toplamının yüz puan üzerinden en az altmışbeş puan olması şarttır. Yeterlik sınavında başarılı olanlar Vergi Müfettişi olarak atanırlar. ..."" hükmü yer almakta iken, 178 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin tamamı, 09/07/2018 günlü, 30473 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 703 sayılı Anayasada Yapılan Değişikliklere Uyum Sağlanması Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 13. maddesi ile yürürlükten kaldırılmış ve aynı gün, 703 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 178. maddesi ile 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye, 178 sayılı KHK'nin Ek 29. maddesinde yer alan kurallarla aynı nitelik ve içerikte kurallar getiren, "Vergi Müfettişi İstihdamı" başlıklı Ek 32. madde eklenmiştir.

10/07/2018 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan, Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin Geçici 1. maddesinde yer alan; "2/7/2018 tarihli ve 703 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile teşkilatlarına ilişkin kanun veya kanun hükmünde kararnameleri yürürlükten kaldırılan kamu kurum ve kuruluşlarından münhasıran devir ve geçiş hükümleri düzenlenenler dışında kalanlar hakkında ilgili Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleme yapılıncaya kadar yürürlükten kaldırılan hükümlerin uygulanmasına devam olunur." hükmü dikkate alındığında, "vergi müfettişi istihdamına" ilişkin kuralları düzenleyen 178 sayılı KHK'nin ilga edilmesinin ardından, aynı konuyu düzenleyen 375 sayılı KHK'nin yürürlüğe girmesiyle, artık eski kuralların uygulanmasına devam olunamayacağı hususunda tereddüt bulunmamaktadır.

Bu itibarla, vergi müfettişi istihdamına yönelik kuralları içeren ve yürürlükteki yegane yasal düzenleme olan 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin Ek 32. maddesinin somut uyuşmazlıkta "dayanak norm" olarak değerlendirilmesi gerektiği açıktır. Başka bir ifadeyle, her ne kadar, dava konusu Yönetmelik, 178 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin Ek 29. maddesine dayalı olarak çıkarılmış ise de, anılan Yönetmeliğin ve buna dayalı işlemlerin hukuki denetiminin; yürürlükten kaldırılmış olan 178 sayılı Kanun Hükmünde Kararname değil, pozitif hukukta yer alan 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname esas alınmak suretiyle yapılması gerekmektedir.

375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin -dava konusu işlem tarihinde yürürlükte olan haliyle- Ek 32. maddesinin üçüncü fıkrasında; "Vergi Müfettiş Yardımcıları, fiilen üç yıl çalışmak ve yardımcılık döneminde performans değerlendirmesine göre başarılı olmak şartıyla

yapılacak yeterlik sınavına girmeye hak kazanırlar... Yapılacak yeterlik sınavında başarılı sayılabilmek için giriş sınavında alınan puanın yüzde otuzu ile yeterlik sınavında alınan puanın yüzde yetmişinin toplamının yüz puan üzerinden en az altmışbeş puan olması şarttır. Yeterlik sınavında başarılı olanlar Vergi Müfettişi olarak atanırlar. .." hükmüne yer verilmiştir.

31/10/2011 günlü, 28101 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Vergi Denetim Kurulu Yönetmeliği'nin;

"Vergi Müfettiş Yardımcılığına giriş" başlıklı 10. maddesinde;

"Vergi Müfettişliği mesleğine özel yarışma sınavıyla Vergi Müfettiş Yardımcısı olarak girilir.",

"Vergi müfettiş yardımcılığı giriş sınavı" başlıklı 11. maddesinde;

"Vergi Müfettiş Yardımcılığına atanmak için, vergi müfettiş yardımcılığı giriş sınavını kazanmak şarttır.

(...)

Giriş sınavı yazılı ve sözlü olmak üzere iki aşamalı bir sınavdır. Yazılı sınavda başarılı olamayanlar sözlü sınava alınmazlar. (...)",

"Vergi Müfettiş Yardımcılarının yeterlik sınavı" başlıklı 30. maddesinde;

"Vergi Müfettiş Yardımcıları, fiilen üç yıl çalışmak ve yardımcılık döneminde performans değerlendirmesine göre başarılı olmak şartıyla yapılacak yeterlik sınavına girmeye hak kazanırlar. Aylıksız izinler ile raporlu gün sayıları fiilen çalışılan sürenin hesabında dikkate alınmaz.

Yeterlik sınavı ile Vergi Müfettiş Yardımcılarının görev ve yetki alanlarına giren yürürlükteki mevzuat ve bu mevzuatın uygulamasını; inceleme, teftiş ve soruşturma yöntemleri hakkındaki bilgilerini; mesleğin gerektirdiği diğer bilgi ve nitelikleri kazanıp kazanmadıkları ölçülür.

Başkanlıkça belirlenen esaslar çerçevesinde yapılan yeterlik sınavı, yazılı ve sözlü olmak üzere iki bölümden oluşur.",

"Atanma" başlıklı 34. maddesinde;

"Yeterlik sınavında başarı gösterenler Vergi Müfettişi olarak atanırlar.

Vergi Müfettişi olarak atananlardan;

a) 32'nci maddede yer alan sınav konularından yapılan yeterlik sınavında başarılı olanlar,

b) 31'inci maddede yer alan sınav konularından yapılan yeterlik sınavında başarılı olanlardan başarı sırasına göre en başarılı %5'i, (B), (C) ve (Ç) Grup Başkanlıklarından birinde ihtiyaçlar gözetilerek Bakan tarafından görevlendirilir.

Vergi Müfettişi olarak atananlardan, 31 inci maddede yer alan sınav konularından yapılan yeterlik sınavında başarılı olanlardan başarı sırasına

göre en başarılı %5 dışında kalanlar ile 31'inci maddede yer alan sınav konularından yapılan ikinci yeterlik sınavında veya mazeret sınavında başarılı olanların tamamı (A) Grup Başkanlıklarından birinde ihtiyaçlar gözetilerek Başkanlık tarafından görevlendirilir. " düzenlemeleri yer almıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

I- 31/10/2011 günlü, 28101 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Vergi Denetim Kurulu Yönetmeliği'nin dava konusu "Atanma" başlıklı 34. maddesinin 1. fıkrasında yer alan; "Yeterlik sınavında başarı gösterenler vergi müfettişi olarak atanırlar." düzenlemesinin iptal istemi yönünden;

Dava konusu Yönetmelik'in hukuki denetiminde esas alınacak dayanak norm olarak kabul edilen 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin -dava konusu işlem tarihinde yürürlükte olan haliyle- Ek 32. maddesinin üçüncü fıkrasında; " ... Yeterlik sınavında başarılı olanlar Vergi Müfettişi olarak atanırlar. .." hükmü yer almaktadır.

Bir hiyerarşik normlar sistemi olan hukuk düzeninde, alt düzeydeki normların, yürürlüklerini üst düzeydeki normlardan aldığı kuşkusuzdur. Normlar hiyerarşisinin en üstünde evrensel hukuk ilkeleri ve Anayasa bulunmakta, daha sonra gelen kanunlar ve Cumhurbaşkanlığı kararnameleri yürürlüğünü Anayasa'dan, yönetmelikler ise yürürlüğünü kanun ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinden almaktadır. Dolayısıyla; bir normun, kendisinden daha üst konumda bulunan ve dayanağını oluşturan bir norma aykırı veya bunu değiştirici nitelikte bir hüküm getirmesi mümkün bulunmamaktadır.

Yönetmeliğin dava konusu edilen düzenlemesinin, dayanağı olan Kanun Hükmünde Kararname'de yer verilen hükümlerle aynı nitelikte olduğu; kendisinden daha üst konumda bulunan ve dayanağını oluşturan norma aykırı veya bunu değiştirici, daraltıcı nitelikte bir hüküm getirmediği; idarenin, mevzuat yapma konusunda sahip olduğu takdir yetkisini, kamu yararı ve hizmet gereklerini gözeterek üst hukuk normlarına aykırı olmayacak şekilde kullandığı sonucuna varıldığından, dava konusu düzenlemede hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

II - Davacının, "vergi müfettişi" kadrosuna atanması istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali ile yoksun kalınan parasal haklarının ödenmesi istemi bakımından;

Yukarıda yer verilen mevzuatın ve olayın birlikte değerlendirilmesinden; vergi müfettiş yardımcılığı giriş sınavında başarılı olarak anılan kadroya ataması yapılan vergi müfettiş yardımcılarının, fiilen üç yıl çalışmaları ve yardımcılık döneminde performans değerlendirmesine

göre başarılı olmaları kaydıyla, yeterlik sınavına katılmaya hak kazanacakları anlaşılmaktadır.

Yazılı ve sözlü kısımlardan oluşan yeterlik sınavına tabi tutulan vergi müfettiş yardımcılarının, bu sınavda başarı göstermeleri durumunda, müfettişlik kadrolarına atamalarının öngörülmüş olduğu dikkate alındığında; yeterlik sınavında başarılı olan davacının, vergi müfettişliğine atanma hususunda haklı beklenti içerisine girdiği; ancak, aradan geçen zamana rağmen müfettişlik kadrosuna atanamadığı görülmektedir.

Bu durumda, hem bireylerin tüm eylem ve işlemlerde devlete güven duyabilmesi ilkesini ifade eden hukuki güvenlik ilkesine; hem de idarenin yaptığı iş ve eylemlerde makul süre içerisinde hareket ederek bireylerin mağduriyetini engelleme işlevi olan hukuki belirlilik ilkesine aykırı olacak şekilde; aradan uzun bir süre geçmesine karşın davacının vergi müfettişi olarak atanmadığının anlaşılması karşısında, vergi müfettiş yardımcısı olarak görev yapan davacının "vergi müfettişi" kadrosuna atanması istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Anayasa'nın 125. maddesinin son fıkrasında öngörülen "İdare kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür." kuralı uyarınca; dava konusu bireysel işlemin iptaline karar verildiğinden, işlem nedeniyle yoksun kaldığı parasal haklarının yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesi gerekmekte olup; davacının vergi müfettişliğine atanması için davalı İdareye başvurduğu ve böylece dava konusu işlemin tesisine yol açtığı tarihin, vergi müfettişi kadrosuna ilişkin parasal hak kayıplarının ve buna ilişkin faizin hesaplanmasına da başlangıç teşkil edeceği açıktır.

Davacının, dava konusu işlem nedeniyle oluşan parasal kayıplarının İdareye başvuru tarihi olan 21/03/2019 tarihinden itibaren ve yine bu tarihten itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesi; buna karşılık, başvuru tarihinden öncesine yönelik parasal hak talebinin reddi gerekmektedir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. 31/10/2011 günlü, 28101 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Vergi Denetim Kurulu Yönetmeliği'nin dava konusu "Atanma" başlıklı 34. maddesinin 1. fıkrasında yer alan; "Yeterlik sınavında başarı gösterenler vergi müfettişi olarak atanırlar." düzenlemesinin iptali istemi yönünden **DAVANIN REDDİNE;**

2. Davacının, "vergi müfettişi" kadrosuna atanması istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin **İPTALİNE;**

3. Dava konusu işlem nedeniyle davacının yoksun kaldığı parasal haklarının davalı idareye başvuru tarihi olan 21/03/2019 tarihinden itibaren ve yine bu tarihten itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte davacıya **ÖDENMESİNE,** istemin başvuru tarihinden öncesine yönelik kısmının **REDDİNE,**

4. Aşağıda dökümü yapılan 351,80-TL yargılama giderinin, davadaki haklılık oranına göre 175,90-TL'lik kısmının davacı üzerinde bırakılmasına, geriye kalan 175,90-TL yargılama giderinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine;

5. Yürütmenin durdurulması isteminin kısmen kabulü kararına itiraz aşamasında davalı idare tarafından yapılan 32,40-TL posta giderinin davalı idare üzerinde bırakılmasına, artan posta ücretinin karar kesinleştikten sonra aidiyetine göre taraflara iadesine;

6. Karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre belirlenen 3.600,00-TL vekalet ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine;

7. Bu kararın tebliğ tarihini izleyen 30 (otuz) gün içerisinde Danıştay İdari Dava Daireleri Kuruluna temyiz yolu açık olmak üzere, 30/12/2020 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İKİNCİ DAİRE
Esas No : 2019/2964
Karar No : 2021/67

Anahtar Kelimeler : -Aile Hekimi,
-İcap Nöbeti,
-Nöbet Ücreti

Özeti : Aile hekimlerine 657 sayılı Kanun'un Ek 33. maddesi hükümlerine göre nöbet ücreti ödeneceği, anılan maddenin işlem tarihinde bulunan yürürlükteki halinde ise nöbet ücreti ödenebilecek yerler arasında toplum sağlığı merkezleri ve aile sağlığı merkezlerinin yer almadığından, aile hekimi olan davacıya tuttuğu adli icap nöbeti nedeniyle ücret ödenemeyeceği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Adana Valiliği
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVACI) : …
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : Adana 3. İdare Mahkemesince verilen 09/05/2019 günlü, E:2019/68, K:2019/439 sayılı kararın, kısmen iptal ve kabule ilişkin kısmının, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : Aile hekimi olarak görev yapan davacının, 01/08/2010 ila 31/08/2014 tarihleri arasında tutmuş olduğu adli icap nöbetleri için nöbet ücreti ödenmesi istemiyle Adana Valiliği Halk Sağlığı Müdürlüğüne 23/07/2015 tarihli dilekçe ile yapmış olduğu başvurunun zımnen reddine ilişkin işlemin iptali ile söz konusu döneme ilişkin nöbet ücretlerinin yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istenilmektedir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Danıştay İkinci Dairesinin 26/04/2018 günlü, E:2016/8803, K:2018/2823 sayılı bozma kararına uyularak yeniden yapılan inceleme sonucunda verilen Adana 3. İdare Mahkemesinin temyize konu kararıyla; 5258 sayılı Aile Hekimliği Yasasının 3. maddesinin 5. fıkrasına, 12/07/2012 günlü, 28351 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6354 sayılı Yasanın 12. maddesiyle, "Entegre sağlık hizmeti sunulan merkezlerde artırımlı ücretten yararlananlar hariç olmak üzere, aile hekimlerine ve aile sağlığı elemanlarına ihtiyaç ve zaruret hasıl olduğunda haftalık çalışma süresi ve mesai saatleri dışında 657 sayılı Yasanın ek 33'üncü maddesinde belirtilen yerlerde nöbet görevi verilebilir ve bunlara aynı maddede belirtilen usul ve esaslar çerçevesinde nöbet ücreti ödenir." cümlesinin eklendiği, aynı yasanın, 18/01/2014 günlü, 28886 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 6514 sayılı Yasa'nın 52. maddesi ile değişik 3. maddesinin 5. fıkrasında da benzer nitelikte düzenlemeler yapıldığı ve "... Aile hekimlerine ve aile sağlığı elemanlarına 657 sayılı Yasanın ek 33'üncü maddesinde belirtilen yerlerde haftalık çalışma süresi ve mesai saatleri dışında ayda asgari 8 saat; ihtiyaç hâlinde ise bu sürenin üzerinde nöbet görevi verilir. Bunlara entegre sağlık hizmeti sunulan merkezlerde artırımlı ücretten yararlananlar hariç olmak üzere, 657 sayılı Yasanın ek 33. maddesi çerçevesinde nöbet ücreti ödenir..." hükmüne yer verildiği, buna göre 12/07/2012 gününden itibaren aile hekimlerine belli şartların oluşması durumunda nöbet ücreti ödeneceği açık olduğundan, davacının 12/07/2012 ile 31/08/2014 günleri arasında tutmuş olduğu

nöbetlere ilişkin ücretlerin ödenmesi gerektiği, 01/08/2010 ile 12/07/2012 günleri arasında tutmuş olduğu nöbetlere ilişkin ücretlerin ödenmesini gerektiren herhangi bir düzenlemenin bulunmadığı gerekçesiyle, dava konusu işlemin, davacının 12/07/2012 ile 31/08/2014 günleri arasındaki nöbetlerine ilişkin ücretleri yönünden kısmen iptaline, davacının 01/08/2010 ile 11/07/2012 günleri arasındaki nöbetlerine ilişkin ücretleri yönünden kısmen reddine, tazminat isteminin 01/08/2010 ile 11/07/2012 günlerine ilişkin kısmının reddine, 12/07/2012 ile 31/08/2014 günlerine ilişkin kısmının davanın ilk kez açıldığı tarih olan 20/10/2015 gününden itibaren işletilecek yasal faizi ile birlikte tazmini isteminin kabulüne karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davalı idare tarafından; 657 sayılı Kanun'un Ek 33 maddesine "...aile sağlığı merkezleri, toplum sağlığı merkezleri " ibaresinin 10/09/2014 günlü, 6552 sayılı Kanun'un 69. maddesiyle eklendiği ve ilgili maddenin yürürlük tarihinin 11/09/2014 olduğu, bu tarihten önceki dönemlere ilişkin olarak ödeme yapılmasının mümkün olmadığı ileri sürülerek, Mahkeme kararının kısmen iptal ve kabule yönelik kısmının bozulması istenilmektedir.

KARŞI TARAFIN CEVABI : Cevap verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ : Seval Özkan Ülgen

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay İkinci Dairesi'nce, Tetkik Hâkimi'nin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY :

Aile hekimi olarak görev yapan davacının, 01/08/2010 ile 31/08/2014 günleri arasında tutmuş olduğu adli icap nöbetlerine ilişkin ücretlerin ödenmemesi üzerine, söz konusu döneme ilişkin ücretlerin ödenmesi istemiyle Adana Valiliği Halk Sağlığı Müdürlüğüne 23/07/2015 günlü dilekçe ile başvuruda bulunduğu, bu başvurusunun zımnen reddine ilişkin işlemin iptali ile söz konusu döneme ilişkin nöbet ücretlerinin yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle temyizen incelenmekte olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

İLGİLİ MEVZUAT :

5258 sayılı Aile Hekimliği Kanunu'nun 3. maddesinin 5. fıkrasında; "Sözleşme yapılan aile hekimi ve aile sağlığı elemanlarına, 657 sayılı Kanunun 4'üncü maddesinin (B) bendine göre belirlenen en yüksek brüt sözleşme ücretinin aile hekimi için (6) katını, aile sağlığı elemanı için (1,5) katını aşmamak üzere tespit edilecek tutar, çalışılan ay sonuçlarının ilgili sağlık idaresine bildiriminden itibaren onbeş gün içerisinde ödenir. Aile hekimlerine ve aile sağlığı elemanlarına 657 sayılı Kanunun ek 33'üncü maddesinde belirtilen yerlerde haftalık çalışma süresi ve mesai saatleri dışında ayda asgari sekiz saat; ihtiyaç hâlinde ise bu sürenin üzerinde nöbet görevi verilir. Bunlara entegre sağlık hizmeti sunulan merkezlerde artırımlı ücretten yararlananlar hariç olmak üzere, 657 sayılı Kanunun ek 33'üncü maddesi çerçevesinde nöbet ücreti ödenir." hükmüne yer verilmiştir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun işlem tarihi itibarıyla yürürlükteki haliyle Ek 33. maddesinde; " Yataklı tedavi kurumları, seyyar hastaneler, ağız ve diş sağlığı merkezleri ve 112 acil sağlık hizmetlerinde haftalık çalışma süresi dışında normal, acil veya branş nöbeti tutarak, bu nöbet karşılığında kurumunca izin kullanmasına müsaade edilmeyen memurlar ile sözleşmeli personele, izin suretiyle karşılanamayan her bir nöbet saati için (nöbet süresi kesintisiz 6 saatten az olmamak üzere), aşağıda gösterilen gösterge rakamlarının aylık katsayısı ile çarpılması sonucu hesaplanacak tutarda nöbet ücreti ödenir. Bu ücret yoğun bakım, acil servis ve 112 acil sağlık hizmetlerinde tutulan söz konusu nöbetler için yüzde elli oranında artırımlı ödenir. Ancak ayda 130 saatten fazlası için ödeme yapılmaz. Bu ücret damga vergisi hariç herhangi bir vergi ve kesintiye tabi tutulmaz..." hükmüne yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Yukarıda anılan mevzuat hükümleri ile olayın birlikte değerlendirilmesinden, aile hekimlerine 657 sayılı Kanun'un Ek 33. maddesi hükümlerine göre nöbet ücreti ödeneceği, anılan maddenin işlem tarihinde bulunan yürürlükteki halinde ise nöbet ücreti ödenebilecek yerler arasında toplum sağlığı merkezleri ve aile sağlığı merkezlerinin yer almadığı, davacı tarafından ödenmesine karar verilmesi istenilen adli icap nöbetlerinin de maddede sayılan yerlerde tutulan nöbetlerden olmadığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, aile hekimi olarak görev yapan davacı tarafından, tutmuş olduğu adli icap nöbetlerine ilişkin nöbet ücretlerinin tarafına ödenmesi istemiyle yapılan başvurunun zımnen reddine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. **DAVALI İDARENİN TEMYİZ İSTEMİNİN KABULÜNE,**

2. Adana 3. İdare Mahkemesince verilen 09/05/2019 günlü, E:2019/68, K:2019/439 sayılı kararın, kısmen iptal ve kabule ilişkin kısmının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü 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, 06/01/2021 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İKİNCİ DAİRE
Esas No : 2019/537
Karar No : 2021/94

Anahtar Kelimeler : -Öğretmenlik Mesleği,
-Mesleki Yeterlilik,
-Sınıf Değişikliği

Özeti : Olayda, davacının mesleğini icradan mahrum bırakılmasına yetecek ağırlıkta tespitlerin yer almadığı, bazı idareci, öğretmen ve öğrencilerin şikayetleri bulunmakla birlikte doğrudan davacının mesleki yetersizliğini ortaya koyan somut tespitlerin bulunmadığı dikkate alındığında Felsefe Öğretmeni olan davacının, hizmet sınıfının değiştirilerek memur kadrosuna atanmasında hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : …
VEKİLİ **:** Av. …
KARŞI TARAF (DAVALI) **:** Milli Eğitim Bakanlığı
VEKİLİ **:** Av. …

İSTEMİN KONUSU : Samsun Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesince verilen 22/11/2018 günlü, E:2017/4917, K:2018/1229 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; Giresun ili, Bulancak Anadolu Lisesinde "Felsefe Öğretmeni" olarak görev yapan davacı tarafından; hakkında yürütülen soruşturmaya dayalı olarak hizmet sınıfının değiştirilmesi suretiyle Giresun İl Millî Eğitim Müdürlüğü emrine "Memur" olarak atanmasına ilişkin 07/06/2016 günlü, 52705 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Ordu İdare Mahkemesinin 22/09/2017 günlü, E:2016/1195, K:2017/1481 sayılı kararıyla; davacı hakkında düzenlenen soruşturma raporunda, aynı okulda görev yapan okul müdürü, müdür yardımcısı, öğretmenler, öğrencilerin ifadelerinin alındığı, bu ifadelerde özetle, "Veli toplantısında davacının diğer öğretmenler ile tartıştığı, öğrencilerle iletişim sorunu yaşadığı, bazı öğrencilerin davacının dersi devam ederken sınıfı terkettiği ve davacının bu durumdan haberinin olmadığı, öğrenciler arasında adil davranmadığı, sağlık problemleri olduğu, gereksiz olduğu halde fotokopi çıktıları aldığı, öğrencilerle astral seyahat ettiği, geceleri uçtuğu başka ülkelere ve mezarlığa gittiği yönünde dersle ilgili olmayan konulardan bahsettiği, ders konularını anlatmadığı, öğrenci velilerine karşı saygılı davranmadığı, genel olarak sakin olmakla birlikte bazı dönemler agresif olduğu, öğrencilerin sınav kağıtlarına göre not takdir etmediği, okul müdürü ile münakaşa ettiği, davranışlarının tutarsız olduğu, uyarılara aldırış etmediği" ifadelerine yer verilmiş olduğu, anılan raporun sonuç-kanaat ve teklif kısmında "davacının öğrenci, idareci ve velilerle sıkıntılar yaşadığı, bu sebeple görevini sağlıklı bir şekilde yerine getiremediği, branşında zorluklar yaşadığı, dersini planlayamadığı ve anlatamadığı, felsefe dersi deneme sınavlarının düşük olduğu, ölçme değerlendirmeyi amacına uygun olarak gerçekleştiremediği, sınıf yönetiminde başarısız olduğu fiilleri ile ilgili olarak disiplin yönünden kınama cezası ile tecziyesinin, idari yönden ise durumuna uygun başka hizmet sınıfına atanması" şeklinde maarif müfettişlerince görüş bildirildiği, söz konusu tespit ve değerlendirmelere göre davacının 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanunu ile getirilen ilke ve esaslara uygun olarak eğitim verme yeterliliklerini kaybettiğinin sübut bulduğu sonucuna ulaşıldığından, mevzuatına uygun olarak tesis edilen dava konusu işlemde kamu yararı ve

hizmet gereklerine aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine hükmedilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: Samsun Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesinin 22/11/2018 günlü, E:2017/4917, K:2018/1229 sayılı kararında; istinaf başvurusuna konu İdare Mahkemesi kararının hukuka ve usule uygun olduğu belirtilerek, istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI: Davacı tarafından; gerekçesiz olarak verilen Bölge İdare Mahkemesi kararının, Anayasa ve Uluslararası Sözleşmelere aykırı olduğu, dava konusu işleme dayanak olan soruşturma raporunun eksik düzenlendiği, öğrencilere yeterli eğitim verilmediği iddialarının asılsız olduğu, zira söz konusu dersin okul ortalamasının, Türkiye ortalamasının üzerinde olduğu, öğrencilere düşük puanlar verilmediği, performansa göre hak edilen puanların verildiği, mesleki kariyeri ve daha önceki başarıları ile somut veriler dikkate alınmadan hizmet sınıfının değiştirildiği, sadece alınan ifadelere göre işlem tesis edilemeyeceği, başka bir okula görevlendirilme imkanı varken memur olarak atanmasının hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek, Bölge İdare Mahkemesi kararının bozulması istenilmiştir.

KARŞI TARAFIN CEVABI : Temyiz istemin reddi gerektiği yolundadır.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ : Muhsin Ceren

DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin kabulü ile Bölge İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay İkinci Dairesi'nce; Tetkik Hâkimi'nin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

… ve …'in; "2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 'İstinaf' başlıklı 45. maddesindeki, '1) İdare 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 başvurulabilir. ... 6) Bölge idare mahkemelerinin 46'ncı maddeye göre temyize açık olmayan kararları kesindir.' hükmü ile bahsi geçen Kanun'un, 6545 sayılı Kanun'un 20. maddesiyle değiştirilen 'Temyiz' başlıklı 46. maddesindeki, 'Danıştay dava dairelerinin nihai kararları ile bölge idare mahkemelerinin aşağıda sayılan davalar hakkında verdikleri kararlar, başka kanunlarda aksine hüküm

bulunsa dahi Danıştayda, kararın tebliğinden itibaren otuz gün içinde temyiz edilebilir: ... c) Belli bir meslekten, kamu görevinden veya öğrencilik statüsünden çıkarılma sonucunu doğuran işlemlere karşı açılan iptal davaları. ...' düzenlemesi uyarınca; Giresun ili, Bulancak Anadolu Lisesinde öğretmen olarak görev yapan davacının, hizmet sınıfı ve kadro unvanı değiştirilerek Giresun İl Milli Eğitim Müdürlüğü emrine memur olarak atanmasına ilişkin dava konusu işlemin, yukarıda anılan Kanun'un 46/c maddesinde ifade edilen 'belli bir meslekten çıkarılma sonucunu doğuran işlem' olarak değerlendirilemeyeceği, anılan ifadeden meslek grupları için ilgili hukuki metinlerinde ayrıca düzenlenmiş olan 'meslekten ihraç' veya 'mesleki faaliyetini durdurma' cezalarının anlaşılması gerektiği, bu nedenle kararın temyiz yolu açık olmayan 'kesin' kararlardan olduğu sonucuna varılmakla, temyiz isteminin incelenmesine yasal olanak bulunmadığı ve davacının temyiz isteminin incelenmeksizin reddedilmesi gerektiği' yolundaki ayrışık oylarına karşılık, dava konusu uyuşmazlığın, 2577 sayılı Kanun'un 46/c maddesi kapsamında, temyize tabi olduğuna oyçokluğuyla karar verilerek işin esasına geçildi:

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY:

Dava dosyasının incelenmesinden; Selçuk Üniversitesi Fen Edebiyat Fakültesi Sosyoloji Bölümü mezunu olan ve Ege Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsünde tezli yüksek lisans eğitimini tamamlayan davacının, 1989 - 1998 yılları arasında Selçuk Üniversitesinde "Araştırma Görevlisi" olarak çalıştığı, 1998 yılında Millî Eğitim Bakanlığı bünyesine öğretmen olarak (ilk atama kapsamında) atamasının yapıldığı ve 17/10/2000 tarihinde istifa ettiği, tekrar açıktan ataması yapılarak 10/03/2009 tarihinde öğretmen olarak göreve başladığı, muhtelif şehir ve okullarda görev yaptıktan sonra, 29/01/2014 tarihinden itibaren Giresun ili, Bulancak Anadolu Lisesinde çalışmakta iken, hakkındaki şikayet üzerine başlatılan soruşturma sonucunda, Maarif Müfettişlerince düzenlenen 28/04/2016 tarihli soruşturma raporu ile idari yönden getirilen teklif doğrultusunda 07/06/2016 günlü, 52705 sayılı dava konusu işlemle hizmet sınıfı değiştirilmek suretiyle Giresun İl Milli Eğitim Müdürlüğü emrine "Memur" olarak atanması üzerine temyizen incelenmekte olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

İLGİLİ MEVZUAT:

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 71. maddesinin 2. fıkrasında; kurumların memurlarını meslekleri ile ilgili sınıftan genel idare hizmetleri sınıfına ve genel idare hizmetleri sınıfından meslekleri ile ilgili

sınıfa, görev ve unvan eşitliği gözetmeden kazanılmış hak aylık dereceleriyle atayabilecekleri hükme bağlanmış, 76. maddesinin 1. fıkrasında da; "Kurumlar görev ve unvan eşitliği gözetmeden kazanılmış hak aylık dereceleriyle memurları bulundukları kadro derecelerine eşit veya 68. maddedeki esaslar çerçevesinde daha üst, kurum içinde aynı veya başka yerlerdeki diğer kadrolara naklen atayabilirler." hükmüne yer verilmiştir.

17/04/2015 günlü, 29329 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Millî Eğitim Bakanlığı Öğretmen Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliği'nin "Hizmet Sınıfının Değiştirilmesi" başlıklı 58. maddesinin 1. fıkrasında, "Öğretmenlik görevini devamlı surette yapamayacakları resmî ve özel eğitim ve araştırma hastaneleri veya üniversite hastanelerince düzenlenen sağlık kurulu raporunda belirtilenlerden Sosyal Güvenlik Kurumunca raporu uygun bulunanlar ile haklarında yapılan denetim ve soruşturma sonucunda yetersizliği nedeniyle öğretmenlik görevini yapamayacağı tespit edilenler diğer hizmet sınıflarındaki durumlarına uygun kadrolara atanabilir." hükmü yer almaktadır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Yukarıda yer verilen mevzuat hükümleri ile memurların hizmet sınıfının değiştirilmesi suretiyle farklı unvanlardaki kadrolara atanması konusunda idarelere takdir yetkisi tanındığı, bu yetki kapsamında kurumlarca tesis edilen atama işlemlerinin sebep ve maksat unsurları yönünden hukuka uygunluk denetimine tabi tutulacağı, takdir yetkisinin kamu yararı ve hizmet gerekleri gözardı edilerek kullanıldığının kanıtlanması ya da yargı mercilerince saptanması halinde bu durumun iptal nedenini oluşturacağı noktasında hukuken bir duraksama bulunmamaktadır.

Dava konusu uyuşmazlığa yönelik olarak, Giresun ili, Bulancak Anadolu Lisesinde öğretmen olan davacı hakkında; idareci, öğretmen ve öğrencilerle sıkıntılar yaşadığı, yaşadığı sıkıntılar nedeniyle görevini sağlıklı bir şekilde yerine getiremediği, branşında zorluklar yaşadığı, dersini planlayamadığı, felsefe dersi deneme sınavlarının net oranlarının düşük olduğu, ölçme ve değerlendirmeyi amacına uygun olarak gerçekleştiremediği, sınıf yönetiminde başarısız olduğu hususları ile ilgili yürütülen soruşturma sonucunda; anılan fiillerin sübuta erdiği gözetilerek disiplin yönünden kınama, idari yönden ise Milli Eğitim Bakanlığı Öğretmen Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliği'nin 58. maddesi ile 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 71/2. ve 76. maddeleri gerekçe gösterilerek durumuna uygun başka bir hizmet sınıfına atanmasının teklif edilmesi üzerine dava konusu işlem tesis edilmiştir.

Soruşturma kapsamında alınan tanık ifadeleri özetle; veli toplantısında, davacının diğer öğretmenler ile tartıştığı, öğrencilerle iletişim sorunu yaşadığı, bazı öğrencilerin davacının dersi devam ederken sınıfı terkettiği ve davacının bu durumdan haberinin olmadığı, öğrenciler arasında adil davranmadığı, sağlık problemleri olduğu, gereksiz olduğu halde fotokopi çıktıları aldığı, öğrencilere dersle ilgili olmayan konulardan bahsettiği, ders konularını anlatmadığı, öğrenci velilerine karşı saygılı davranmadığı, genel olarak sakin olmakla birlikte bazı dönemler agresif olduğu, öğrencilerin sınav kağıtlarına göre not takdir etmediği, okul müdürü ile münakaşa ettiği, davranışlarının tutarsız olduğu, uyarılara aldırış etmediği şeklindedir.

Öte yandan, davacı hakkında yapılan mucipli ders denetimi raporunda; 10. sınıf Demokrasi ve İnsan Hakları Dersi, 11. sınıf Felsefe Dersi, 12. sınıf Mantık Dersine ait yıllık planların yapıldığı, 12. sınıf seçmeli Felsefe Dersi yıllık planına ise ulaşılamadığı, yapılan incelemede, söz konusu planların Talim ve Terbiye Kurulunun 14/12/2009 günlü, 235 sayılı kararı ile kabul edilen programa uygunluğunun tespit edildiği; farklı sınıf ve zamanlarda yapılan ders dinleme ve izlemelerde, ünitelerin işlenmesinde öngörülen tarih ile derslerde işlenen konu içeriğinin bazı derslerde örtüştüğü, bazı derslerde ise örtüşmediği; ünitelendirilmiş yıllık planla ders defterinin uyumlu olduğu; derslerde öğretmen merkezli anlatım tekniğinin kullanıldığı, zaman yönetiminde verimli olamadığı; 2013, 2014 ve 2015 yıllarında yapılan LYS sınavı felsefe grubu derslerinde alınan puanların, Türkiye ortalamasının üzerinde olduğu ve herhangi bir nedene bağlı bariz bir düşüş yaşanmadığı, ayrıca okulun kendi içinde uyguladığı deneme sınavlarından sağlıklı değerlendirme yapılabilecek sonuçlara ulaşılamadığı; okulda yapılan yazılı sınavlara yönelik incelemelerde, hazırlanan soruların bazılarının kazanımlarla örtüşmediği, öğretmenin yazılı esnasında sınav disiplinini sağlamakta zorlandığı, not verirken yazılı kağıdı ve cevap anahtarı arasında belirli bir standardının olmadığı; davacının, kısmen hazırlanarak geldiği, ders anlatımı esnasında öğrencilerle göz teması kurduğu, bazı derslerde akıllı tahtayı kullandığı ancak öğrencilerle sözel iletişim kurmaktan kaçındığı, ders disiplinini sağlamakta zaman zaman zorlandığı şeklinde tespitlerde bulunulmuştur.

Öğretmenler hakkında yürütülen idari soruşturmaya istinaden hizmet sınıfı değiştirilmek suretiyle görev ve unvan değiştirilmesi sonucunu doğuran atama işlemi tesis edilebilmesi için soruşturulan öğretmenin yetersizliği nedeniyle öğretmenlik görevini yapamayacağı hususunun sabit

olduğunun kesin, yeterli ve her türlü şüpheden uzak, inandırıcı delillerle ortaya konulmuş olması gerekmektedir.

İşleme dayanak alınan soruşturma raporunun incelenmesinden; davacının mesleğini icradan mahrum bırakılmasına yetecek ağırlıkta tespitlerin yer almadığı, bazı idareci, öğretmen ve öğrencilerin şikayetleri bulunmakla birlikte doğrudan davacının mesleki yetersizliğini ortaya koyan somut tespitlerin bulunmadığı, ders denetimlerinde davacının mesleki olarak yetersiz kabul edilmesinin nasıl bir değerlendirme ve tespit sonucu elde edildiğinin ortaya konulamadığı anlaşılmaktadır.

Kaldı ki, dava konusu işlemin dayanağı raporda, disiplin yönünden davacıya kınama cezası verilmesinin önerildiği; kınama cezasını gerektiren bir fiilin, idari yönden bu kadar ağır sonuçlara bağlanmasının da ölçülülük ilkesine aykırı olduğu sonucuna varıldığından, davacı hakkında tesis edilen işlemde bu yönüyle de hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Bu itibarla, davanın reddi yönündeki İdare Mahkemesi kararına ilişkin istinaf başvurusunun reddine dair Samsun Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. **DAVACININ TEMYİZ İSTEMİNİN KABULÜNE,**

2. Samsun Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesince verilen 22/11/2018 günlü, E:2017/4917, K:2018/1229 sayılı kararın, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 2/b fıkrası uyarınca **BOZULMASINA,**

3. Aynı Kanun'un 6545 sayılı Kanun'la değişik 50. maddesinin 2. fıkrası uyarınca ve yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın, kararı veren Samsun Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesine gönderilmesine, 07/01/2021 tarihinde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İKİNCİ DAİRE
Esas No : 2020/119
Karar No : 2021/104

Anahtar Kelimeler : -Sosyal Medya Paylaşımı,
-Cinsiyet Ayrımcılığı,
-Öğretmenlik Mesleği

Özeti : Olayda, davacının sosyal medya üzerinden yapmış olduğu soruşturma konusu paylaşımları; mesleğin gerektirdiği itibar ve güven duygusunu azaltan, cinsiyet ayrımcılığına yönelik, bireye ve topluma karşı sorumluktan uzak, mesleki etik ilkeleri aykırı nitelikte olduğu dikkate alındığında, öğretmenlik mesleğinin genel tutum ve değerlerine uygun olmayan bu eylemleri nedeniyle Felsefe Öğretmeni olan davacının, hizmet sınıfının değiştirilerek memur kadrosuna atanmasında hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Milli Eğitim Bakanlığı
VEKİLİ : Hukuk Müşaviri …
KARŞI TARAF (DAVACI) : …
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : Konya Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesince verilen 19/09/2019 günlü, E:2019/363, K:2019/823 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; Konya ili, Selçuklu ilçesi, Ayşe-Kemal İnanç Kız Anadolu İmam Hatip Lisesinde "Felsefe Öğretmeni" olarak görev yapan davacı tarafından, hakkında yürütülen soruşturmaya dayalı olarak hizmet sınıfının değiştirilmesi suretiyle aynı il, Selçuklu İlçe Milli Eğitim Müdürlüğü emrine "Memur" olarak atanmasına ilişkin 09/03/2018 günlü, 5067410 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Konya 1. İdare Mahkemesinin 26/12/2018 günlü, E:2018/652, K:2018/1375 sayılı kararıyla; "davacının sosyal medyada yapmış olduğu paylaşımların, kız

öğrencilere karşı cinsiyet ayrımcılığı yapmak suretiyle cinsiyetçi bir yaklaşım sergilediği, bu yaklaşımın, öğrencilerini her anlamda hayata hazırlamak, ölçülü olan her düşünce ve fikre saygılı olmayı öğretmek ve her türlü ayrımcılıktan uzak durmalarını sağlayıp, onları medeni bireyler olarak yetiştirmek gibi asli görevleri bulunan bir öğretmenin sergileyeceği yaklaşım ve kullanacağı dil olmaktan çok uzak olduğu, öğretmenlik mesleğinin mesleki ve teknik bilgi dışında, ahlaki tutum ve evrensel değerlere sahip olmayı da gerektirdiği, bu niteliklerin mesleki liyakatin temelini oluşturduğu ve bu temel ilkelerin hiçe sayılarak öğrenci yetiştirmenin mümkün olmayacağı, davacının sosyal medyada yaptığı paylaşımların ülkenin gündeminde yer edinip ulusal basına yansıdığı, bu durumun öğrencilerin aileleri nezdinde de kaygı verici bir durum olduğu, öğretmenlik mesleğinin gerek öğrenci ve ailelerine, gerekse topluma her anlamda güven vermesi gerekliliği karşısında, davacının yetersizliği nedeniyle öğretmenlik görevini yürütemeyeceği sonuç ve kanaatine varıldığından, hizmet sınıfının değiştirilerek Konya Selçuklu İlçe Milli Eğitim Müdürlüğü emrine memur olarak atanmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı; öte yandan, her ne kadar davacı tarafından, sosyal medyada yaptığı paylaşımların şahsi düşünceleri olduğu, kendi kurumunu bağlayıcı ithamlarda bulunmadığı, kullandığı sözcüklerin, imam hatip müfredatında öğrencilere kazandırılmaya çalışılan bir takım kavramlarla ilgili olduğu ileri sürülmekte ise de; davacının düşüncelerinin Türk Milli Eğitim sisteminin temel ilkeleriyle bağdaşmadığı, davacı tarafından kullanılan kelimelerin ortaya çıkardığı anlamların öğrencilere kazandırılmaya çalışılan değil, bilakis öğrencilerin uzak tutulması gereken düşünceler olduğu göz önüne alındığında, davacının bu iddialarına itibar edilmediği" gerekçesiyle davanın reddine hükmedilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: Konya Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesinin temyize konu kararıyla; idarelerce tesis edilen bir idari tasarrufun, hukuka ve adalet vicdanına uygun bir tasarruf niteliğinde olması yanında aynı zamanda evrensel hukukta tanımı bulunan ölçülülük ilkesine de uygun olması gerektiği, felsefe öğretmeni olarak görev yapan davacının, sosyal medya hesabından yaptığı paylaşımlar haricinde, idare hukuku anlamında öğretmenlik mesleğinden alınmayı gerektiren "öğretmenlikte yetersiz olduğu" niteliğinde bir fiili bulunmadığının sonucuna varılması nedeniyle, ölçülülük ilkesine göre salt sosyal medya paylaşımlarının, öğretmenlik mesleğinde yetersiz olduğu sonucunu doğurmayacağı değerlendirildiğinden, hakkında yürütülen disiplin soruşturması sonucunda düzenlenen soruşturma raporunda getirilen teklife

istinaden Milli Eğitim Bakanlığı Öğretmen Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliği'nin 58. maddesi uyarınca, hizmet sınıfı (kadro ve unvanı) değiştirilerek memur olarak atanmasına ilişkin işlemde hukuka uyarlık, aksi yönde davanın reddi yolundaki idare mahkemesi kararında ise yasal isabet görülmediği gerekçesiyle istinaf başvurusunun kabulü ile Konya 1. İdare Mahkemesinin 26/12/2018 günlü, E:2018/652, K:2018/1375 sayılı kararının kaldırılmasına ve dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davalı idare tarafından; kurumların, memurlarını meslekleri ile ilgili sınıftan genel idare hizmetleri sınıfına veya genel idare hizmetleri sınıfından meslekleri ile ilgili sınıfa, görev ve unvan eşitliği gözetmeden kazanılmış hak aylık dereceleriyle atayabileceklerinin yasal mevzuatla öngörüldüğü; davacının sosyal medya paylaşımları nedeniyle hakkında yürütülen soruşturma sonucu getirilen teklife istinaden hizmet sınıfının değiştirildiği; devlet memurlarının, resmi sıfatlarının gerektirdiği itibar ve güvene layık olduklarını hizmet içindeki ve dışındaki davranışlarıyla göstermek zorunda oldukları; etkisi ve muhatabı doğrudan öğrenciler olan paylaşımların, meslek ahlakı bakımından rol model olması gereken öğretmen tarafından gerçekleştirilmiş olmasının, özel bir ihtisas mesleği olan öğretmenlik mesleği ile uyuşmadığı; nitekim, davanın reddi yolunda Konya 1. İdare Mahkemesince verilen kararda da, bu durumun tespit edildiği ileri sürülerek Bölge İdare Mahkemesi kararının bozulması istenilmiştir.

KARŞI TARAFIN CEVABI : Cevap verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ : Muhsin Ceren

DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin kabulü ile Bölge İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay İkinci Dairesince; Tetkik Hâkimi'nin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

… ve …'in; "2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 'İstinaf' başlıklı 45. maddesindeki, '1) İdare 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 başvurulabilir. ... 6) Bölge idare mahkemelerinin 46'ncı maddeye göre temyize açık olmayan kararları kesindir.' hükmü ile bahsi geçen Kanun'un, 6545 sayılı Kanun'un 20. maddesiyle değiştirilen 'Temyiz' başlıklı 46. maddesindeki, 'Danıştay dava

dairelerinin nihai kararları ile bölge idare mahkemelerinin aşağıda sayılan davalar hakkında verdikleri kararlar, başka kanunlarda aksine hüküm bulunsa dahi Danıştayda, kararın tebliğinden itibaren otuz gün içinde temyiz edilebilir: ... c) Belli bir meslekten, kamu görevinden veya öğrencilik statüsünden çıkarılma sonucunu doğuran işlemlere karşı açılan iptal davaları. ...' düzenlemesi uyarınca; Konya ili, Selçuklu ilçesi, Ayşe-Kemal İnanç Kız Anadolu İmam Hatip Lisesinde öğretmen olarak görev yapan davacının, hizmet sınıfı ve kadro unvanı değiştirilerek Selçuklu İlçe Milli Eğitim Müdürlüğü emrine memur olarak atanmasına ilişkin dava konusu işlemin, yukarıda anılan Kanun'un 46/c maddesinde ifade edilen 'belli bir meslekten çıkarılma sonucunu doğuran işlem' olarak değerlendirilemeyeceği, anılan ifadeden meslek grupları için ilgili hukuki metinlerinde ayrıca düzenlenmiş olan 'meslekten ihraç' veya 'mesleki faaliyetini durdurma' cezalarının anlaşılması gerektiği, bu nedenle kararın temyiz yolu açık olmayan 'kesin' kararlardan olduğu sonucuna varılmakla, temyiz isteminin incelenmesine yasal olanak bulunmadığı ve davacının temyiz isteminin incelenmeksizin reddedilmesi gerektiği' yolundaki ayrışık oylarına karşılık, dava konusu uyuşmazlığın, 2577 sayılı Kanun'un 46/c maddesi kapsamında, temyize tabi olduğuna oyçokluğuyla karar verilerek işin esasına geçildi:

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY:

Dava dosyasının incelenmesinden; Konya ili, Selçuklu ilçesi, Ayşe-Kemal İnanç Kız Anadolu İmam Hatip Lisesinde "Felsefe Öğretmeni" olarak görev yapan davacı hakkında, sosyal medya hesabından "Kız öğrencilerinin giydiği eşofman onları çıplak yapar ...", "Ya benim çok sapık duygularım var ya da şeytan onlara uğramıyor... Bir genç kızın vücut hatlarını gördükten sonra şeytan size üflemiyorsa ya erkekliğinizi ya da imanınızı kaybetmişsiniz demektir." şeklindeki paylaşımları ve "Branşı kapsamında uhdesine verilmiş olan felsefe, psikoloji ve sosyoloji derslerinin müfredat programını takip etmeyerek, derslerin dışında konuşmalar yaptığı" iddialarıyla ilgili olarak yürütülen soruşturma sonucunda düzenlenen 21/02/2018 günlü, 9280/10,7 sayılı soruşturma raporunda; davacının, okulda sergilediği davranışlarında ve sosyal medya paylaşımlarında 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda ve 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanunu'nda yer alan ilkeleri hiçe sayan bir tutum sergilediği, öğretmen yeterlilikleri konusunda yayımlanan ilkelere aykırı hareket ettiği, uhdesinde verilen müfredatı takip etmediği, ayrıca sınıf içi uygulamalarında eşitlik ilkelerine aykırı olarak öğrencilere bir takım kağıt ve zarflar dağıtarak

pedagojik olmayan ilkeler benimsediği belirtilerek, sübuta eren fiilleri nedeniyle Milli Eğitim Bakanlığı Öğretmen Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliği'nin 58. maddesi uyarınca hizmet sınıfının değiştirilmesi gerektiği yönünde getirilen teklif doğrultusunda tesis edilen 09/03/2018 günlü, 5067410 sayılı işlemle, davacının eğitim ve öğretim hizmetleri sınıfından çıkartılarak aynı il, Selçuklu İlçe Milli Eğitim Müdürlüğü emrine, genel idare hizmetleri sınıfında "Memur" olarak atanması üzerine temyizen incelenmekte olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

İLGİLİ MEVZUAT :

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun "Tarafsızlık ve devlete bağlılık" başlıklı 7. maddesinin 1. fıkrasında; "Devlet memurları siyasi partiye üye olamazlar, herhangi bir siyasi parti, kişi veya zümrenin yararını veya zararını hedef tutan bir davranışta bulunamazlar; görevlerini yerine getirirlerken dil, ırk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep gibi ayırım yapamazlar; hiçbir şekilde siyasi ve ideolojik amaçlı beyanda ve eylemde bulunamazlar ve bu eylemlere katılamazlar.", "Davranış ve işbirliği" başlıklı 8. maddesinde; "Devlet memurları, resmi sıfatlarının gerektirdiği itibar ve güvene layık olduklarını hizmet içindeki ve dışındaki davranışlarıyla göstermek zorundadırlar. Devlet memurlarının işbirliği içinde çalışmaları esastır." hükümlerine yer verilmiş, aynı Kanun'un 71. maddesinin 2. fıkrasında ise; kurumların, memurlarını meslekleri ile ilgili sınıftan genel idare hizmetleri sınıfına veya genel idare hizmetleri sınıfından meslekleri ile ilgili sınıfa, görev ve unvan eşitliği gözetmeden kazanılmış hak aylık dereceleriyle atayabileceği düzenlenmiştir.

1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanunu'nun "Genel amaçlar" başlıklı 2. maddesi; "Türk Milli Eğitiminin genel amacı, Türk Milletinin bütün fertlerini,

1. (Değişik: 16/6/1983 - 2842/1 md.) Atatürk inkılap ve ilkelerine ve Anayasada ifadesini bulan Atatürk milliyetçiliğine bağlı; Türk Milletinin milli, ahlaki, insani, manevi ve kültürel değerlerini benimseyen, koruyan ve geliştiren; ailesini, vatanını, milletini seven ve daima yüceltmeye çalışan, insan haklarına ve Anayasanın başlangıcındaki temel ilkelere dayanan demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devleti olan Türkiye Cumhuriyetine karşı görev ve sorumluluklarını bilen ve bunları davranış haline getirmiş yurttaşlar olarak yetiştirmek;

2. Beden, zihin, ahlak, ruh ve duygu bakımlarından dengeli ve sağlıklı şekilde gelişmiş bir kişiliğe ve karaktere, hür ve bilimsel düşünme gücüne, geniş bir dünya görüşüne sahip, insan haklarına saygılı, kişilik ve teşebbüse

değer veren, topluma karşı sorumluluk duyan; yapıcı, yaratıcı ve verimli kişiler olarak yetiştirmek;

3. İlgi, istidat ve kabiliyetlerini geliştirerek gerekli bilgi, beceri, davranışlar ve birlikte iş görme alışkanlığı kazandırmak suretiyle hayata hazırlamak ve onların, kendilerini mutlu kılacak ve toplumun mutluluğuna katkıda bulunacak bir meslek sahibi olmalarını sağlamak;

Böylece bir yandan Türk vatandaşlarının ve Türk toplumunun refah ve mutluluğunu artırmak; öte yandan milli birlik ve bütünlük içinde iktisadi, sosyal ve kültürel kalkınmayı desteklemek ve hızlandırmak ve nihayet Türk Milletini çağdaş uygarlığın yapıcı, yaratıcı, seçkin bir ortağı yapmaktır." şeklinde olup, "Öğretmenlik" başlıklı 43. maddesinin 1. fıkrasında ise; öğretmenliğin, Devletin eğitim, öğretim ve bununla ilgili yönetim görevlerini üzerine alan özel bir ihtisas mesleği olduğu, öğretmenlerin bu görevlerini Türk Milli Eğitiminin amaçlarına ve temel ilkelerine uygun olarak ifa etmekle yükümlü oldukları belirtilmiştir.

Öte yandan; 17/04/2015 günlü, 29329 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Millî Eğitim Bakanlığı Öğretmen Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliği'nin "Hizmet Sınıfının Değiştirilmesi" başlıklı 58. maddesinin 1. fıkrasında, "Öğretmenlik görevini devamlı surette yapamayacakları resmî ve özel eğitim ve araştırma hastaneleri veya üniversite hastanelerince düzenlenen sağlık kurulu raporunda belirtilenlerden Sosyal Güvenlik Kurumunca raporu uygun bulunanlar ile haklarında yapılan denetim ve soruşturma sonucunda yetersizliği nedeniyle öğretmenlik görevini yapamayacağı tespit edilenler diğer hizmet sınıflarındaki durumlarına uygun kadrolara atanabilir." hükmü yer almaktadır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda; devlet memurlarının, görevlerini yerine getirirlerken dil, ırk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep gibi ayırım yapamayacakları; resmi sıfatlarının gerektirdiği itibar ve güvene layık olduklarını hizmet içindeki ve dışındaki davranışlarıyla göstermek zorunda oldukları hüküm altına alınmıştır.

Anılan Kanun'un 71/2. maddesinde, memurların sınıflarının da değiştirilmesi suretiyle naklen atanmaları konusunda idareye takdir yetkisi tanınmış; Milli Eğitim Bakanlığı Öğretmen Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliği'nin 58/1. maddesinde de, bu yöndeki düzenlemeye yer verilmiştir.

Diğer taraftan 1739 sayılı Kanun'a göre öğretmenlik, özel bir uzmanlık/ihtisas mesleği olarak tanımlanmıştır. Buna bağlı olarak Devletin

öğretmenlerden temel beklentisi ise, görevlerini yukarıda da yer verilen Türk Milli Eğitiminin amaçlarına ve temel ilkelerine uygun olarak ifa etmekle yükümlüdür şeklinde öngörülmüştür.

Dava konusu uyuşmazlığa esas olan ve sosyal medya aracılığıyla yapılan "Kız öğrencilerinin giydiği eşofman onları çıplak yapar ...", "Ya benim çok sapık duygularım var ya da şeytan onlara uğramıyor... Bir genç kızın vücut hatlarını gördükten sonra şeytan size üflemiyorsa ya erkekliğinizi ya da imanınızı kaybetmişsiniz demektir." şeklindeki -ve soruşturma sırasında tespit edilen çok sayıdaki benzer- paylaşımların, davacı tarafından yapıldığı ve anılan eylemlerin sübuta erdiği konusunda tereddüt bulunmamaktadır.

Nitekim, soruşturmaya esas alınan paylaşımları nedeniyle davacı hakkında açılan kamu davasında; Konya 11. Asliye Ceza Mahkemesinin 06/11/2018 günlü, E:2018/357, K:2018/1038 sayılı kararıyla "Halkın Bir Kesimini Sosyal Sınıf Din Mezhep Cinsiyet, Bölge Farklılığına Dayanarak Alenen Aşağılama" suçundan mahkumiyet hükmü kurulduğu ve söz konusu kararın istinaf aşamasında Konya Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesinin 31/01/2019 günlü, E:2018/341, 2019/131 sayılı kararıyla düzeltilerek onanmak suretiyle kesinleştiği anlaşılmaktadır.

Öğretmenlerin yeterliliğini; mesleği etkili ve verimli bir biçimde yerine getirebilmek için sahip olmaları gereken bilgi, beceri ile tutum ve davranışları belirlemektedir. Bu kapsamda öğretmenlerden, alan bilgisi, alan eğitimi bilgisi ile eğitim-öğretimi planlama, öğretme ve öğrenme sürecini yönetme, izleme ve değerlendirme yapma gibi konularda yeterlilik aranmaktadır. Ancak, aynı durum, mesleğin genel tutum ve değerlerini içeren, öğrenciye yaklaşım, milli, manevi ve evrensel değerlere yönelik tutum ve davranışlarda da geçerlidir. Bu nedenle öğretmenler; çocuk ve insan haklarını gözetmek suretiyle bireysel ve kültürel farklılıklara saygı, her öğrenciye insan ve birey olarak değer vermek, tutum ve davranışlarıyla öğrencilere rol-model olmak, mesleki etik ilkelere uyarak mesleki bağlılık ve saygınlığını korumak zorundadır.

Bu itibarla, davacının sosyal medya üzerinden yapmış olduğu soruşturma konusu paylaşımlar; mesleğin gerektirdiği itibar ve güven duygusunu azaltan, cinsiyet ayrımcılığına yönelik, bireye ve topluma karşı sorumluluktan uzak, mesleki etik ilkelere aykırı nitelikte olup; mesleğin genel tutum ve değerlerine uygun olmayan eylemleri nedeniyle tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık; davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararına ilişkin istinaf isteminin kabulüyle dava konusu işlemin

iptaline dair temyize konu Konya Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. **DAVALI İDARENİN TEMYİZ İSTEMİNİN KABULÜNE,**

2. Konya Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesince verilen 19/09/2019 günlü, E:2019/363, K:2019/823 sayılı kararın, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 2/b fıkrası uyarınca **BOZULMASINA,**

3. Aynı Kanun'un 6545 sayılı Kanun'la değişik 50. maddesinin 2. fıkrası uyarınca ve yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın, kararı veren Konya Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesine gönderilmesine, 07/01/2021 tarihinde, kesin olarak oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Temyize konu Konya Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesinin 19/09/2019 günlü, E:2019/363, K:2019/823 sayılı kararı hukuka ve usule uygun bulunduğundan, anılan kararın onanması gerektiği düşüncesiyle kararın bozulması yolundaki çoğunluk kararına katılmıyorum.

── • BEŞİNCİ DAİRE KARARLARI • ──

T.C.
D A N I Ş T A Y
BEŞİNCİ DAİRE
Esas No : 2016/21062
Karar No : 2020/4750

Anahtar Kelimeler : -Hâkim,
-Sicil Fişi

Özeti : Hakim olarak görev yapan davacının, hakkında düzenlenen dava konusu sicil fişinin gözleme dayalı kısımlarına yönelik itirazlarda bulunması, anılan kısımların davacı ile doğrudan muhatap olan, onu gözlemleyen ve denetleyen, iş bölümüne göre iş sevk eden kişi tarafından kaleme alınması, ilgili kısımların izlenimi/gözlemi yansıtması ve bu hususun mevzuatla öngörülmesi, izlenimin/gözlemin, inceleme/ soruşturma/tutanak vb. şeklinde somutlaştırılmasının fiilen mümkün olmaması, davacı hakkındaki inceleme ve soruşturmalar neticesinde adli ve idari yönden herhangi bir işlem yapılmamış ise de dava dosyasında dava konusu sicil fişinin subjektif nedenlere dayalı olarak düzenlendiğini kanıtlayıcı herhangi bir bilgi ve belgenin de mevcut olmaması karşısında, dava konusu sicil fişinde hukuka aykırılık görülmediği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Danıştay Başkanlığı
KARŞI TARAF (DAVACI) : …
İSTEMİN KONUSU : Kırıkkale İdare Mahkemesinin 25/02/2015 tarih ve E:2014/630, K:2015/77 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava Konusu İstem: Davacının Danıştay Tetkik Hakimi olarak görev yaptığı dönemde hakkında düzenlenen 18/06/2014 tarihli 6 numaralı itibari sicil fişinin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Kırıkkale İdare Mahkemesinin 25/02/2015 tarih ve E:2014/630, K:2015/77 sayılı

kararında; davacının 2014 yılı nisan terfi döneminde tercihen terfi etmesine dayanak teşkil eden ve Danıştay Başkan Vekili tarafından doldurulan itibari sicil fişinin incelenmesinden, davacının verilen işi çıkardığı, görevini yaptığı ancak bu ifadeyle birlikte takdir edilecek yönünün bulunmadığına yer verildiği, hakkında herhangi bir soruşturma olmadığı, görevdeki yeteneği, mesleki bilgi ve anlayışı, dosya kavrama, anlatma ve karar yazma yeteneğinin gelişme aşamasında olarak düzenlendiği, çalışkanlık derecesi, göreve bağlılık ve devamının iyi olduğu, halk arasında iyi tanındığı, düşkünlüğünün olmadığı, kötü alışkanlıklarının olmadığı, giyiniş tarzının yargıçlık şerefine uygun olduğu, özel ve sosyal durumu aleyhine söz duyulmadığının belirtilmesine rağmen üstleri ve meslektaşlarıyla sorun yaşayıp alıngan olduğu yönünde değerlendirilmelere yer verildiği görülmekle beraber, davacının 2014 yılı Nisan terfi döneminde tercihen terfi ettirilmesine dayanak teşkil eden itibari sicil fişindeki olumsuz değerlendirmelerin davacının mesleki durumu ve beşeri ilişkileri yönünden uyumsuz olduğu ve çelişkiler içerdiği, hukuken kabul edilebilir somut ve objektif nedenlere dayanmadığı görülmekle, dava konusu 6 numaralı itibari sicil fişinde hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varılmıştır. Belirtilen gerekçelerle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davalı idare tarafından, davacı hakkındaki bütün değerlendirmelerin objektif kriterler doğrultusunda ilgili mevzuat hükümlerine uygun olarak yapıldığı, dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı ve aksi yöndeki İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davacı tarafından, usul ve yasaya uygun olan İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ NİLÜFER SÜLKÜ'NÜN DÜŞÜNCESİ : 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 :

Davacının, Danıştay Tetkik Hakimi olarak görev yaptığı döneme ilişkin olarak 2014 yılı 6 numaralı itibari sicil fişi "tercihen yükselebilir" olarak düzenlenmiştir.

Bunun üzerine temyizen incelenen dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun degişik 21. maddesinde; "Hâkimlik ve savcılık mesleğinde bulunanların derece yükselmelerinin yapılabilmesi için; a) Derecesi içinde iki yıl bulunmuş veya bu Kanuna göre bulunmuş sayılmaları, b) Yükselmeye engel kesinleşmiş mahkeme hükmü veya disiplin cezalarının bulunmaması, c) Ahlakî gidişleri, meslekî bilgi ve anlayışları, gayret ve çalışkanlıkları, gördükleri işlerin birikmesine sebep olup olmadıkları, çıkardıkları işlerin miktar ve mahiyetleri, göreve bağlılıkları ve devamları, üst merciler ve müfettişlerce haklarında düzenlenen hâl kâğıtları ve sicil fişleri, kanun yolu incelemesinden geçen işleri, örnek karar ve mütalâaları ve varsa meslekî eser ve yazıları ile katıldıkları meslek içi ve uzmanlık eğitimleri göz önünde tutularak Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca ilân edilen derece yükselme ilkelerinde aranan koşulları taşımaları, gerekir." hükmüne, 23. maddesinde; "a) Bölge adliye mahkemeleri Cumhuriyet başsavcıları, bu mahkeme nezdindeki Cumhuriyet başsavcıvekilleri ve Cumhuriyet savcıları; b) Ağır Ceza Cumhuriyet başsavcıları, merkezdeki Cumhuriyet başsavcıvekilleri ve Cumhuriyet savcıları ile bağlı ilçe Cumhuriyet başsavcıları ve Cumhuriyet savcıları; hakkında, 21'inci maddenin (c) bendinde sayılan hususları göz önünde bulundurarak; kovuşturmaya yer olmadığına dair kararlarından ve iddianamelerinden en az beşer adedinin tasdikli suretini de ekleyerek, durumlarının değerlendirilmesine yönelik inceleme sürelerinin bitiminden bir ay önce Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunda bulunacak şekilde düşüncelerini belirten bir sicil fişi gönderirler...." hükmüne, 61. maddesinde; " Hakimlik ve savcılık mesleğinde bulunanlara sicil vermeye yetkili olanlar ile bu konuda uygulanacak ilkeler ve sicil fişlerinin şekli bu Kanun hükümlerine göre Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca düzenlenecek yönetmelikte belirlenir." hükmüne yer verilmiştir.

2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanununun 61 ve 121'nci Maddeleri Uyarınca Hâkimlik ve Savcılık Mesleğinde Bulunanlara Uygulanacak Sicil Fişleri Hakkındaki Yönetmelik'in 3. maddesinde; "Sicil fişleri, doldurulurken bütün sorular tam olarak cevaplandırılır. Hakkında sicil fişi düzenlenecek hâkim ve savcının; A) Birinci sınıfa ayrılma incelemelerinde

"Birinci sınıfa ayrılabilir" veya "Birinci sınıfa ayrılamaz", B) Derece yükselmelerinde yükselmeye layık görülmeyenler hakkında "yükselemez" yükselmeye layık görülenler hakkında: a- "Yükselebilir" b- "Tercihen Yükselebilir" c- "Mümtazen Yükselebilir" şeklinde sicil fişinin 12'nci bölümüne açıkça yazılmak suretiyle görüş bildirilir." kuralına, 4. maddesinde; "Sicil fişleri düzenlenirken; ilgililerin ahlâki gidişleri, çevre ile ilişkileri, mesleki bilgi ve anlayışları, gayret ve çalışkanlıkları, gördükleri işlerde birikime sebep olup olmadıkları, çıkardıkları işlerin miktar ve mahiyetleri, göreve bağlılıkları ve devamları hususları göz önünde bulundurulur." kuralına yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 23. maddesi gereğince davacı hakkında düzenlenen 6 numaralı derece terfi sicil fişinin; görevdeki yeteneği, mesleki bilgi ve anlayışı kısmına, "Takdir edilecek bir yönü bulunmamaktadır. Görevini yapmaktadır.", dosya kavrama, anlatma ve karar yazma yeteneği kısmına, "Gelişme aşamasındadır.", çalışkanlık derecesi, göreve bağlılık ve devamı kısmına, "iyidir", halk arasında nasıl tanındığı ahlakının iyi, yargıçlık şerefine dokunacak şekilde içkiye ve kumara düşkün olup olmadığı, başka görünen kötü alışkanlıklarının olup olmadığı kısmına, "Kötü bir alışkanlığı bulunmamaktadır.", maiyetine söz geçirip geçiremeyeceği, üsleri, meslektaşları ve diğer memurlarla geçimi, halk ile ilişkisi olup olmadığı, özel ve sosyal durumu kısmına, "Özel ve sosyal durumu aleyhine söz duyulmamıştır, üstleri ve meslektaşlarıyla ilişkilerinde sorunlar yaşamıştır. Alıngandır. Bu durumu ilişkilerinde sıkıntı yaratmaktadır.", üst dereceye yükselmeye layık olup olmadığı kısmına, "Tercihen yükselebilir" yazıldığı, davacı tarafından söz konusu sicil fişinin iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Davacının itirazlarının sicil fişinin gözleme dayalı kısımlarına yönelik olduğu, ilgili bölümlerin davacı ile doğrudan muhatap olan, onu gözlemleyen ve denetleyen, iş bölümüne göre iş sevk eden kişi tarafından kaleme alındığı ve ilgili bölümlerin izlenimi/gözlemi yansıtması ve bu hususun mevzuatla öngörülmesi, ayrıca izlenimin/gözlemin, inceleme/soruşturma/tutanak v.b şekilde somutlaştırılmasının fiilen mümkün olmadığı, davacı hakkında inceleme ve soruşturmalar neticesinde adli ve idari yönden herhangi bir işlem yapılmamış ise de; dava dosyasında, dava konusu derece terfi sicil fişinin subjektif nedenlere dayalı olarak düzenlendiğini kanıtlayıcı herhangi bir bilgi ve belgenin de mevcut olmadığı hususları birlikte değerlendirildiğinde dava konusu işlemde hukuka aykırılık,

dava konusu işlemin iptali yönündeki İdare Mahkemesi kararında ise hukuki uyarlık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Bu itibarla, 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 Kırıkkale İdare Mahkemesinin 25/02/2015 tarih ve E:2014/630, K:2015/77 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, 27/10/2020 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
BEŞİNCİ DAİRE
Esas No : 2017/5618
Karar No : 2020/5947

Anahtar Kelimeler : -Yargı Mensubu,
-Meslekten Çıkarma,
-FETO/PDY ile İltisak ve İrtibat

Özeti : Davacının FETÖ/PDY terör örgütü içerisinde yer aldığına, örgütün 2010 yılında Hakimler ve Savcılar Kurulunda çoğunluğu ele geçirmesine müteakiben örgüt kontenjanından Yargıtay üyeliğine seçildiğine ve diğer hususlara yönelik tanık beyanlarının bulunduğu, davacının adının Bylock yazışma içeriklerinde geçtiği, örgütün örgütsel amaçlı gizli haberleşme metotlarından olan "ankesörlü/sabit hatlardan aranma" sistemine dahil olduğu, FETÖ/PDY'nin yargıda etkin olduğu dönemde, yargıda önemli bir makam olan Yargıtay üyeliğine örgüt kontenjanından atandığı, Yargıtay Başkanlığı önünde yapılan basın açıklamasına katıldığı hususları birlikte değerlendirildiğinde, davacının FETÖ/PDY ile iltisak ve irtibatının olduğu ve bu nedenle demokratik anayasal düzene sadakat yükümlülüğünü ihlal ettiği anlaşıldığından, 667 sayılı Kanun Hükmünde Kararname uyarınca meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına ilişkin Hakimler ve Savcılar Kurulu Genel Kurulu kararında hukuka aykırılık görülmediği hakkında.

DAVACI : …'a vesayeten …
DAVALI : Hakimler 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 Hâkimler ve Savcılar Kurulu Genel Kurulunun 24/08/2016 tarih ve 2016/426 sayılı kararına yönelik yeniden inceleme talebinin reddine ilişkin

aynı Kurulun 29/11/2016 tarih ve 2016/434 sayılı kararının iptaline karar verilmesi istenilmektedir.

DAVACININ İDDİALARI : Davacı tarafından; meslekten çıkarılmasına ilişkin kararın disiplin cezası niteliğinde olduğu, hakkında olağanüstü hal ilan edilmeden disiplin soruşturması başlatılarak Hâkimler ve Savcılar Kurulu İkinci Dairesinin 16/07/2016 tarih ve 2016/4 sayılı kararıyla görevden uzaklaştırılmasına karar verilmesine rağmen davalı idare tarafından, Anayasa ve 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanununda belirlenen soruşturma usulüne ilişkin hükümlere riayet edilmediği, savunma hakkı ve delil sunma hakkı tanınmadığı, hiçbir somut delil ve gerekçe gösterilmeden meslekten çıkarılmasına karar verildiği ve kararda şahsı ile ilgili olarak kişiselleştirme yapılmadığı, 667 sayılı Olağanüstü Hal Kanun Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin Resmi Gazete'de yayımlandığı gün Türkiye Büyük Millet Meclisinin onayına sunulmaması nedeniyle kendiliğinden yürürlükten kalktığı ve yürürlükten kalkan kanun hükmünde kararnameye dayanılarak meslekten çıkarılmasına karar verildiği, silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işlediği iddiasıyla hakkında açılan ceza davasının sonucunun bekletici mesele yapılması gerektiği, dava konusu karar ile Anayasanın 6., 13., 15., 36., 38., 70., 121., 129. maddeleri ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6., 8., 9., 10., 15. maddelerinin ve Ek 1 No'lu Protokolün 1. maddesinin ihlal edildiği ileri sürülerek dava konusu kararın hukuka aykırı olduğu iddia edilmiştir. Öte yandan, davacı tarafından, dava konusu kararın dayanağı olan 667 sayılı Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnamesi'nin 3. maddesi ile getirilen düzenlemelerin; olağanüstü halin gereklerini aşar nitelikte olduğu, süre yönünden herhangi bir belirleme içermediği, etkileri olağanüstü hal sona erdikten sonra da devam edecek şekilde geçici olmayan tasarruflar içerdiği ve ölçülülük ilkesine aykırı olduğu ileri sürülerek Anayasaya aykırı olduğundan bahisle iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulması isteminde bulunulmuştur.

DAVALININ SAVUNMASI : Davalı idare tarafından; dava dilekçesinin usule aykırılıklar yönünden incelenerek tespit edilmesi halinde davanın öncelikle usul yönünden reddi gerektiği, öte yandan dava konusu kararın 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 Kararnamesine 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 Kanunun 33. maddesi uyarınca yeniden inceleme başvurusunda bulunma imkanı tanındığı, davacı hakkında tesis edilen karar ile ilgili olarak kişiselleştirmenin yapıldığı, dava konusu kararın hukuka ve mevzuata uygun olduğu ileri sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ MERVE CANSU GİRİŞ'İN DÜŞÜNCESİ: Davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

DANIŞTAY SAVCISI SAFİYE SEMA KAYHAN KABUKÇU'NUN DÜŞÜNCESİ : 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 yeniden incelemesi talebiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptaline karar verilmesi 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 savcıların 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 savcıların: 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 veya 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 Başsavcılığından 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 başvurulan 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 bulunduğuna 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 sözkonusu 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 savcıların 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 vicdanı 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 işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Beşinci Dairesince Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra, davalı idarenin usule ilişkin iddiaları yerinde, davacının 6749 sayılı Kanun'un 3. maddesi ile ilgili Anayasa'ya aykırılık iddiası ise ciddi görülmediğinden işin esasına geçildi, gereği görüşüldü:

A) MADDİ OLAY VE HUKUKİ SÜREÇ

1) Genel Olarak

Türkiye'de 15 Temmuz 2016 gecesi, 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 Hükûmetini ve Cumhurbaşkanı'nı devirmek ve anayasal düzeni ortadan kaldırmak amacıyla darbe teşebbüsünde bulunulmuş, 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 bulunduğuna 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 karara karşı yapılan yeniden inceleme talebinin reddine ilişkin kararın iptali talebiyle bakılmakta olan dava açılmıştır.

Öte yandan, davacının, ceza yargılaması sonucunda Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 28/02/2019 tarih ve E:2017/32, K:2019/21 sayılı kararı ile silahlı terör örgütüne üyelik suçundan 10 yıl 6 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiş, anılan karara karşı yapılan temyiz başvurusu üzerine, Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 10/10/2019 tarih ve E:2019/9.MD-355, K:2019/596 sayılı kararıyla temyiz başvurusunun reddine karar verilmiştir. UYAP ortamında yapılan inceleme sonucu davacı hakkında verilmiş olan mahkumiyet kararının 10/10/2019 tarihinde kesinleştiği görülmüştür.

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 kılınamaz.

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 bulunduğuna 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 uhdelerinde bulunan her türlü mütevelli 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 savcıları 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

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 yükümlülüklere ters düşmemek koşuluyla AİHS'te öngörülen yükümlülüklere 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.

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 "Tebligat 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. Bununla birlikte 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.

Bu kapsamda, Dairemizin 09/07/2020 tarihli ara kararıyla; davaya davacı adına vasi yoluyla devam edilmesine, davalı idare tarafından dosyaya sunulmuş olan ve davacı hakkında yeni bilgi ve belgeler içeren 23/06/2020 tarihli Danıştay savcı düşüncesine cevap dilekçesi ve eki CD'nin davacının vasisine tebliğ edilmesine karar verilmiş ve söz konusu Danıştay savcı düşüncesine cevap dilekçesi ve eki CD'ye ilişkin beyanlarını sunabilmesi için davacının vasisine ara kararın tebliğinden itibaren on (10) gün süre tanınmıştır.

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 başvurucunun 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 altmış 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 yargılanma 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 dilekçesine karşı davacı tarafa ek süre 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 atipik/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 ulaşıncaya kadar hiç kimse varlığınızı 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, savcıların sicil numaralarına veya mesleğe başlama aşamasında, adalet akademisindeki dönemlerine göre ayrı ayrı devre ve sicil numarası içerisinde gruplandırmaların yapıldığı, T1, T2, T3, T4, T5 şeklinde belirli sicil aralıklarını kapsayan hakim, savcıların 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, masrafı 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 Ad[a]let 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 taşayabilecek 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 başvurulan …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 tanıştırıyordu."

Yargı mensubu olarak görev yapmış olan ve ifadesine başvurulan …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 adlicilere 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 başvurulan …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 takiye (olduğundan farklı görünme) esasına dayanan uzun vadeli bir projenin aşamalarını izleyerek kurduğu strateji doğrultusunda, kamu kurumlarında ve yargı organlarında demokratik devlet düzeninden ayrıksı 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 Aydın Yavuz 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 herşeyden 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 bulundukları 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 Kararın 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 hâkimlik ve savcılık görevinin sona ermesi sonucunu doğuran diğer işlemler ayrı ayrı belirtilmiştir.

Dolayısıyla 667 sayılı KHK'nın 3. maddesi uyarınca hâkim ve savcıların 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 bulunduğuna 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 maksadıyla gerek örgütten gelen talimatlar doğrultusunda gerekse inisiyatif alarak bulundukları 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 gerçekleştirmesi 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.

a) Davacı Hakkındaki Tanık Beyanları

a-1) Davacı hakkındaki tanık beyanları şu şekildedir:

Yargı mensubu olarak görev yapmış olan ve ifadesine başvurulan … isimli şahsa ait, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen 2016/104109 numaralı soruşturma kapsamında düzenlenen 14-26/12/2016 tarihli şüpheli 2. sorgulama tutanağı:

"... SORULDU: 2010 yılında oluşan HS(Y)K'nın Yargıtay ve Danıştay üyeleri için yaptığı ilk seçimde Fethullah Gülen cemaat mensuplarının istedikleri isimlerin seçilmelerini sağladıklarını bizzat siz de dile getirdiniz. Bu dönemde seçilen Fethullah Gülen cemaat mensupları

kimlerdir? Bu şahıslar hakkında bize bildikleriniz ve gördüklerini anlatır mısınız? CEVABEN : ...1)…, .:...., ..., 93) …; Yargıtay tetkik hakimi olarak görev yaparken 2011 yılındaki seçimde Fetullah Gülen cemaat listesinde yer alarak seçilmiştir..."

Yargı mensubu olarak görev yapmış olan ve ifadesine başvurulan … isimli şahsa ait, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen 2016/104109 numaralı soruşturma kapsamında düzenlenen 28/11/2016-02/12/2016 tarihli tanık ifade tutanağı:

"...SORU: FETÖ/PDY ile irtibatlı olduğunu düşündüğünüz hakim savcılardan isimlerini bildiğiniz kişiler kimlerdir? Bunlarla ilgili anlatacağınız somut hususlar nelerdir? CEVABEN: Bu kişilerle olan ilişkilerimizin yukarıda açıklanan sebeplerle 2010 yılından sonra farklı bir boyuta geçtiğini ve azaldığını 2012 yılından sonra da bir mücadeleye dönüştüğünü yukarıda örneklerini verdiğim bir çok olay vesilesiyle izah etmiştim. Ancak özellikle 2011 yılında yapılan Yargıtay ve Danıştay üyeliği seçimlerinde bu iş bir pazarlığa dönüştüğü için daha önce tanımadığım bir çok mensuplarını da bu vesileyle öğrenmiş oldum. Bu kapsamda tanıdığımız veya bu seçimler nedeniyle kendi ifadeleriyle bu yapıya mensup olduğunu öğrendiğimiz Yargıtay Üyeleri şunlardır; …, …, …, …, …, …, …"

Yargı mensubu olarak görev yapmış olan ve ifadesine başvurulan … isimli şahsa ait, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı Anayasal Düzene Karşı İşlenen Soruşturma Bürosunca yürütülen 2016/103606 numaralı soruşturma kapsamında düzenlenen 03-04/11/2016 tarihli şüpheli 2. sorgulama tutanağı:

"... CEVABEN : Ben size Fetullah Gülen cemaat mensubu olan veya bu cemaat ile olan veya birlikte hareket ettiğini düşündüğüm Yargıtay ve Danıştay üyelerini belirtmek istiyorum. 1. … …, 2. …; ...., ..., 73. …; Fetullah Gülen cemaat mensupları olan HSYK üyelerinin hazırladığı listede bu kişi vardı. Cemaatçi olup olmadığı konusunda tam bir fikir sahibi değilim..."

Yargı mensubu olarak görev yapmış olan ve ifadesine başvurulan … isimli şahsa ait, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen yürütülen 2017/115506 numaralı soruşturma kapsamında düzenlenen 17/08/2016 tarihli şüpheli 1. şüpheli sorgulama tutanağı:

"...Ben Yargıtay 11. Ceza Dairesinde tetkik hakimi olarak görev yaparken açığa alındığımı ve gözaltı kararı olduğunu basından öğrendim.... 2011 yılında babamın rahatsızlığı ile ilgilenmek için Yargıtay tetkik hakimliğini talep ettim. Bu konuda bana kimse referans olmadı. O dönem Yargıtaya çok tetkik hakimi almıyordu bende referanssız olarak buraya tayin

oldum... Beni, Yargıtaya tayin olunca 15. Ceza Dairesine verdiler... Göreve başladıktan sonra bana, … ile görüşeceğimi söylediler. …, 11. Ceza Dairesinin tetkik hakimidir halen görevdedir ve Yargıtay 11 ile 15. Ceza Dairelerinin imamıydı... Ben Yargıtaya geldikten 3 ay sonra babam vefat etti. … babamın vefat ettiği hafta bana dosya verilmeyeceğini söyledi ama dosya vermiş. Sene sonunda bunu farkettim. Başkana gittim, bunun hepsini okuyayım mı diye sordum, hepsini okuyacaksın dedi. 1 hafta içerisinde 69 dosya okudum. Müzakerede başkana hangisinden başlıyayım diye sordum. Sen beni sallamıyorsun herhalde ben sana demedim mi sadece usul gelecek, dairenin işlerini de sen aksatıyorsun zaten dedi. Oysaki ben dairenin en iyi tetkik hakimlerinden birisiydim. Başkanın bu şekilde çıkışı da bana hiç olmamıştı. Bu olay benim onuruma dokundu, imam olan …'ye söyledim. 9. Ceza Dairesinde yine cemaatten olan tetkik hakimi … de başkanıyla tartışmış. 12. Ceza Dairesinde tetkik hakimi olan …'yi de aldılar. Üçümüzü de 11. Ceza Dairesine verdiler. 11. Ceza Dairesinin başkanı … idi. Ancak bu daireye verilmemiz onun bilgisi dahilinde olmadı. Bu olay 2012 yılında meydana geldi... 17-25 Aralıktan sonra bu örgütle ilgili benim görüşlerim değişti. 17-25 Aralıktan sonra toplantılara birkaç kez gittim. Bu toplantılarda örgüt üyelerine … isimli yazarın 17-25 Aralık olaylarının yanlış olduğunu, bu olayları cemaatin yaptığını söyleyince daha önce …'yi çok seven bu cemaat üyeleri neredeyse ona dinsiz diyecek seviyeye geldiler. … benim eşimin akrabasıdır. Bu adam yanlış iş yapmaz diye söyledim. Nefret söylemleri devam edince arayı soğutmaya karar verdim. Yargıtayda çok fazla olduklarım bildiğim için birden ilişkiyi kesmem mümkün değildi. Çünkü tepedeki kişiler bunların etrafındaydı. Soğutarak bunlardan ayrılmayı düşündüm. 11. Ceza dairesinde benim gittiğimde 3 heyet oluşuyordu 3. Heyet tamamen cemaatçilerden oluşuyordu. 3. Heyet; …, … isimli üye, … vardı. 3. heyette tetkik hakimi … vardı. Ben 2. Heyetteydim... 3. Heyet benim tahminime göre cemaatle ilgili yada cemaatin ilgilendiği dosyalara bakıyordu. Bu olayı daha sonra baktığım dosyalardan anladım...Dikkatimi çeken diğer bir dosya ise Kayseride Askeri Hastanede pskiyatri bölüm başkanı olan ismini hatırlamadığım Tabip binbaşıya ait bir dosyadır. Bu tabip hakkında Kayseride DEMANS olan kişiler hakkında sahte ilaç raporu verdiği gerekçesi ile dolandırıcılıktan ve sahtecilikten kamu davası açılmış. Sahtecilikten doktora 3 yıl hapis cezası verilmiş, dolandırıcılıktan yine mahkumiyet verilmiş. Bu dosyayı daha önce … okumuş 3. Heyet olan …, … ve … isimli üyeden oluşan heyet sahteciliği onamış, dolandırıcılıktan ne şekilde menfaat elde edildiği hususunu tespit edilmesi açısından bozulmuş. Kanun yararına bozma yoluyla geldiği için ben bu dosyayı okudum.

Okuduğum dosyanın ilk kez daireye gelişinde bozulması gerektiğini gördüm. Bu durumu tetkik hakimi …'ye söyledim. Eksikleri olup bozulması gereken bu dosyanın neden onandığını sorduğumda bana kader adalet eder diye bir söz söyledi. Aynı şeyi …'ye da söyledim. Yani siz böyle mi iş görüyorsunuz dedim. O da aynı şekilde kader adelet eder dedi. Dosyayı heyete sunduğumda dosyanın neden ilk gelişinde bozulmadığını sordular, ben de dosyayı ben okumadım, okuyan arkadaşa sorun diye söyledim. 2015 yılı Ağustos ayından sonra Daire Başkanı … ben bu serzenişlerde bulunduğum için dosya dağıtım işini …'den alıp …'ya verdi..."

Yargı mensubu olarak görev yapmış olan ve ifadesine başvurulan … isimli şahsa ait, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı Anayasal Düzene Karşı İşlenen Soruşturma Bürosunca yürütülen 2016/103606 numaralı soruşturma kapsamında düzenlenen 12/10/2016 tarihli şüpheli 3. sorgulama tutanağı:

"... Fetullah Gülen cemaati içinde yer alan yargı mensuplarının kendi dönemleri arasında dönem toplantıları yapıldığı doğrudur. Bu toplantı ayda bir kez yapılmaktadır. Fakat bazen bu iki ayda bir de olmaktadır. Ben 33 bin sicilliyim, bu nedenle dönem toplantılarına benimle birlikte kur'a çeken cemaat mensubu arkadaşlar katılmaktaydı. Bizim dönem toplantılarımızı … organize ederdi. Bu toplantılar piknik veya bir lokantada yemek şeklinde gerçekleştirilirdi... Fetullah Gülen mensupları olup benim dönemimde bulunan ve …'nin organize ettiği bu piknik ve yemeklere …, …, …, …, ... … katılırdı... Bu kişilerin tamamı benim dönemim olup Fetullah Gülen cemaati mensuplarıydı. Bu kişilerin bir kısmının Yargıtay üyesi olmadıkları doğrudur. Dönem toplantılarında buna dikkat edilmez, tüm dönem arkadaşları çağırılırdı. Bu toplantılarda dini sohbetler yapılmazdı... Bu toplantı ve pikniklere cemaat mensubu olmayan dönem arkadaşlarımızı da çağırdığımız olmaktadır. Bu birlikteliklerde cemaat mensubu olmayanlarda geldiği için konuşmalarda Fetullah Gülen ile ilgili sohbetler yapılmazdı... Ben 2001 yılında Ankara'ya geldikten sonra dönem toplantılarına yaklaşık olarak on veya onbir defa katılmışımdır..."

Yargı mensubu olarak görev yapmış olan ve ifadesine başvurulan … isimli şahsa ait, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca 2016/103606 numaralı soruşturma kapsamında düzenlenen 27/12/2016 tarihli şüpheli ek sorgulama tutanağı:

"...13- Görev yaptığınız dönemde görev arkadaşlarınızdan yahut diğer suretlerle bildiğiniz bu yapıya mensup iltisaklı yahut irtibatlı kişiler kimlerdir? ..., …, kendisini Ankara'ya geldikten soma tanıdım ve kendisinin bu yapıyla olan ilişkinin seviyesini bilmiyorum..."

Aynı şahsın Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca 2018/6 numaralı soruşturma kapsamında düzenlenen 08/02/2018 tarihli ifade tutanağı:

"... Biz seçildikten sonra Yargıtay'a geldiğimizde 8-10'ar kişilik gruplar cemaatten seçilenler arasından bizi çağırıp …'un evinde bilgilendirme yaptılar. Bize aynı şekilde bilgilendirme yapıldı. Bu bilgilendirmeyi yapanın … olduğunu biliyorum..."

Yargı mensubu olarak görev yapmış olan ve ifadesine başvurulan … isimli şahsa ait, Erzurum Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen 2016/15883-2 numaralı soruşturma kapsamında düzenlenen 21/12/2016 tarihli şüpheli sorgulama tutanağı:

"...20-Bu yapılanmanın illegal bir yapılanma olduğunu fark ettiniz mi? Farkettiyseniz ne zaman fark ettiniz? Cevap: 17-25 Aralık sürecinden sonra bu yapının amacının Allah rızası olmadığını anladım, bundan önce de benim ablam bu yapıdan bir kişi ile evlenmişti, bu şahıs …'dur, kendisi Yargıtay üyesi seçilmişti, ben bu ismi daha önceki süreçlerde de söylemiştim..."

Davacı tarafından; tanık beyanlarının soyut, maddi gerçeklikten uzak, duyuma dayalı ve sübjektif nitelikte olduğu, söz konusu tanıkların meslekten çıkarılma ve/veya cezadan kurtulma tehdidi altında beyanda bulundukları, beyanlarının 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 148. maddesine aykırı şekilde yasak usuller ile alındığı ve hükme esas alınamayacağı, lehine olan tanık beyanlarının davalı idarece dikkate alınmadığı, tanık …'nin beyanlarının gerçeği yansıtmadığı, tanık …'nun beyanlarının davacının hukuki konumunu ortaya koymakta hiçbir katkısı olmadığı, tanık …'nin davacı hakkında bir suç delili olarak gösterilebilecek bir beyanda bulunmadığı, tanık …'nin beyanlarının aslında masumiyetini gösterdiği, tanık …'nin beyanlarının ise duyuma dayalı olduğu ileri sürülmüştür.

Davalı idare tarafından dosyaya sunulan davacıya ait hizmet cetvelinin incelemesinden; davacının, Hakimler ve Savcılar (Yüksek) Kurulunun 24/02/2011 tarih ve 92 sayılı kararı ile Yargıtay üyeliğine atandığı ve Yargıtay 11. ve 19. Ceza Dairelerinde görev yaptığı görülmüştür.

Tanık beyanları ve davacıya ait hizmet cetvelleri birlikte değerlendirildiğinde; tanık beyanlarının birbirini destekler mahiyette olduğu ve davacının değişik tarihlerde örgüt ile irtibatını ortaya koyduğu değerlendirilmiştir.

Bu durumda, davacının örgüt içinde yer aldığına, örgütün 2010 yılında HSK'da çoğunluğu ele geçirmesine müteakiben örgüt kontenjanından Yargıtay üyeliğine seçildiğine ve diğer hususlara yönelik yukarıda yer verilen

tanık beyanlarının değerlendirilmesi sonucunda, davacının beyanlarına itibar edilmeyerek FETÖ ile süregelen bir ilişki içerisinde olduğu sonucuna varılmıştır.

a-2) Davacının Adının Geçtiği ByLock Yazışmaları Şu Şekildededir:

Davacının ceza yargılamasının yapıldığı Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 28/02/2019 tarih ve E:2017/32, K:2019/21 sayılı kararında;

"...Dosyaya giren ve CMK'nın 217. maddesi uyarınca duruşmalarda tartışılan, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının iddianame ekinde gönderdiği 481085 ID nolu bylock hesabına ait tespit ve değerlendirme tutanağı ve eklerine göre FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün Yargıtay hücre yapılanması içinde yer aldığı soruşturma makamınca belirtilen haklarında FETÖ/PDY silahlı terör örgütü üyesi/yöneticisi olma suçundan soruşturma/kovuşturma bulunan kişilerin Bylock yazışmalarında sanığın [davacının] isminin veya kod isimlerinin geçtiği değerlendirilen mesaj ve mailler:

481085 ID	364269 ID (T.E.)
20151228	20151228
01:40:47	07:40:52

"Abi bir diğer konu, 7. Ceza Dairesinde takip ettiğimiz iki mevzu vardı. Birisi tekzip dosyaları. Tekzip dosyalarında abilerin muhalefet yazıp yazmadıklarını öğrenmemiz gerekiyor. Yine …'nin dosyasında abiler muhalif kaldılar mı, kaldılarsa muhalefet şerhi yazdılar mı?"

481085 ID	364269 ID (T.E.)
20151228	20151228
01:41:21	07:41:25

"Tamam abi ben …'ye durumu hemen yazıyorum. "

364269 ID(T.E.)	481085 ID
20151228	20151228
01:41:53	07:41:56

" Tekzip işi 19 cezanin. Ama ben konuyu arastiriyim "

481085 ID	364269 ID(T.E.)
20151228	20151228
01:43:35	07:44:16

"Pardon abi doğru her iki konuda 19 Cezada"

481085 ID	364269 ID(T.E.)
20151228	20151228
01:44:41	07:44:46

19. Cezanın konularını muhtemelen yerinde çözemeyiz. Siz uygun bir zamanınızda 19 cd … beyi davet etseniz. gerekli malumatı kendisinden alsanız nasıl olur. Arzu ederseniz bende size gelebilirim.

364269 ID(T.E.)	481085 ID
20151228	20151228
01:47:24	07:47:27

"Konuyu bir degerlendirelim. cok hareketlilik bu donem istenmiyor.19'da … beyden isin teferruati ogrenilebilir"

481085 ID	364269 ID(T.E.)
20151228	20151228
01:49:21	07:49:26

"Tamam abi ben gün boyu odamda olurum. Emrinizdeyim."

Mesaj içerikleri, sanığın görev yaptığı daireler ve Dairemizce Yargıtay 1. Başkanlığına yazılan 25/12/2017 tarihli yazı cevabına göre … isminde bir tetkik hakiminin 19. Ceza dairesinde 03/02/2015- 11/07/2016 tarihleri arasında çalıştığına dair tespitler, mesaj içeriğinin sanık [davacı] …'den görüş alınmasına ilişkin olması, açıkça isminin ve çalıştığı Dairenin yazılması, mesajların geçtiği tespiti yapılan … ID nolu Bylock hesabını kullandığı iddia edilen eski yargıtay üyesinin Dairemizde farklı esas numarasında yargılanıyor olması ve tüm bu verilerin birbirini teyit etmesi karşısında söz konusu Bylock mesaj içeriklerinde sanığın [davacının] isminin geçtiği, FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün takip ettiği davalarda rol üstlendiği değerlendirilmiştir." şeklinde tespit ve açıklamalara yer verildiği görülmüştür.

Davacı tarafından; adının geçtiği ByLock yazışma içerikleri kabul edilmemekle birlikte söz konusu hususun delil niteliğinin bulunmadığı, ispat hukuku açısından ancak belirti niteliğinde kabul edilebileceği, kaldı ki söz konusu yazışmaların maddi olayın nasıl gerçekleştiğine dair doğrudan bilgi de vermediği, ByLock kayıtlarının ve kullanıcılarının değişebilir nitelikte olduğu, mor beyin uygulamasının da bu hususu teyit ettiği, adının geçtiği iddia edilen yazışmaların yer aldığı ByLock tespit ve değerlendirme tutanaklarının alanında uzman ve tarafsız bilirkişilerce onaylanmaması nedeniyle hükme esas alınamayacağı ileri sürülmüştür.

Davalı idare tarafından dosyaya sunulan davacıya ait hizmet cetvelinin incelemesinden; davacının, 09/02/2015 -17/07/2016 tarihleri arasında Yargıtay 19. Ceza Dairesinde görev yaptığı görülmüştür.

Davalı idare tarafından dosyaya sunulan davacının adının geçtiği ByLock yazışma içerikleri ile davacıya ait hizmet cetveli birlikte incelendiğinde, davacının söz konusu ByLock yazışmalarının yapıldığı tarihte Yargıtay 19. Ceza Dairesi üyesi olarak görev yaptığı ve yazışma içeriklerinin davacıya ait bilgilerle uyumlu olduğu görülmektedir. Bu durumda, davacının adı, soyadı ve görev yerine açıkça yer verilen söz konusu yazışmalar davacı hakkında işbu dosya kapsamında yer verilen diğer tespitlerle birlikte değerlendirildiğinde, davacının beyanlarına itibar edilmemiştir. Netice itibarıyla, davacının adının geçtiği ByLock yazışma içerikleri, davacının FETÖ ile iltisak ve irtibatını ortaya koyan destekleyici bir unsur olarak değerlendirilmiştir.

b) Ankesörlü/Sabit Hat Telefon Görüşmesi Kaydı

i.Ankesörlü/Sabit Hatlardan Periyodik veya Ardışık Arama Kayıtları ile İlgili Genel Değerlendirme

Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 13/11/2019 tarih ve E:2018/5526, K:2019/6842 sayılı kararı ile Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 12/12/2019 tarih ve E:2018/44, K:2019/167 sayılı kararında; FETÖ/PDY terör örgütünün neredeyse tüm uygulamalarında olduğu gibi haberleşme yöntemlerinde de gizlilik içerisinde iletişim sağlamaya özen gösterildiği, FETÖ kapsamında yürütülen soruşturmalardaki şüphelilerin hatları ile kamuya açık ve birbirinden bağımsız market, büfe, kırtasiye, lokanta vb. gibi sair işletmelerde kurulu bulunan, ücret karşılığı kullanılan sabit hat ve ankesörlü hatların HTS kayıtlarının incelenmesinden;

-Ardışık Arama (Yakın zaman diliminde birbirini takip eden peşi sıra),

-Periyodik Arama (Farklı tarih ve zaman diliminde belirli gün aralığı dahilinde),

-Tek Arama,

şeklinde iletişimin gerçekleştirildiği ve irtibat sağlandığı saptanmıştır.

Bu kapsamda, örgütün mahrem sorumlularının, sevk ve idaresi altındaki askeri personel ile deşifre olmayı engellemek maksadı ile irtibat kurma yollarından birisinin de; "Kamuya açık ve birbirinden bağımsız Market, Büfe, Kırtasiye, İddia Bayii ve Lokanta gibi işletmelerde bulunan ve ücret karşılığı kullanılan sabit (kontörlü/voip) hatlar ile Türk Telekom'a ait Ankesörlü telefon hatlar" olduğu, birim içerisinde sorumlu düzeyde bulunan örgüt mensuplarının, kendilerine bağlı askerlere ait telefon numaralarını, telefonlarına farklı isimler kullanarak veya not kâğıtlarına

GSM numaraları üzerinde belirli değişiklikler yaparak kaydettikleri, iletişim kurmak istedikleri zamanlarda ise; kamuya açık ve birbirinden bağımsız Market/Büfe/Lokanta vb. işletmelerde kurulu bulunan kontörlü/voip (sabit) hatlar ile Türk Telekom'a ait Ankesörlü telefonları kullanmak suretiyle kendilerine bağlı askerleri aradıkları belirlenmiştir.

Anılan kararlarda; FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün, Türk Silahlı Kuvvetleri bünyesine sızmış mensuplarının çok az kısmına kriptolu haberleşme programı Bylock, Eagle vb. gibi programlar yüklediği, geri kalan mensupları ile özellikle geçmiş yıllarda kullandıkları bir sistem olan büfe, market vb. benzeri yerlerdeki ücretli telefonlar veya kontörlü telefonlar ile haberleştikleri, örgütsel irtibatta asıl olan iletişim metodunun yüz yüze görüşme olduğu ve bir sonraki görüşmenin tarih ve yerinin bu esnada belirlendiği, bu mümkün olmaz ise tedbir anlamında her asker şahsın farklı ankesör ya da sabit hatlardan (market-büfe-bakkal vb.) aranmak (GEZEREK) suretiyle örgütsel iletişimin kurulduğu, arama işleminin genellikle tek taraflı ve kısa süreli olduğu, sadece sorumlu şahısların arama işlemini yaptığı (askeri şahıs tarafından karşı arama yapılmadığı, askeri personelin de çok sık olmamakla birlikte mahrem sorumlusuna ulaşmak istedikleri durumlarda aradığı), sorumlu şahıs tarafından aranan askeri personelin büyük kısmının rütbe/makam olarak genelde denk olduklarının tespit edildiği (Örneğin; aranan Astsubay ise ardışık aranan kişi de Astsubay, Subay ise ardışık aranan da Subay gibi), aynı şekilde kuvvetlerin de denk olduğu (Örneğin; aranan jandarma ise ardışık Jandarma, aranan KKK personeli ise ardışık KKK personelinin arandığı gibi), genel olarak her sivil yöneticinin sorumluluğunda birden fazla hücre bulunduğu ve hücrelerin 2-3 asker şahıstan (askeri öğrenci ve/veya muvazzaf personel) oluştuğu, bu asker şahısların da aynı Kuvvete mensup olup aynı rütbede bulundukları (istisnai olarak farklı rütbe ve/veya Kuvvetlere mensup asker şahıslardan bir hücre oluşabildiği, örneğin; sivil sorumlunun astsubaylardan oluşan grubunun yanında astsubaylıktan subaylığa geçen askeri personelle de ilgilenebileceği), tek ankesör ya da sabit hattan (market-büfe-bakkal vb.) farklı asker şahısların aranmasının; arka arkaya arama (ARDIŞIK ARAMA) şeklinde olması durumunda, aramanın örgütsel olduğu kanısını güçlendirdiği, ayrıca aynı ankesör/sabit(büfe-market vb.) hattan arka arkaya (ARDIŞIK) arama yapılmasının; mahrem sorumlu şahsın tedbirsizliği ve işin kolayına kaçmasından kaynaklandığı, daha çok gizliliğe uymayan MAHREM İMAMLAR tarafından yapıldığı, aramaların kısa olmasının nedeninin ise askeri personelin daha önceden yeri ve zamanı kararlaştırılan görüşmeye gelinmemesi gerektiği veya gelip gelemeyeceğinin teyit edilmesi

ya da görüşmeye gelmeyen kişiye gelecek görüşme yer ve zamanının bildirilmesi veya daha önceden kararlaştırılan yer/tarihin değişmesinden dolayı yapılan aramalar olmasından kaynaklı olduğu, aramaların genellikle mesai saatleri dışında yapıldığı, sorumlu şahsın, askeri personeli aradıktan sonra tedbir amaçlı ilgisiz ve alakasız kişileri de ankesörle arayarak bu bütün içerisinde hedeflerin kaybolmasının amaçlandığı, genellikle on beş gün, ayda veya iki ayda bir kez iletişime geçilerek buluşmalar/toplantıların gerçekleştirildiği, bu görüşmede bir sonraki buluşma tarihinin kararlaştırıldığı, bir aksaklık olmadığı müddetçe yeniden bir aramaya ihtiyaç duyulmadığı, bazen mahrem sorumlu tarafından, sorumlu bulunan gruplarla ilgili grup içerisinde bulunan tek şahsın arandığı ve bu şahıstan gruptaki diğer şahsa veya şahıslara bilgi vermesini istediği, aramanın sadece büfe, lokanta, market vs. kontörlü arama yapılabilen yerler olmadığı, ayrıca ankesörlü telefonlar ile kontörü olmadığından bahisle rica yolu ile işyerlerinde mevcut sabit hattan da arama işlemi yapılabildiği, genel olarak Yüzbaşı ve üstü rütbedeki subaylarda, "birebir sorumluluk" esasının geçerli olmasından dolayı birden fazla asker şahsın oluşturduğu hücre sisteminin tercih edilmediği, mahrem yapı sorumlusunun kural olarak sorumlusu olduğu asker şahıs/şahıslarla aynı ilde ikamet ettiği ve aynı ildeki sabit hatlarla iletişim kurduğu, istisnai olarak sözde TSK Yapılanmasının bölge esaslı teşkilatlanması nedeniyle yakın ilde bulunan hatlarla da iletişim kurulabildiği, mahrem yapı sorumlusunun sorumlu olduğu örgüt mensubu asker şahısları aramasından sonra belirlenen buluşma yerinde aranılan hatların takılı bulunduğu cihazların götürülmemesi veya götürülse bile kapatılmasına yönelik tedbir uygulanmaya çalışıldığı, ancak istisnai durumların olabileceği, bu tedbirin ortak yer baz istasyonundan sinyal verilmesini ve/veya dinleme yapılmasını önleme amaçlı olduğu, daha önceden kararlaştırılan noktaya gelinmediği takdirde ya da mahrem imam il dışında ise ve periyodik zamanlarla bir araya geliniyorsa (2 haftada bir Cumartesi gibi) bir gün önce mahrem imamın arayarak çağrı bıraktığı, arama işlemi sonrasında gizlilik (son aradığı numaranın telefon hafızasında kalmasını önlemek) ve sözde tedbir amaçlı olarak ilgisiz rastgele numaraların çevrildiği, redial (geri arama) tuşu ile son aranan kişinin tespitinin önlenmeye çalışıldığı, sivil yönetici unsurun sorumlusu olduğu asker şahsın numarasının son iki rakamını kendi telefon rehberinde "10", "100" veya "99" rakamına tamamlayacak şekilde kayıt etmesinin en fazla başvurulan tedbir yöntemlerinden biri olduğu, bu nedenle yanlışlıkla numaraların şifrelenmiş haliyle yapılan aramaların da gerçekleşebildiği, yapılanmada her yönetici sivil unsurun deşifre olmamak amacıyla kendi

tedbir ve iletişim metodunu kendisinin belirlediği, (Bu metotlardan birisine örnek vermek gerekirse kısa süreli arama, cevapsız çağrı bırakma, aynı hattan parça parça kısa süreli arama vb.), mahrem yapı içerisindeki irtibatın ve şifreleme tekniğinin deşifre olmaması amacıyla çok sayıda şifreleme tekniğinin kullanıldığı tespitlerinde bulunulmuş ve günümüzde iletişim aracı olarak cep telefonlarının kullanılmasının hayatın olağan akışına uygun ve kabul edilen bir gerçek olmasına karşın, kamuya açık ve birbirinden bağımsız market, büfe, kırtasiye, lokanta vb. gibi sair işletmelerde kurulu bulunan, ücret karşılığı kullanılan sabit hat ve ankesörlü hatlar üzerinden asker şahıslarla GEZEREK ya da ARDIŞIK şeklinde yapılan aramaların; örgütün "gizlilik" ve "deşifre olmama" kuralına uygun olarak Askeri Mahrem Yapılanmasının irtibat kurma yöntemlerinden biri olup FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün MAHREM İMAMLARI tarafından örgütsel amaçlı, örgütsel haberleşmeyi sağlamak amacıyla gerçekleştirildiği, sonucuna varılmıştır.

Öte yandan, FETÖ silahlı terör örgütünün TSK içerisindeki Mahrem Yapılanmasında faaliyet yürüten ve etkin pişmanlık hükümlerinden faydalanan bazı kişilerin ankesör-sabit hat(büfe-market vb.) aramalarına ilişkin birtakım ifadelerde bulundukları görülmüştür:

FETÖ silahlı terör örgütünün Kara Kuvvetlerindeki Mahrem Yapı içerisinde 2009-2014 yılları arasında askeri şahıslardan sorumlu öğretmen olarak faaliyet yürüten … isimli şahsın Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının (Terör Suçları Soruşturma Bürosu) 2017/202838 sayılı soruşturma dosyasına istinaden verdiği 08/02/2018 tarihli ifadesi: "Buluşma esnasında bir sonraki buluşma zamanı belirlenirdi, ters bir şey olması durumunda bir sonraki hafta yine aynı gün ve aynı saate buluşma gerçekleşirdi. Bunların haricinde ben de ve bana bağlı olan … ve … isimli kişilerde tuşlu telefon üzerinden görüşme yapılırdı.. Bir şahıs örgüt adına aranacaksa kontörlü telefonu bulunan büfe, market ve kuruyemişçilerden arama yapılmaktaydı, Ankesörlü numaralar kullanmıyorlardı. Diyarbakır da bulunduğum dönemde Diclekent bölgesinde … market yakınında bulunan 3 adet bakkal ve büfeden sabit hatlardan arardık. Ankara ilinde Öveçler 4. Cadde üzerinde bulunan bir kuruyemişçiden, Çankaya civarında bulunan büfelerden arama yapardım.. Benim sorumlu olduğum askeri şahısların telefon numaralarını kendi cep telefonumun rehberine son dört rakamını 9999'a tamamlamak suretiyle kayıt yapmamızı bizle ilgilenen kişiler söylemişlerdi.. Kendi cep telefonlarımızdan kesinlikle arama yapmazdık. Asker şahıslara kendi cep telefon numaramızı, kendi ismimizi, işyerimizi, aile bilgilerimizi kesinlikle vermezdik, kullandığım kod ismi verirdik. İlgilendiğimiz asker şahıslar bizle

tanıştırılırken kod adlarıyla tanıştırılırdı, ancak bizden sorumlu müdür ve müdür yardımcısı olan örgüt yöneticileri askerler gerçek isim ve konumlarını bize söylerlerdi" ,

FETÖ/PDY Terör Örgütü TSK Yapılanması içerisinde Müdür Yardımcısı olarak görev yapan …'nin Tekirdağ Cumhuriyet Başsavcılığı Anayasal Düzene Karşı İşlenen Suçlar Soruşturma Bürosunun yürüttüğü Silahlı Kuvvetler Soruşturması kapsamında verdiği ifadesi: "…Cep telefonlarını son iki rakamlarını 99'a tamamlayacak şekilde kodlayıp kâğıda kaydederdik. "aramam gerektiğinde kendi cep telefonumdan asla aramazdım. çünkü bu şekilde irtibat kurmak yasaktı. Bu durumu kısmen akademide görev yaparken de biliyordum, tedbir olarak uyguluyorduk. Bana bağlı öğrencileri aramam gerektiğinde olabildiğince evime uzak büfelerden kontörlü telefonlardan arıyordum. sadece bir kişiyi arardım, birkaç kişiyi arayacağım zaman farklı büfeleri gezerdim, bu da uyulması gereken bir tedbirdi, aynı büfeden art arda askerlerin aranmış olması, o büfeden arayan öğretmenin tedbire uymadığını gösterir.. neticede hangi tedbirleri alacağımız bize öğretilirdi ama tüm tedbirlerin uygulanıp uygulanmadığı takibi pek mümkün değildi." Toplantıya gelirken öğrencilerin arabayı mümkün olduğunca uzağa park etmesi gerekiyordu. Normalde cep telefonu da getirmemeleri gerekiyordu. Fakat benim öğrencilerim çoğunlukla doktor olduğu için acil hastaları olur diye getirenler tek tük çıkıyordu. Sorumlular kendi aralarında cep telefonu irtibatını başkası adına kayıtlı telefon hatlarıyla sağlarlardı. Bu telefon hatları ve mümkünse kullanıldığı cihaz ya imha edilirdi ya da sadece cihaz ikinci el olarak satılırdı. Ancak satma işine çok sıcak bakılmazdı. Genelde ucuz telefonlar imha edilirdi. Ben bu şekilde 5-6 civarında hat kullandım. Şuanda numaralarını hatırlamıyorum.",

Binbaşı olarak görev yapmış olan … isimli şahsın Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının (Terör Suçları Soruşturma Bürosu) 2018/7498 sayılı soruşturma dosyasına istinaden verdiği 15/01/2018 tarihli ifadesi: "Buluşmalar genellikle buluşma esnasında bir sonraki buluşma yeri ayarlanırdı. Örgüt yöneticilerinin verdiği talimat doğrultusunda deşifre olmamak ve gizli kalması için, buluşma gerçekleşmez ise, bizle irtibat kuran örgüt mensupları bizi genellikle ankesörlü telefonlardan veya büfelerden bulunan sabit hatlardan bizi ararlar, bizde aynı şekilde örgüt yöneticilerini arayacağımız zaman büfelerde bulunan sabit hatlardan veya ankesörlü hatlardan irtibat kurmamız söylenirdi. Örgüt yöneticilerinin vermiş oldukları sabit numaraları veya cep telefonu numaralarını ya ezberlerdik ya da bir kâğıda yazardık. Yazarken de numaraları baştaki GSM şirketinin sabit kalması şartı ile (örneğin 0530 sabit kalırdı) diğer numaraları bir arttırarak

kâğıda yazardık, cep telefonumuza kesinlikle kayıt yapmazdık. Hts kayıtlarım incelendiğinde örgüt üyeleri görüştüğüm dönemde sabit numaralardan ve Ankesörlü hatlardan arandığım ve aradığım anlaşılacaktır"

Örgütün mahrem sorumlularının, sevk ve idaresi altındaki askeri personel ile yukarıda aktarılan şekilde irtibat kurduğunun tespit edilmesinden sonra, Hakimler ve Savcılar Kurulu Teftiş Kurulu Başkanlığının 08/10/2019 tarihli yazısıyla Emniyet Genel Müdürlüğünden, haklarında FETÖ/PDY terör örgütü ile irtibat ve iltisaklarının bulunup bulunmadığı konularında araştırma yapılan Hakim ve Cumhuriyet Savcıları hakkında FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün sözde imamlarıyla örgütsel faaliyetlerle ilgili olarak ankesörlü sabit hatlardan ya da büfe vb. yerlerde kurulu bulunan kontörlü telefon hatlarından iletişime geçip geçmedikleri yönünde çalışma yapılarak ayrıntılı raporun hazırlanması istenmiştir.

Bu kapsamda, Emniyet Genel Müdürlüğünce hazırlanan 17/02/2020 tarihli analiz raporuna göre örgütün mahrem yapılanmasına mensup şahısların kendi sorumluluğundaki örgüt üyelerine talimatları iletmek amacıyla ankesör/büfe/sabit telefonları kullanarak yaptığı aramaların genel olarak çok kısa sürdüğü, yapacağı ikinci arama öncesi belli bir süre beklediği ya da o esnada arkasında telefon sırası bekleyen sıradan vatandaşa telefon kullanım hakkı verdiği, deşifre olmamak için yaptığı aramalar arasında da bu nedenle bilinçli olarak alakasız numaraların bulunduğu, bu ardışık aramaların ortalama 300 saniye sürdüğü belirtilmiş ve bir kısım hakim ve savcı hakkında bu belirlemelere istinaden ardışık, periyodik ya da tekil arama tespiti yapılmıştır.

Yargı mensubu olarak görev yapmış olan bazı kişilerin etkin pişmanlık kapsamında verdikleri ifadeler de Hakim ve Cumhuriyet Savcılarının FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün sözde imamlarıyla örgütsel faaliyetlerle ilgili olarak ankesörlü sabit hatlardan ya da büfe vb. yerlerde kurulu bulunan kontörlü telefon hatlarından iletişime geçtiğinin ispatı niteliğindedir;

Yargı mensubu olarak görev yapmış olan ve ifadesine başvurulan … hakkında Konya Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen 12/10/2019 tarihli sorgulama tutanağı: " ... … isimli örgüt abisi benim cep telefonu numaramı aldı. Ben kendisini görsem teşhis ederim. Bu kişinin gerçek ismini bilmiyorum. Bu kişinin bana sormuş olduğunuz … olup olmadığını da bilmiyorum. Ben bu göreve atandıktan sonra artık işin ciddiyetinin farkına vardım. Bugüne kadar ne yaptığımı sorguladım. Hatta bu konuyu annemle de konuştum. Bir öz eleştiri yaparak bir daha bu örgütle görüşmeme kararı aldım. … isimli sivil imam beni sabit hatlardan ve cep

telefonu hatlarından çok kez aradı. Kendisinin 2015 yılı Ocak ayındaki aramasına cevap verdim. Bana ısrarla benimle görüşmek istediğini söyledi. Ben kendisine Palu'da hakim olduğumu, görüşmek istemediğimi söyledim. Bana hükümet konağına geleceğim diyerek tabiri caizse aba altından sopa gösterdi. Ben de bunun üzerine kendisinin Palu'ya gelmesinin doğru olmayacağını düşündüğüm için Kovancılar ilçesine gel orada görüşelim dedim. Kovancılar ilçesinde yol kenarında bir yerde buluştuk. Malatya'dan geldiğini biliyorum. Bana Elazığ merkezde başka hakim savcılarla bir araya geldiklerini, benim de bu buluşmalara katılmamı söyledi. Ben kendisinin teklifini reddettim. Katılmayacağımı söyledim. Siyasi söylemlere başladı. Cumhurbaşkanını eleştirdi. Bu sürecin geçecegini ve kendilerinin galip gelecegini söyledi. Ben yine teklifini kabul etmedim ve oradan ayrıldık. Kendisi yine beni aramaya devam ediyordu. 2015 yılı Mayıs ayında Ankara'da ailemin yanında idim. Elazığ kodlu bir numara aradı. Ben de adliyeyle ilgili bir durumdan dolayı arandığımı düşünerek telefona cevap verdim. Arayan kişi … kod isimli kişiydi. Yine benden kendisi ile görüşmemi istedi. Ben yine kabul etmedim. Ne zaman Elazığ'a geleceğimi sordu ve görüşmeyi sonlandırdık. Bu görüşmeden sonra kendisi beni bir çok defa aradı. Ancak ben hiç birisine cevap vermedim. ..."

Yargı mensubu olarak görev yapmış olan ve ifadesine başvurulan …'ya ait Tokat Cumhuriyet Başsavcılığınca 2017/11864 numaralı soruşturma kapsamında düzenlenen 03/12/2017 tarihli şüpheli ifade tutanağı; "... Eşim mesleğe Kastamonu ilini kura çekerek 2013 yılında hakim olarak atandı, bende 3 ay sonra 2013 yılı Temmuz ayında Mersin İli Erdemli ilçesine hakim olarak atandım. Yapıda kalan arkadaşlarım atanma yerlerine göre gidecekleri yerde birbirleri ile irtibat kurabilmeleri amacıyla aynı bölgeye atanan kişilerin göreve başlamadan önce staj evlerinde topladılar. Bu evlere sivil şahıslar gelerek bizden irtibat numaramızı aldılar... Ayrıca gideceğimiz yerlerde bizimle önceden belirlenen grup sorumlularının görüşeceklerini bu kişilerin evlerine giderek program yapacağımızı bu nedenle telefon numaralarımızı bu kişilere vereceklerini, bu kişilerin de atandığımız yere vardığımızda bizi arayarak bizimle irtibata geçeceklerini söylediler. Toplantı sona erdi. Zaten bu sivil abiler yapı içerisinde BYLOCK kullanılmaya başlanıncaya kadar genelde grup sorumlularının geleceği zaman ankesörlü telefondan irtibat kuruyorlardı. Ben de bu şekilde Kastamonu ilinde iken … KOD ADLI … tarafından ankesörlü telefondan aranmıştım. Bu görüşme sonrasında ben 17 Temmuz'da yapılan 15. Dönem kurasında Mersin ili Erdemli ilçesine kura çektim ve burada Hakim olarak göreve başladım. Ben göreve başlamadan önce beni bir numara arayarak

Tarsus Cumhuriyet Savcısı olan … isimli şahıs olduğunu söyledi ve bana hitaben 'Erdemli'ye geldiğinde haberim olsun irtibata geçelim' şeklinde söyledi. Bende Erdemli'de bir ay kadar görev yaptım. Bu süre zarfında yapıya mensup kimseyle görüşmedim. ..."

ii. Ankesörlü/Sabit Hat telefon görüşmesi kaydının davacı yönünden değerlendirilmesi

Davacının ceza yargılamasının yapıldığı Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 28/02/2019 tarih ve E:2017/32, K:2019/21 sayılı kararında;

"...Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 18/10/2018 tarihli yazısıyla gönderdiği örgüt üyelerinin tespiti amacıyla Ankara genelinde 477 adet ankesör-ücretli sabit telefonun sahiplerinin HTS verilerinin alınmasına ilişkin alınan mahkeme iznine müteakip Yüksek yargı eski mensupları Yargıtay, Danıştay, HS(Y)K, Anayasa Mahkemesi üyeleri bakımından sabit-kontörlü-ücretli telefonlar aracılığıyla sistematik olarak veya ardışık şekilde aranmasının, irtibatlı olup olmadığının belirlenmesi bağlamında alınan (10 dk öncesi ve sonrasına ait ardışık aranmaları) farklı günlerde yapılan periyodik aranmalarını gösterir metin ve görselleri içerir bilirkişi raporu ile sanık [davacı] ve diğer yüksek yargı mensuplarının aynı gün içerisinde yapılan aranmaları gösterir metin ve görselleri içerir ek bilirkişi raporunun değerlendirilmesinde;

1 - 312 … nolu numaradan sanığın [davacının] 505 .... 32 nolu GSM hattı ile 2 kez irtibat kurulduğu; aynı numaradan yüksek yargı mensubu …'nin 554 .... 86 nolu GSM hatta ile 11 kez, …'nin 505 ... 60 nolu GSM hattı ile 2 kez, …'nin 505 ... 48 nolu GSM hattıyla 1 kez, …'nin 506 ... 35 nolu GSM hattı ile 2 kez, …'nün 505 ... 16 nolu GSM hattı ile 3 kez, …'nın 505 ... 17 nolu GSM hattı ile 1 kez, …'nin 505 ... 65 nolu GSM hattı ile 5 kez, …'nin 530 ... 99 nolu GSM hattı ile 10 kez, …'nin 506 .... 95 nolu GSM hattıyla 1 kez irtibat kurulduğu;

2- 312 ... 36 nolu numaradan sanığın [davacının] 505 ... 32 nolu GSM hattı ile 1 irtibat kurulduğu; aynı numaradan yüksek yargı mensubu …'nin 505 ... 00 nolu GSM hattı ile 2 kez, …'nin 507 ... 24 nolu GSM hattı ile 2 kez, …'nin 505 ... 33 nolu GSM hattı ile 1 kez, …'nin 505 ... 13 nolu GSM hattı ile 13 kez, …'nin 505 ... 64 nolu GSM hattı ile 7 kez, …'nin 507 ... 20 nolu GSM hattı ile 6 kez, …'nin 505 ... 22 nolu GSM hattıyla 9 kez, …'nin 530 ... 99 nolu GSM hattı ile 68 kez, …'nin 505 ... 69 nolu GSM hattı ile 5 kez, …'nin 505 ... 65 nolu GSM hattı ile 2 kez, …'nin 505 ... 23 nolu GSM hattıyla 5 kez, …'nin 505 ... 73 nolu GSM hattı ile 7 kez, …'nin 505 ... 35 nolu GSM hattıyla 1 kez, …'nin 505 ... 98 nolu hattıyla 1 kez, …'nin 505 ... 19 nolu GSM hattı ile 6 kez, …'nin 505 … nolu GSM hattı ile 1 kez, …'nin

507 ... 45 nolu GSM hattıyla 2 kez, …'nin 507 ... 13 nolu GSM hattı ile 1 kez, …'nin 554 ... 86 nolu GSM hattıyla 1 kez, …'nin 505 ... 56 nolu GSM hattı ile 1 kez, …'nin 505 ... 06 nolu hattı ile 1 kez, …'nin 505 ... 48 nolu hattı ile 2 kez irtibat kurulduğu,

Sanığın [davacının] dışında irtibat sağlandığı tespit edilen isimlerin Dairemizde terör örgütü üyesi/yönetici olma suçundan yargılaması yapılan diğer isimler olduğu ya da haklarında bu suçlardan soruşturmanın bulunduğu anlaşılmıştır. Ayrıca rapor ekinde gönderilen …['nin] 15/01/2018 tarihli beyanında, (İngilizce öğretmeni – araması gerektiğinde kendi cep telefonundan aramadığını bu şekilde irtibat kurmanın yasak olduğunu, kendisine bağlı öğrencileri araması gerektiğinde olabildiğince evine uzak büfelerden kontörlü telefonlardan aradığını, birkaç kişi arayacağı zaman farklı büfeleri gezdiğini, bunun uyulması gereken bir tedbir olduğunu, aynı büfeden ard arda askerlerin aranmış olmasının o büfeden arayan öğretmenin tedbire uymadığını gösterdiğini); …['nin] 19/05/2018 tarihli beyanında, (Emekli Albay – Akademisyen - A. olarak tanıdığı kişiyle 1,5-2 ayda bir görüştüğünü, bu görüşmeler de kendisine ulaşma şeklinin ilk zamanlar cep telefonunu ankesör/kontörlü/büfe sabit aramalarla olduğunu); …['nin] 17/05/2018 tarihli beyanında, (Emekli Subay – … isimli kişinin sık sık ankesörlü veya büfelerden kendisini aramaya başladığını, kendisiyle irtibata geçen mahrem cemaat imamının sadece ankesörlü veya kontörlü/büfe numaralarından aradığını ve kısa bir konuşma ile buluşacağı veya buluşmayacağı hususunda konuşup kapattığını, kendisine ulaşacağı numarası olsa bile bu numarayı aramamasını söylediğini); …['nin] 17/05/2018 tarihli beyanında, (Emekli Albay – … isimli kişinin sabit numaralardan 2011 yılı yaz aylarında kullandığı numarayı aramaya başladığını, aramalarında görüşmek istediğini, … isimli kişinin 2011-2014 yılları arasında sabit telefonlardan aradığını) örgütün ileşitim kurma yöntemlerinden biri olan ankesörlü/sabit telefonlarla arama hususuna değindikleri görülmüştür.

Yukarıda tek tek maddeler halinde yazılan ve sabit ücretli/ankesörlü numaralardan yapılan aramalara yönelik tespitlerde aynı yerde görev yapan ve birbirleriyle ilişkili bu kadar eski Yüksek yargı mensubunun birden fazla kontörlü telefondan çok sayıda aranmasının hayatın olağan akışına aykırı olması karşısında; sanığın [davacının] adına kayıtlı GSM hattından 2 ankesör – ücretli sabit telefondan 3 irtibatın olmasına göre aynı 2 ankesör- sabit-ücretli telefon numaralarından 23 eski Yüksek yargı mensubunun toplamda 183 kez sanık [davacı] da dahil olmak üzere değişik tarih zamanlarda irtibata geçildiğinin anlaşılması, sanığın [davacının] adına kayıtlı GSM hattından da

bu numaralardan irtibat kurulması değerlendirildiğinde sanığın [davacının] yapılan aramalara yönelik delil olamayacağı yönündeki savunması kendini suçtan kurtarmaya yönelik görülmüş dosya kapsamındaki diğer delillerle birlikte değerlendirildiğinde ankesörlü – sabit telefonla aranmak suretiyle örgütün gizli kriptolu hiyerarşik ağına dahil olduğunun kabulü gerekmiştir..." şeklinde tespitlere ve değerlendirmelere yer verildiği görülmüştür.

Davacı tarafından; ankesörlü/sabit hatlardan aranmasına ilişkin tespite karşı herhangi bir beyanda bulunulmamıştır.

Netice itibarıyla yukarıda yer verilen iletişime dair kayıtların incelenmesinden davacının örgütün örgütsel amaçlı haberleşme metotlarından olan "ankesörlü/sabit hatlardan aranma" gizli iletişim sistemine dahil olduğu sonucuna varılmıştır.

c) Diğer Hususlar

c-1-Unvanlı Görev

Davalı idare, davacının FETÖ/PDY terör örgütünün yargıda etkin olduğu dönemde unvanlı bir göreve atanmasının davacının anılan terör örgütü ile irtibat ve iltisakına yönelik bir tespit olduğunu ileri sürmüştür.

Kararımızın "FETÖ'ye İlişkin Tespit ve Değerlendirmeler" başlıklı kısmında açıklandığı üzere, FETÖ/PDY tarafından bu örgütle iltisak ve irtibatı bulunan hâkim ve savcılar adaylık dahil tüm süreçlerde üst görevlere getirilmek için emsallerine göre daha donanımlı hale getirilmeye çalışılmış, örgütün Adalet Bakanlığı ve HSK'da etkin olduğu dönemde de örgüt mensupları üst görevlere getirilmişlerdir.

Davalı idare tarafından dosyaya sunulan davacıya ait hizmet belgesinin incelenmesinden, davacının hakim olarak görev yapmakta iken FETÖ/PDY terör örgütünün yargıda etkin olduğu dönemde Hakimler ve Savcılar (Yüksek) Kurulunun 24/02/2011 tarih ve 92 sayılı kararı ile Yargıtay üyeliğine atandığı görülmüştür.

Davacı tarafından, FETÖ/PDY terör örgütünün yargıda etkin olduğu dönemde unvanlı bir görev olan Yargıtay Üyeliğine atanmasına yönelik tespit ile ilgili herhangi bir beyanda bulunulmamıştır.

Öte yandan, yargı mensubu olarak görev yapmış olan … isimli şahsın Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen 2016/104109 numaralı soruşturma kapsamında şüpheli sıfatıyla 14-26/12/2016 tarihleri arasında verdiği ifadesine ilişkin 2. sorgulama tutanağında:

"... SORULDU: 2010 yılında oluşan HS(Y)K'nın Yargıtay ve Danıştay Üyeleri için yaptığı ilk seçimde Fetullah Gülen cemaat mensuplarının istedikleri isimlerin seçilmelerini sağladıklarını bizzat siz de

dile getirdiniz. Bu dönemde seçilen Fetullah Gülen cemaat mensupları kimlerdir? Bu şahıslar hakkında bize bildiklerinizi ve gördüklerinizi anlatır mısınız? CEVABEN; 1)…, ... 93) …; Yargıtay tetkik hakimi olarak görev yaparken 2011 yılındaki seçimde Fetullah Gülen cemaat listesinde yer alarak seçilmiştir..." şeklinde beyanda bulunduğu görülmüştür.

Netice itibarıyla, davacının FETÖ/PDY terör örgütünün yargıda etkin olduğu dönemde yargıda önemli bir makam olan Yargıtay üyeliğine (örgüt kontenjanından) atanmasının yukarıda yer verilen diğer tespitlerle birlikte değerlendirildiğinde anılan örgütle iltisak ve irtibatına yönelik destekleyici bir unsur olduğu sonucuna varılmıştır.

c-2-Yargıtay Başkanlığı Önünde Yapılan Basın Açıklaması

Davacının ceza yargılamasının yapıldığı Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 28/02/2019 tarih ve E:2017/32, K:2019/21 sayılı kararında, "Davanın Esasına Dair Değerlendirme" başlığı altında, "Yargıtay Başkanlığı önünde yapılan basın açıklaması" hususuyla ilgili olarak;

"Özellikle, Yüksek Yargıdaki örgüt yapılanmasının Devlete baskı kurduğu ve çok büyük bir tehlike gösterdiğinin anlaşılması üzerine, Devletin de sorunu yasal zeminde çözmek amacıyla bir takım arayışlara girdiğinin görülmesiyle birlikte; örgüt de mukabil eylemlere başvurmuştur. Bunlardan biri de kamuoyu oluşturmak, kendilerini toplumda mağdur göstermek amacıyla Yargıtay önünde yapılan basın açıklamasıdır. Örgüt, bildiri dağıtım eylemini 25 Aralık 2013 tarihindeki darbe girişiminin akim kalması üzerine İstanbul Adliyesi önünde de yaptırmıştır.

Yargıtay Birinci Başkanlığının 12/03/2018 tarih ve 60482426/1651/2813 sayılı cevabi yazısı ekinde gönderilen tutanağa göre; bir grup Yargıtay ve Danıştay üyesinin 11/07/2016 tarihinde saat 11:30 civarında cübbelerini giymiş oldukları halde Yargıtay Başkanlığı Bulvar kapısı önüne çıkarak basın açıklaması yaptığı ve açıklamayı orada bulunanlara dağıttıkları görülmüştür. Söz konusu basın bildirisini düzenleyenler halen FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün üyesi / yöneticisi olarak yargılanmaktadır. Bildiri, 15 Temmuz 2016 tarihli darbe girişiminden 4 gün önce yapılmış olmakla örgütün, toplumda huzursuzluk çıkarmak ve darbeye zemin hazırlamak üzere demokratik hakları istismar ettirdiği görülmektedir. Ayrıca Yargıtay önünde okunan bildiri ile 15 Temmuz 2016 gecesi TRT ekranlarında darbeciler tarafından okutulan darbe bildirisi karşılaştırıldığında aynı hedefe yönelik olduğu da görülmektedir..." şeklinde açıklamalara yer verildikten sonra, "Sanık Hakkındaki Deliller ve Hukuki Değerlendirme" başlığı altında davacıyla ilgili olarak;

"...Sanığın [davacının] da söz konusu eyleme katıldığı tespit tutanağı ile tespit edilmiş ve eki fotoğrafların incelenmesinden anlaşılmıştır.

Örgütün yargı yapılanmasındaki mensuplarının örgütsel faaliyeti olarak değerlendirilen bu eyleme sanığın [davacının] katılmış olması, dosyadaki diğer delillerle birlikte ele alındığında olayın ifade özgürlüğü kapsamında olmadığı, sanığın [davacının] örgütsel faaliyetlerde aktif rol aldığını ve örgüte sadakatle bağlı olduğunu gösteren sanık [davacı] aleyhine bir kanıt olarak değerlendirilmiştir." şeklinde tespitlerde bulunulduğu görülmüştür.

Davacı tarafından, bu tespit ile ilgili herhangi bir beyanda bulunulmamıştır.

Netice itibarıyla davacının Yargıtay Başkanlığı önünde yapılan basın açıklamasına katılması hususunun yukarıda yer verilen diğer tespitlerle birlikte değerlendirildiğinde anılan örgütle iltisak ve irtibatına yönelik destekleyici bir unsur 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 karara karşı yapılan yeniden inceleme talebinin reddine 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 güçlüğünün altını çizerek, mesleki faaliyetlerin de özel hayata saygı hakkı kapsamında olduğunu belirtmiştir (Niemietz/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 sözleşmeci devletlerin durumun gerektirdiği ölçüde ve uluslararası hukuktan doğan başka yükümlülüklere ters düşmemek koşuluyla bu sözleşmede öngörülen yükümlülüklere aykırı tedbirler alabileceği 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 kararların 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 gecesi 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 atipik 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 AİHS'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 bizatihi 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 dava konusu kararda hukuka aykırılık görülmemiştir.

D) KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Hâkimler ve Savcılar Kurulu Genel Kurulunun 29/11/2016 tarih ve 2016/434 sayılı kararının iptali istemi yönünden **DAVANIN REDDİNE,**

2. Ayrıntısı aşağıda gösterilen toplam 338,15 TL yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına,

3. Posta gideri avansından artan tutarın kararın kesinleşmesinden sonra davacıya iadesine,

4. Karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca belirlenen 3.600.00 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, 21/12/2020 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
BEŞİNCİ DAİRE
Esas No : 2016/18572
Karar No : 2021/34

Anahtar Kelimeler : -Hâkim,
-Performans Değerlendirme ve Geliştirme Formu

Özeti : Davacının görev yaptığı İdare Mahkemesinde teftiş dönemi içerisinde iki kez başkan değişikliğinin yaşandığı ve bu süreçte en kıdemli üye olan davacının toplam 203 gün Mahkeme Başkanlığı görevini yürüttüğü hususu göz önüne alındığında, dosyalarda birtakım gecikmeler meydana gelmesinin mazur görülür nitelikte olduğu, "gelişme gerekli" notu verilen "Tek hakimli dosyalara gösterilen özen" hanesine ilişkin olarak somut bilgi ve belgeye dayalı değerlendirme yapılmadığı, ayrıca tavsiyeler listesinde belirtilen eleştirilerin bazılarının her mahkemede tespit edilebilecek, iş hacmi bakımından rutin ve olağan aksamalar olduğu dikkate alındığında, objektif düzenlenmediği sonucuna varılan dava konusu Performans Değerlendirme ve Geliştirme Formunda hukuka uygunluk bulunmadığı hakkında.

KARARIN DÜZELTİLMESİNİ İSTEYEN (DAVACI) : …
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVALI) : Hakimler ve Savcılar Kurulu
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : Denizli İdare Mahkemesinin 17/12/2012 tarih ve E:2012/1318, K:2012/1491 sayılı kararının onanmasına dair Danıştay İkinci Dairesinin 25/03/2014 tarih ve E:2013/2054, K:2014/2563 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: Davacı tarafından, Antalya İdare Mahkemesinde hakim olarak görev yaptığı 06/06/2008 - 23/09/2011 dönemine ilişkin olağan teftiş sonrasında Hakimler ve Savcılar Kurulu

Müfettişlerince 68 puan olarak düzenlenen 09/12/2011 tarihli performans değerlendirme ve geliştirme formu sonuç raporunun iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Denizli İdare Mahkemesinin 17/12/2012 tarih ve E:2012/1318, K:2012/1491 sayılı kararında; Antalya 2. İdare Mahkemesinde 2011 yılında yapılan denetim sonucunda tanzim edilen denetim dosyası, 2011 yılı Performans Değerlendirme ve Geliştirme Formu ve bu forma eklenen UYAP'tan alınan listeler ile davacıya ait tavsiyeler listesinin birlikte irdelenmesinden; davacıya havale edilmiş olan dosyalardan, makul kabul edilemeyecek oranının süresinde karara bağlanmadığının ve kararı verilmiş dosyaların kararının yazımında gecikmeye düşüldüğünün UYAP kayıtlarıyla sabit olduğu, davacının hal kağıdına takdir edilen notun dayanak öneriler listesi ile diğer bilgi ve belgelerle uyumlu olduğu, düşük not takdir edilen hususlarda kabul edilebilir açıklamalar getirildiği, değerlendirme formunu sakatlayıcı maddi ve usuli bir hatanın bulunmadığı, davacıya karşı yanlı ve taraflı davranıldığına ilişkin bilgi ve belgeye rastlanılmadığı görülmekte olup objektif ve tarafsız olarak tesis olunan dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır. Belirtilen gerekçelerle davanın reddine karar verilmiştir.

Daire kararının özeti: Davacının temyiz başvurusu üzerine Danıştay İkinci Dairesinin 25/03/2014 tarih ve E:2013/2054, K:2014/2563 sayılı kararıyla, temyize konu karar hukuk ve usule uygun bulunmuş ve kararın onanmasına karar verilmiştir.

KARAR DÜZELTME TALEP EDENİN İDDİALARI : Davacı tarafından; dava konusu performans değerlendirme ve geliştirme formu sonuç raporunun, mahkemedeki iş yoğunluğu gözardı edilerek objektif kriterlere aykırı olarak düzenlendiği, hakkında herhangi bir disiplin soruşturmasının bulunmadığı, geçmiş sicil notlarının yüksek olduğu belirtilerek, dava konusu işlemin hukuka aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

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 FATMA FEYZA GÜRSES'İN DÜŞÜNCESİ : Karar düzeltme 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 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 25/03/2014 tarih ve E:2013/2054, K:2014/2563 sayılı kararı kaldırılarak uyuşmazlık yeniden incelendi:

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY :

Davacının, Antalya İdare Mahkemesinde hakim olarak görev yaptığı 06/06/2008 - 23/09/2011 tarihleri arasındaki döneme ilişkin yapılan olağan teftiş sonucunda Hakimler ve Savcılar Kurulu müfettişlerince düzenlenen 09/12/2011 tarihli Performans Değerlendirme ve Geliştirme Formunda, 1 hanenin "yetersiz"; 9 hanenin "gelişmesi gerekli" olarak takdir edilerek, performans puanın (68) olarak belirlenmesi üzerine temyizen incelenen davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

İLGİLİ MEVZUAT:

2802 sayılı "Hakimler ve Savcılar Kanunu"nun "Derece yükselmesinin koşulları" başlıklı 21. maddesinin (c) bendinde, hâkimlik ve savcılık mesleğinde bulunanların derece yükselmelerinin yapılabilmesi için; ahlakî gidişleri, meslekî bilgi ve anlayışları, gayret ve çalışkanlıkları, gördükleri işlerin birikmesine sebep olup olmadıkları, çıkardıkları işlerin miktar ve mahiyetleri, göreve bağlılıkları ve devamları, üst merciler ve müfettişlerce haklarında düzenlenen hâl kâğıtları ve sicil fişleri, kanun yolu incelemesinden geçen işleri, örnek karar ve mütalâaları ve varsa meslekî eser ve yazıları ile katıldıkları meslek içi ve uzmanlık eğitimleri göz önünde tutularak Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca ilân edilen derece yükselme ilkelerinde aranan koşulları taşımaları gerektiği belirtilmiş; "Müfettişlerce verilecek hal kağıtları" başlıklı 24. maddesinde ise; müfettişlerin, denetimleri sırasında inceledikleri belgelere ve gözlemlerine dayanarak hakim ve savcılar hakkında düzenleyecekleri hal kağıtlarını ilgilinin gizli sicil dosyasına konulmak üzere Teftiş Kurulu Başkanlığına gönderecekleri yönünde düzenlemelere yer verilmiştir.

09/04/2011 tarih ve 27900 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Teftiş Kurulu Yönetmeliği'nin "Adlî

yargı ilk derece mahkemelerinin denetimi" başlıklı 28. maddesinde, (1) Adlî yargı ilk derece mahkemelerinin denetiminde mevzuat gereği tutulması gereken defter, karar kartonu gibi belge ve dosyalar fizikî olarak veya UYAP kayıtlarından incelenir. (2) Denetime başlandığı gün itibarıyla esas, istinabe ve değişik işlere ilişkin iş ve mahiyet cetvelleri fizikî veya UYAP kayıtlarından alınarak kontrolü sağlanır. (3) İş hacmine göre ve ilgililerin bilgi, çalışma ve başarı durumlarını takdire esas olacak sayıda incelenen derdest ve karara bağlanmış dava dosyaları ile istinabe ve değişik iş evrakının numaraları UYAP ortamına kaydedilmek suretiyle veya düzenlenecek inceleme tutanağında gösterilir. (4) Denetimde özellikle, gelen kadar iş çıkartılmaması, teraküme yol açılması, hukuk mahkemeleri için eski yıllardan devren gelen işlerin sonuçlandırılamaması ve ceza mahkemelerinde ise zamanaşımı nedeniyle ortadan kaldırılma sebepleri üzerinde durulur, aksayan bir durum varsa raporun mahsus bölümünde ele alınır, gerekli görülen hâllerde ilgisi hakkında gereğine tevessül edilir. (5) Adlî yargı ilk derece mahkemelerinin denetimi, öncelikle ilgililerin performans değerlendirme ve geliştirme formunda gösterilen hususlara ilişkin olarak yapılır, gerek görülmesi halinde performans değerlendirme ve geliştirme formundaki konularla bağlı kalınmayarak, ilgililerin meslekî bilgi ve çalışmalarının her yönüyle tespitinde zarurî görülen hususlar tetkik edilir." hususları belirtilmiş; "Tavsiyeler listesi" başlıklı 32'nci maddesinin birinci fıkrasında, denetimlerde tespit edilen aksaklıklara ilişkin tavsiyeler listesi düzenlenmesi öngörülmüş; aynı Yönetmeliğin 33. maddesinde ise Performans değerlendirme ve geliştirme formları hakkındaki genel ilkelere ilişkin düzenlemelere yer verilmiş; "Performans değerlendirme ve geliştirme formunun düzenlenmesi" başlıklı 34'üncü maddesinde de, "(1) Performans değerlendirme ve geliştirme formu, bu Yönetmelikteki esaslar ve Genel Kurul tarafından belirlenecek forma göre düzenlenir.

(2) Performans değerlendirme ve geliştirme formu, denetlenen ve değerlendirmeye tabi hâkim ve savcılar için; a) Adı ve soyadı, sicili, görevi, derecesi ve kademesi, mesleğe başlama tarihi, burada göreve başlama tarihi, son görev tarihi, birinci sınıfa ayrılma tarihi ve değerlendirme dönemine dair bilgileri, b) Yönetsel ve fonksiyonel yetkinlikler ile bunların alt kriterleri, c) Güçlü yönleri ve gelişim alanları, ç) Gerekiyorsa, müfettişin görüş ve önerileri, bölümlerinden oluşur.

(3) Performans değerlendirme ve geliştirme formunun düzenlenmesinde; yedinci fıkrada belirtilen esaslar gözetilerek "mükemmel", "beklenenin üstünde", "beklendiği kadar", "gelişme gerekli" ve "yetersiz" şeklindeki beşli ölçek sistemine göre değerlendirme yapılır.

Her bir yetkinlik alanının değerlendirme ağırlığı, Genel Kurul tarafından belirlenecek "performans değerlendirme ve geliştirme formuna ilişkin meslek gruplarına göre yetkinlik alanı puan cetveli ve buna ilişkin hesaplama yöntemi formu"nda gösterilir.

(4) Performans değerlendirme ve geliştirme formunda yer alan her bir yetkinlik alanına dair bölüm doldurulur. Değerlendirme esnasında kişinin bulunmaması veya herhangi bir nedenle yeterli kanaat edinilememesi nedeniyle doldurulmayan kısımlar ile ilgilinin sıfat, yetki ve iş bölümüne göre sorumlu olmadığı kısımlar boş bırakılarak değerlendirmeye tâbi tutulmaz. Bir yetkinlik alanında boş bırakılan haneler o yetkinlik alanının toplam puan içerisindeki ağırlığını değiştirmez, aynı yetkinlik alanının puanı doldurulan diğer hanelerine veya bir yetkinlik alanının tamamen boş bırakılması halinde bu alanın yetkinlik puanı, diğer yetkinlik alanlarına ağırlıklarına göre hesaplama yöntemi formu uyarınca otomatik olarak dağıtılır. Değerlendirilen kişinin her bir yetkinlik düzeyinin performans değerlendirme ve geliştirme formuna ilişkin meslek gruplarına göre yetkinlik alanı puan cetveli ve buna ilişkin hesaplama yöntemi formunda tayin edilen ham puanın yüzde 85'i ve üstünde aldığı alanlar güçlü yönleri, yüzde 65'in altında aldığı alanlar ise gelişim alanları olarak performans değerlendirme ve geliştirme formu sonuç raporunda gösterilir.

(5) Performans değerlendirme ve geliştirme formunun işaretlenmesi suretiyle ilk önce toplam yetkinlik puanı belirlenir. Değerlendirme sonucunun performans düzeyi belirlenirken bu toplam yetkinlik puanındaki yarım ve daha fazla küsurat tam sayıya tamamlanır, yarımdan az olan küsurat ise hesaba katılmaz. Raporlama yapılırken her bir yetkinlik alanı için ağırlıklı puanların hesaplaması ve sonuç değerlendirmesinin yapılmasına ilişkin hesaplama yöntemi performans değerlendirme ve geliştirme formuna ilişkin meslek gruplarına göre yetkinlik alanı puan cetveli ve buna ilişkin hesaplama yöntemi formunda gösterilir.

(6) Performans değerlendirme ve geliştirme formu doldurulurken "gelişme gerekli" ve "yetersiz" seçeneklerin işaretlenmesi halinde ilgili kısma açıklama yapılır.

(7) Performans değerlendirme ve geliştirme formundaki yetkinlik düzeyleri 100 üzerinden yapılan değerlendirmede;

A) Mükemmel: 95-100 arasına karşılık gelmekte olup, en üst seviyede performans derecesini gösterir, tüm çalışmaların her açıdan beklenti ve gereklerin çok ötesinde, fevkalade bir şekilde yerine getirildiğini, çok çok nadir hata yapıldığını ve bunların küçük ve önemsiz olduğunu,

B) Beklenenin üstünde: 80-94 arasına karşılık gelmekte olup, nitelik ve nicelik yönünden görevin, beklenti ve gereklerin ötesinde, çok iyi şekilde yerine getirildiğini, çok az hata yapıldığını ve bunların küçük hatalar olduğunu,

c) Beklendiği kadar: 70-79 arasına karşılık gelmekte olup, nitelik ve nicelik yönünden görevin temel beklenti ve gereklerine uygun bir şekilde yerine getirildiğini, yapılan hataların işin aksamasına yol açacak düzeyde olmadığını,

ç) Gelişme gerekli: 40-69 arasına karşılık gelmekte olup, sıklıkla hata yapıldığını ve bunlar nedeniyle işin aksamaya uğradığını, görevin beklenti ve gereklerinin asgari veya orta derecede yerine getirildiğini, ileride eksikliklerin ve yetersizliklerin giderilerek daha iyi sonuç alma olasılığının olduğunu ve bu performans düzeyinin gelişime ihtiyaç gösterdiğini,

d) Yetersiz: 0-39 arasına karşılık gelmekte olup, görevin yerine getirilmediğini veya beklenti ve gereklerin altında yerine getirildiğini, sürekli olarak hata yapıldığını, bu hataların işin yeniden yapılmasına yol açabildiğini ve bunların yargıya ya da iş sahiplerine olumsuz şekilde yansıdığını, bu performans düzeyinin acilen gelişime ihtiyaç gösterdiğini, bu düzey için performansı düşüren nedenler araştırılarak gerekli tedbirlerin alınması yoluna gidilmesi gerektiğini, ifade eder.

(8) Müfettiş tarafından gerekli görülen görüş ve öneriler ilgili kısımda belirtilir."düzenlemelerine yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Yukarıda yer verilen mevzuat hükümleri birlikte değerlendirildiğinde, Performans Değerlendirme ve Geliştirme Formu; her denetimden sonra düzenlenen, ilgili hakim-savcının o dönem içindeki yönetsel yetkinlikleri ile fonksiyonel yetkinlik düzeylerini yansıtan ve tüm bu hususların müfettişlerce değerlendirilmesinden sonra oluşan bir hukuki belgedir. Performans değerlendirme ve geliştirme formlarında, ilgili hakim-savcı hakkında kanaatin oluşmasına etki eden hususların somut bilgi ve belgeye dayandırılma zorunluluğu ise, "idari işlemin objektifliği" ilkesinin bir sonucudur.

Davacı hakkında düzenlenen performans değerlendirme ve geliştirme formunda; 1.1.1 (Çalışmalarını, uhdesindeki işyükünün bütününü gözeterek yürütmesi), 1.4.4 (Dosyaların gecikmeksizin ele alınması), 1.4.5 (Kararlarını makul sürede yazması), 1.4.7 (Kanunlardaki süreli işlemlerin zamanında yerine getirilmesi), 2.1.6 (Öncelikli işlere gösterdiği ilgi), 2.1.7 (Tek hakimli dosyalara gösterdiği özen), 2.2.1 (Dava konusunun doğru ve eksiksiz kurulması), 2.2.6 (Eski yıllardan intikal eden dosyaları bir an önce

sonuçlandırmaya çalışması) ve 2.2.7 (Harç ve yargılama giderlerinin usulüne uygun olarak belirlenmesi) numaralı haneler olmak üzere 9 hanede "gelişme gerekli" ; 2.2.5 (Görüşme tutanakları ve kararların şekil yönünden usul ve yasaya uygunluğu) numaralı 1 hanede ise "yetersiz" notu verilmiştir.

Davacının görev yaptığı İdare Mahkemesinde teftiş dönemi tarihleri içerisinde iki kez başkan değişikliğinin yaşandığı ve bu süreçte en kıdemli üye olan davacının toplam 203 gün Mahkeme Başkanlığı görevini yürüttüğü hususu göz önüne alındığında, birtakım gecikmelerin meydana gelmesinin mazur görülür nitelikte olduğu, gelişme gerekli notu verilen tek hakimli dosyalara gösterilen özen hanesine ilişkin olarak somut bilgi ve belgeye dayalı olarak değerlendirmeye yer verilmediği, ayrıca tavsiyeler listesinde belirtilen eleştirilerin bazılarının da her mahkemede yeterli denetim sonucu tespit edilebilecek iş hacmi bakımından rutin ve olağan aksamalar olduğu dikkate alındığında, objektif düzenlenmediği sonuç ve kanaatine varılan dava konusu Performans Değerlendirme ve Geliştirme Formunda hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Bu itibarla, davanın reddi yönündeki 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 Denizli İdare Mahkemesinin 17/12/2012 tarih ve E:2012/1318, K:2012/1491 sayılı kararının **BOZULMASINA**,

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine, 21/01/2021 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
BEŞİNCİ DAİRE
Esas No : 2016/20206
Karar No : 2021/85

Anahtar Kelimeler : -Hâkim,
-Hal Kağıdı,
-Objektiflik

Özeti : Hakim olarak görev yapan davacıya ilişkin olarak adalet müfettişlerince düzenlenen dava konusu hal kağıdının "Kişisel ve sosyal özellikleri" ve "Mesleki bilgi ve çalışması" başlıklı bölümlerinde yer alan ilgili başlıklar yönünden tam puan üzerinden düşük puanlama yapılmasına neden olabilecek kanaatin oluşmasına etki eden değerlendirmelerin, davacının görev yaptığı mahkemenin iş ve işlemlerinin denetlenmesi sonucu düzenlenen tavsiyeler listesindeki tespit ve önerilerle ortaya konulmadığı gibi, bu hususta başkaca somut bilgi ve belgenin de mevcut olmadığı anlaşıldığından, dava konusu hal kağıdının objektif olarak düzenlenmediği ve bu nedenle de hukuka aykırı olduğu hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) **:** …
KARŞI TARAF (DAVALILAR) **:** 1- Hakimler ve Savcılar Kurulu
VEKİLİ **:** Av. …
2- Adalet Bakanlığı

İSTEMİN KONUSU: Ankara 14. İdare Mahkemesinin 21/10/2014 tarih ve E:2014/1233, K:2014/1150 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Davacının, Sincan 1. Asliye Hukuk Mahkemesi Hakimi olarak görev yaptığı döneme ilişkin Sincan Adalet Daireleri ve Hakimliklerinin 2010 yılı teftiş döneminde denetlenmesi sonrasında Adalet Müfettişlerince "Kişisel ve sosyal özellikleri" başlıklı bölümü 87 puan ve "Mesleki bilgi ve çalışması" başlıklı bölümü 77 puan takdir edilerek "iyi" olarak düzenlenen 30/04/2010 tarihli müfettiş hal kağıdının iptali istenilmektedir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Danıştay İkinci Dairesinin 25/03/2013 tarih ve E:2012/7813, K:2013/1672 sayılı bozma kararına uyan Ankara 14. İdare Mahkemesinin 21/10/2014 tarih ve E:2014/1233, K:2014/1150 sayılı kararında; 24/01/2007 tarih ve 26413 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Adalet Bakanlığı Teftiş Kurulu Yönetmeliği'nin ilgili hükümleri uyarınca hal kağıdının "kişisel ve sosyal özellikleri" bölümüne verilen notların hal kağıdının düzenlenme derecesine etkisinin bulunmadığı, geçmiş dönem hal kağıtlarının iyi düzeyde olduğu, Adalet Müfettişlerince düzenlenen Tavsiyeler Listesinde belirtilen hususların hal kağıdının "mesleki bilgi ve çalışması" bölümüne verilen notlarla uyumlu olduğu, dava konusu hal kağıdının subjektif nedenlere dayalı olarak düzenlendiğini kanıtlayıcı herhangi bir bilgi ve belgenin de mevcut olmadığı anlaşıldığından, dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır. Belirtilen gerekçelerle davanın reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacı tarafından; 2010 yılı teftiş döneminde hakkında düzenlenen 30/04/2010 tarihli Hal Kağıdının "Kişisel ve Sosyal Özellikleri" bölümünde yer alan "dürüst olmak, menfaatine düşkün olmamak, kötü alışkanları bulunmamak" gibi ölçütlerin hakim sıfatını taşımak için olmazsa olmaz ölçütler olduğu, yapılan değerlendirme ile kişilik haklarının ihlal edildiği, Hal Kağıdının aynı bölümünde yer alan "Kılık kıyafeti", "Mesaiye riayeti" vb... değerlendirmelerin ise soyut, belirsiz ve keyfi olduğu; Hal Kağıdının "Mesleki Bilgi ve Çalışması" bölümüne ilişkin değerlendirmeler yönünden ise, verilen notların öneriler listesindeki tespitlerle uyumlu olduğuna dair gerekçenin isabetli olmadığı, tavsiyeler listesindeki tespitlerin doğru olduğuna dair kabulün dayanağının olmadığı, teftiş döneminde 134 dosyanın Yargıtay tarafından temyizen incelendiği ve 95 puan takdir edildiği, dönem içerisinde çıkartılan iş yüzdesi, onama bozma oranının mümtazen terfi düzeyinde olduğu, tesis edilen dava konusu işlemin hukuka aykırı olduğu belirtilerek İdare Mahkemesince verilen kararın bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMALARI :

Davalı Hakimler ve Savcılar Kurulu tarafından, dava konusu işlemde hukuka aykırı bir husus bulunmadığı, temyiz dilekçesinde ileri sürülen hususların 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde sayılan sebeplerden hiçbirisine uymadığı belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Davalı Adalet Bakanlığı tarafından, savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ MERVE SAV'IN 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 görüşüldü:

İNCELEME ve GEREKÇE:

MADDİ OLAY :

Davacı, 24/08/2006 tarihinden itibaren Sincan 1. Asliye Hukuk Mahkemesi Hakimi olarak görev yapmış olup, dava konusu 30/04/2010 tarihli hal kağıdı Ankara Sincan Adliyesinde görev yaptığı döneme ilişkindir.

Söz konusu hâl kağıdının "Kişisel ve sosyal özellikleri" başlıklı bölümünde; her bir özellik 10 puan üzerinden olmak üzere, "Sağlık durumu"nun 10, "Kılık ve kıyafeti"nin 8, "Söz ve davranışları ile temsil yeteneği, adalet komisyonu başkanları için idarecilik vasıfları"nın 9, "Dürüstlük ve tarafsızlığı ile mesleğin vakar ve haysiyetini koruması"nın 9, "Kötü alışkanlıklarının bulunmaması"nın 9, "Menfaatine düşkün olmaması"nın 9, "Şahsı ve ailesi itibarıyla çevrede bıraktığı intiba"nın 9, "Daire arkadaşları, iş sahipleri ve halkla olan ilişkileri"nin 8, "Kalem personeli üzerindeki etkinliği"nin 8, ve "Mesaiye riayeti"nin 8 puanla değerlendirildiği ve toplam 100 puan üzerinden 87 puan verildiği, "Mesleki bilgi ve çalışması" başlıklı bölümünde ise; "Tensiplerin amaca uygunluğu ile duruşmalara hazırlıklı çıkması"nın 8, "Davalara vukufiyeti, usul hükümlerine riayeti, toplu mahkeme başkanları açısından heyetin idaresindeki dirayeti"nin 8, "Muhakemeyi sür'atlendirici hükümleri uygulaması, tutuklu veya acele işlerdeki hassasiyeti ile not endişesi taşımaması"nın 7, "Keşifleri zamanında ve yeterli şekilde yerine getirmesi"nin 8, "Haklı sebeplere dayanan, iş durumuna veya davanın mahiyetine uygun sürelerle talik yapması"nın 8, "Sür'atli ve isabetli karar verme yeteneği ile kararlarının yeterli gerekçeyi ihtiva etmesi ve zamanında yazılması"nın 8, "Acele ve tutuklu evraka, eski yıllara ait dosyalara ve yetki ile baktığı işlere gösterdiği ilgi derecesi"nin 7, "Mesleki müktesebatının hizmet süresine uygunluğu ile inceleme, araştırma, mevzuat ve içtihatları takip alışkanlığı"nın 8, "Kalem muamelatına gösterdiği ilgi ile idari nitelikteki Bakanlık genelgelerini izleme ve uygulaması ile adayların yetiştirilmesindeki gayreti Adalet komisyonu başkan ve üyeleri için ayrıca; komisyon çalışmalarına katkısı"nın 7 ve "Göreve bağlılığı"nın 8 puanla

değerlendirildiği ve toplam 100 puan üzerinden 77 puan (iyi) verildiği görülmüştür.

Bunun üzerine, anılan hal kağıdının iptali istemiyle temyizen incelenen dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

2802 sayılı "Hakimler ve Savcılar Kanunu"nun "Müfettişlerce verilecek hal kağıtları" başlıklı 24. maddesinde, adalet müfettişlerinin, denetimleri sırasında inceledikleri belgelere ve gözlemlerine dayanarak hakim ve savcılar hakkında düzenleyecekleri hal kağıtlarını ilgilinin gizli sicil dosyasına konulmak üzere Teftiş Kurulu Başkanlığına gönderecekleri düzenlemesine yer verilmiştir.

24/01/2007 tarih ve 26413 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Adalet Bakanlığı Teftiş Kurulu Yönetmeliği'nin "Hal kağıdının düzenlenmesi" başlıklı 88. maddesinde, hal kağıtları düzenlenirken, objektif ölçüler içinde kalınarak gizliliğe riayet olunmasına özen gösterileceği, ilgililer hakkında sağlam ve güvenilir kaynaklara dayanılarak ciddi ve titiz inceleme yapılacağı, tefahhusatın olumsuzluk içermesi halinde bu durumun gerektiğinde hal kağıdının ilgili bölümünde mümkün olduğu kadar kaynak gösterilerek anlatılacağı belirtilmiş; "Hal kağıtları hakkındaki genel ilkeler" başlıklı 89. maddesinde de, hal kağıtlarının, kimlik bölümünün Yönetmeliğin ekinde yer alan Ek-3 sayılı formda yer alan açıklama, kalan kısımlar içinse Yönetmelik ekindeki ilgili formlar esas alınarak tanzim edileceği, hal kağıtlarının, ilgilinin kimliği, kişisel ve sosyal özellikleri, mesleki bilgi ve çalışması, gerekiyorsa açıklama, müfettişin kanaati ve sonuç bölümlerinden oluşacağı, hal kağıdı formlarının düzenlenmesinde kişisel ve sosyal özellikleri ve mesleki bilgi ve çalışması bölümlerinde ayrı ayrı 100 üzerinden not takdir edileceği, kişisel ve sosyal özellikleri bölümüne ait bütün hanelerinin değerlendirmeye tabi tutularak doldurulmasının zorunlu olduğu, mesleki bilgi ve çalışması bölümünde sıfat yetki ve iş bölümüne göre ilgilinin sadece baktığı işle ilgili olan hanelerin değerlendirmeye tabi tutulacağı, bu bölümdeki bütün hanelerin doldurulamaması halinde not dağılımının Yönetmeliğin ekinde yer alan Ek-4 sayılı formda gösterilen formüle göre yapılacağı, hal kağıtlarının kişisel ve sosyal özellikleri bölümünde verilen notun sonuç bölümünde sadece rakam ve yazı ile belirtileceği ve derece kısmında değerlendirmesinin yapılmayacağı, mesleki bilgi ve çalışması bölümünde belirtilen notların toplamının sonuç bölümünde rakam ve yazı ile yazılacağı, verilen bu nota göre derecelendirme yapılacağı, hal kağıdının müfettişlik mührü ile mühürlenerek imzalanacağı, mesleki çalışma ve başarısı bölümündeki notların ise, 49 ve aşağısının zayıf, 50-69 arasında olanın orta, 70-84

arasında olanın iyi, 85-100 arasında olanın da pekiyi kabul edilerek, ilgilinin mesleki bilgi ve çalışmasının belirleneceği ve bu hususun hal kağıdının sonuç bölümünün derece kısmına yazılacağı, müfettişin gerekli gördüğü izahat ve kanaatin, müfettişin kanaati ve sonuç, gerekiyorsa açıklama bölümünde belirtileceği, orta ve zayıf not takdir edilen hal kağıtlarında gerekli görülen açıklamalar yapılıp, dayanak belgelerin de ilave edileceği, eklerin hal kağıdının açıklama bölümünde gösterileceği, kuvvetli delil bulunmayan inceleme ve soruşturma konularına hal kağıdında değinilmeyeceği kurala bağlanmıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Dava konusu hâl kağıdının "Kişisel ve sosyal özellikleri" bölümü yönünden incelenmesi:

Dava konusu hâl kağıdının "Kişisel ve sosyal özellikleri" başlıklı bölümünde yer alan "Kılık ve kıyafeti" 8, "Şahsı ve ailesi itibarıyla çevrede bıraktığı intiba" 9, "Daire arkadaşları, iş sahipleri ve halkla ilişkileri" 8, "Kalem personeli üzerindeki etkinliği" 8, "Mesaiye riayeti" 8 puanla değerlendirilmiştir.

Hâl kağıtlarının "Kişisel ve sosyal özellikleri" bölümünün müfettişlerin gözlem ve kanaatlerine dayandığı, bu bölümdeki soruların cevaplandırılması sırasında olumsuz düşüncelerin, sicilin tüm hanelerini ilgilendirecek şekilde her zaman belgelendirilmesinin mümkün olamayacağı açık olmakla birlikte, hakim ve savcılık mesleği için son derece önemli olan bu özellikler için 10 tam puan üzerinden eksik puan verilmesini haklı kılacak, gözlem, kaynak ya da olgunun ne olduğunun, bu değerlendirmelere yol açacak kanaate nasıl varıldığının belirtilmesi, söz konusu değerlendirmenin dayanağının somut olarak ortaya konulması gerekmektedir.

Uyuşmazlıkta, dava konusu hâl kağıdının "Kişisel ve sosyal özellikleri" bölümünde yer alan ve 10 puan üzerinden değerlendirilen "Kılık ve kıyafeti", "Şahsı ve ailesi itibarıyla çevrede bıraktığı intiba", "Daire arkadaşları, iş sahipleri ve halkla olan ilişkileri", "Kalem personeli üzerindeki etkinliği" ve "Mesaiye riayeti başlıkları için 10 puandan düşük puan verilmesinin dayanağı ortaya konulamadığından, hâl kağıdının anılan bölümünde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Dava konusu hâl kağıdının "Mesleki Bilgi ve Çalışması" bölümü yönünden incelenmesi:

Anılan bölümde yapılan puanlamanın incelenmesinden;

"Muhakemeyi sür'atlendirici hükümleri uygulaması, tutuklu veya acele işlerdeki hassasiyeti ile not endişesi taşımaması" ölçütü için 10 tam puan

üzerinden 7 puan verildiği, ancak tavsiyeler listesinin incelenmesinden davacının not endişesi taşımaması ile ilgili bir eleştirinin getirilmediği,

"Mesleki müktesebatının hizmet süresine uygunluğu ile inceleme, araştırma, mevzuat ve içtihatları takip alışkanlığı" ölçütü için 10 tam puan üzerinden 8 puan verildiği, ancak tavsiyeler listesinin incelenmesinden davacının mevzuat ve içtihatları takip alışkanlığı ile ilgili bir eleştirinin getirilmediği,

"Kalem muamelatına gösterdiği ilgi ile idari nitelikteki Bakanlık genelgelerini izleme ve uygulaması ile adayların yetiştirilmesindeki gayreti Adalet komisyonu başkan ve üyeleri için ayrıca; komisyon çalışmalarına katkısı" ölçütü için 10 tam puan üzerinden 7 puan verildiği, ancak davacının hakim adaylarının yetiştirilmesindeki gayreti ile ilgili (sorumlu olduğu hakim-savcı adayının olup olmadığına ilişkin) bir tespit bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Dava konusu hâl kağıdının "Mesleki bilgi ve çalışması" bölümünde yer alan ve 10 puan üzerinden değerlendirilen davacının "Muhakemeyi sür'atlendirici hükümleri uygulaması, tutuklu veya acele işlerdeki hassasiyeti ile not endişesi taşımaması", "Mesleki müktesebatının hizmet süresine uygunluğu ile inceleme, araştırma, mevzuat ve içtihatları takip alışkanlığı" ve "Kalem muamelatına gösterdiği ilgi ile idari nitelikteki Bakanlık genelgelerini izleme ve uygulaması ile adayların yetiştirilmesindeki gayreti Adalet komisyonu başkan ve üyeleri için ayrıca; komisyon çalışmalarına katkısı" başlıklarına ilişkin değerlendirmelerde 10 puandan düşük puan takdir edilmesinin dayanağının tavsiyeler listesinde veya başka somut bir bilgi veya belge ile ortaya konulamadığı anlaşıldığından, hâl kağıdının anılan bölümünde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Bu durumda; uyuşmazlık konusu hal kağıdının "Kişisel ve sosyal özellikleri" ve "Mesleki bilgi ve çalışması" başlıklı bölümlerinde yer alan yukarıda belirtilen başlıklara ilişkin olarak yapılan değerlendirmelerde tam puan üzerinden düşük puanlama yapılmasına neden olabilecek kanaatin oluşmasına etki eden değerlendirmelerin, davacının görev yaptığı Mahkemenin iş ve işlemlerinin denetlenmesi sonucu düzenlenen tavsiyeler listesindeki tespit ve önerilerle ortaya konulmadığı gibi, bu hususta başkaca somut bilgi ve belgenin de mevcut olmadığı anlaşıldığından, dava konusu hal kağıdının objektif olarak düzenlenmediği sonucuna ulaşılmış ve bu nedenle de dava konusu işlemde hukuka uygunluk 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 Ankara 14. İdare Mahkemesinin 21/10/2014 tarih ve E:2014/1233, K:2014/1150 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, 01/02/2021 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
BEŞİNCİ DAİRE
Esas No : 2017/4282
Karar No : 2021/173

Anahtar Kelimeler : -Yargı Mensubu,
-Meslekten Çıkarma,
-Süre

Özeti : 6749 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 3. maddesinin 1. fıkrası uyarınca hakim ve savcılar hakkında tesis edilen meslekten çıkarma kararlarının Resmi Gazete'de yayımı tarihinde ilgililere tebliğ edilmiş sayılacağına ilişkin hükmün, bu tarihte ceza infaz kurumunda bulunanlar bakımından, ilgili kamu otoritesi tarafından söz konusu kararlara erişim imkanı sağlanmak suretiyle uygulanabileceğinin kabulü gerektiği, bahse konu kararlara erişimin sağlanmasından anlaşılması gerekenin ise, haklarında hukuki sonuç doğuran bu kararların ilgililer tarafından tüm unsurlarıyla (kararın dayandığı sebepler, kararın gerekçesi, başvuru mercii ve süresi) öğrenilmesine imkan tanınması olduğu hakkında.

DAVACI : …
VEKİLİ : Av. …
DAVALI : Hâkimler ve Savcılar Kurulu
VEKİLİ : Av. …, Av. …

DAVANIN KONUSU : Davacı, 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin 3/1. maddesi uyarınca FETÖ ile irtibat ve iltisakının olduğu gerekçesiyle meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına ilişkin Hâkimler ve Savcılar Kurulu Genel Kurulunun 24/08/2016 tarih ve 2016/426 sayılı kararı ile yeniden inceleme talebinin süre yönünden reddine ilişkin yine aynı Kurulun 29/11/2016 tarih ve 2016/434 sayılı kararının iptalini ve bu kararlar nedeniyle yoksun kalınan özlük ve parasal haklarının iadesine karar verilmesini istemektedir.

DAVACININ İDDİALARI : Davacı tarafından, meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına dair karara yönelik, anılan kararın savunma hakkı tanınmadan ve kişiselleştirme yapılmadan tesis edilmiş olduğu; bu karara karşı yapılan yeniden inceleme talebinin süre yönünden reddine dair karara yönelik ise tebliğ tarihinden itibaren yasal süresi içerisinde başvuru yapmış olduğu ileri sürülerek dava konusu kararların hukuka aykırı olduğu iddia edilmiştir. Öte yandan, dava konusu kararların dayanağı olan 667 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin (6749 sayılı Kanun) 3. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğu iddia edilerek, anılan hükmün iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulması talep 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 Kararnamesine 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 KEMAL ÖZEREN'İN DÜŞÜNCESİ:

Davacının meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına ilişkin 24/08/2016 tarih ve 2016/426 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kurulu (HSK) Genel Kurulu kararı, davacının UYAP kayıtlarına göre ceza infaz kurumunda tutuklu olduğu anlaşılan 25/08/2016 tarihinde Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

667 sayılı Kanun Hükmünde Kararname (KHK)'nin 3/1. maddesinde yargı mensubu olarak görev yapmakta iken terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilerek meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmalarına karar verilen ilgililere bu kararların, Resmî Gazetede yayımı tarihinde tebliğ edilmiş sayılacağı hükmü yer almaktadır. Bununla birlikte 6087 sayılı HSK Kanunu'nun 33/1. maddesi ile de bu kararlara karşı tebliğ tarihinden itibaren on gün içinde HSK Genel Kurulundan yeniden inceleme talebinde bulunulabileceği ve yeniden inceleme talebi üzerine verilen kararların kesin olduğu belirtilmektedir. 685 sayılı KHK'nın 11/2. maddesinde ise bu kapsamda hakkında meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına karar verilenlerin, kararın kesinleşmesinden itibaren altmış gün içinde ilk derece mahkemesi olarak Danıştaya dava açabilecekleri hüküm altına alınmıştır.

Somut uyuşmazlıkta, dava konusu 24/08/2016 tarihli kararın yayımı tarihinde davacının ceza infaz kurumunda tutuklu bulunduğu anlaşılmaktadır. Bununla birlikte dava dilekçesine ekli 26/09/2016 tarihli davacıya ait HSK Genel Sekreterliğine hitaplı dilekçede, davacı tarafından kendisine bir üst yazıya bağlı olarak ilgili KHK'nın tebliğ edildiği, gerekçeli kararın ve itiraz usulünün tebliğ edilmediği belirtilerek hakkında tesis edilen gerekçeli kararın tebliğ edilmesi talep edilmiştir. Yine dava dilekçesine ekli 12/10/2016 tarihli tebliğ ve tebellüğ belgesinden anılan kararın davacıya tebliğ edildiği anlaşılmaktadır. Bu tarihten bir gün sonra (13/10/2016 tarihinde) ise davacı meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına ilişkin karara karşı yeniden inceleme talebinde bulunmuş olmasına rağmen, davacının bu talebi hakkında, işin esası yönünden bir

değerlendirme yapılmaksızın, 29/11/2016 tarih ve 2016/434 sayılı kararla davacının yeniden inceleme talebinin süre yönünden reddine karar verilmiştir.

Bilindiği üzere anılan kararlar, ilgililerin meslek yaşamının sona ermesi sonucunu doğurduğundan, bu kararların bir bireyin başka bireylerle, mesleki ve iş ilişkileri de dâhil olmak üzere, ilişki kurma ve geliştirme hakkını da kapsayan "özel hayat" kavramı bağlamındaki sonuçları itibarıyla Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS)'nin 8. ve Anayasa'nın 20. maddeleri ile güvence altına alınan özel hayata saygı hakkına yönelik bir müdahale niteliği taşımaktadır.

Öte yandan bu kapsamda bir müdahale ile sonuçlanan idari ya da yargısal mahiyetteki bütün karar alma süreçleri ve usûli güvenceler, özel hayata saygı hakkına yönelik müdahalenin ölçülülüğü ve gerekliliği değerlendirilirken Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) tarafından da dikkate alınmaktadır (ARSLAN ÖNCÜ, Gülay, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-8, 2019, Ankara, s.13). Bu ilkenin, yargı mensubu olarak görev yapmakta iken hakkında, anılan KHK hükmü uyarınca, meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına karar verilen ilgililerin, bahse konu kararlar yayımlandığı tarihte ceza infaz kurumunda bulunması halinde, ilk olarak bu kararlara erişim ve bunlara karşı başvuru imkânının sağlanması yoluyla ortaya konulabilmesi gerekmektedir.

Sonuç olarak belirtilen gerekçelerle, dava dilekçesine ekli 12/10/2016 tarihli tebliğ ve tebellüğ belgesinden, meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına ilişkin kararı bu tarihte tebellüğ ettiği ve anılan karara bu tarihte erişim sağlamış olduğu anlaşılan davacının, süresi içerisinde yeniden inceleme talebinde bulunmuş olmasına rağmen, bu talebinin, işin esası yönünden bir değerlendirme yapılmaksızın, süre yönünden reddine ilişkin 29/11/2016 tarih ve 2016/434 sayılı kararın hukuka aykırı olduğu ve iptaline karar verilmesi gerektiği; bu kararın iptal edilmesi sonucunda, davacının meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına ilişkin karar, yukarıda aktarılan mevzuat hükümleri göz önüne alındığında kesinleşmemiş olacağından, 24/08/2016 tarih ve 2016/426 sayılı karara yönelik iptal isteminin incelenmeksizin reddi gerektiği; bununla birlikte 24/08/2016 tarih ve 2016/426 sayılı karara yönelik yeniden inceleme talebi hakkında davalı idare tarafından işin esası yönünden bir karar verileceğinden, davacının mezkûr kararlar nedeniyle yoksun kaldığını iddia ettiği parasal ve özlük haklarının iadesine karar verilmesine yönelik istemi hakkında bu aşamada herhangi bir inceleme

yapılması mümkün olmadığından, parasal ve özlük haklarının iadesine karar verilmesine yönelik talebin de incelenmeksizin reddi gerektiği düşünülmektedir.

DANIŞTAY SAVCISI ÜLKÜ ÖZCAN'IN DÜŞÜNCESİ:

Dava, davacının 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin 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 bu karara karşı yapılan yeniden inceleme talebinin süresinde yapılmadığı gerekçesiyle reddine ilişkin 29/11/2016 tarih ve 2016/434 sayılı kararının iptali ve bu karar nedeniyle yoksun kaldığı özlük ve parasal haklarının ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır. 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 savcıların 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 savcıların: 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'üncü maddesinin (1) numaralı fıkrasında "Genel Kurulun ilk defa aldığı kararlara karşı, Başkan veya ilgililer, tebliğ tarihinden itibaren on gün içinde, Genel Kuruldan yeniden inceleme talebinde bulunabilir; yeniden inceleme talebi üzerine verilen kararlar kesindir." hükmü yer almış; 5. bendinde de, Genel Kurulun veya 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. 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanunu'nun 4. maddesi uyarınca Bakanlar Kurulunca 22.7.2016 tarihinde kararlaştırılan 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname 23.7.2016 tarihli ve 29779 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe konulmuş, "Yargı mensupları ile bu meslekten sayılanlara ilişkin tedbirler"

başlıklı 3. maddesinin 1. fıkrasında, "Terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen Anayasa Mahkemesi üyeleri hakkında Anayasa Mahkemesi Genel Kurulunun salt çoğunluğunca; Yargıtay daire başkanı ve üyeleri hakkında Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulunca; Danıştay daire başkanı ve üyeleri hakkında Danıştay Başkanlık Kurulunca; hâkim ve savcılar hakkında Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Genel Kurulunca ve Sayıştay meslek mensupları hakkında Sayıştay Başkanının başkanlığında, başkan yardımcıları ile Sayıştay Başkanı tarafından belirlenecek bir daire başkanı ve bir üyeden oluşan komisyonca meslekte kalmalarının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmalarına karar verilir." şeklinde düzenleme yapılmış ve bu Kanun Hükmünde Kararname, 29.10.2016 tarih ve 29872 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 6749 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun ile kanunlaşmıştır.

7075 sayılı Kanun ile kanunlaşan ve 23.1.2017 tarih ve 29957 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu Kurulması Hakkında 685 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 11'inci maddesiyle, 22.7.2016 tarih ve 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin 3'üncü maddesinin birinci fıkrası ile 18.10.2016 tarih ve 6749 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 3'üncü maddesinin birinci fıkrası kapsamında meslekte kalmalarının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmalarına karar verilenlerin, kararın kesinleşmesinden itibaren altmış gün içinde ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'a dava açabileceği hükmü getirilmiştir.

Davaya konu Hakimler ve Savcılar Kurulu Genel Kurulunun kararıyla, 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 Başsavcılığından 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 başvurulan 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 Kararnamenin "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 bulunduğuna 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 sözkonusu bağın yapıya, oluşuma veya gruba üyelik veya mensubiyet

şeklinde olması zorunlu olmayıp irtibat ya da iltisak şeklinde olması da yeterli görülmüştür.

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 26.9.2017 tarih, 2017/16-956 esas ve 2017/370 sayılı kararı ile onanarak kesinleşen, Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 24.4.2017 tarih, 2015/3 esas, 2017/3 karar sayılı kararında, Bylock iletişim sisteminin FETÖ/PDY silahlı terör örgütü mensuplarının kullanmaları amacıyla oluşturulan ve münhasıran bu suç örgütünün bir kısım mensupları tarafından kullanılan bir ağ olması nedeniyle; örgüt talimatı ile bu ağa dahil olunduğu ve gizliliği sağlamak için haberleşme amacıyla kullanıldığı ve kişinin örgütle bağlantısını gösteren delil olacağı kabul edilmiştir.

Davacı tarafından dava konusu işlemin savunması alınmadan tesis edildiği ileri sürülmekte olup, savunma alınmadan meslekten çıkarma adil yargılanma hakkının sağladığı usule ilişkin güvencelere aykırılık oluşturabilecek ise de, adil yargılanma hakkı yargılamanın bütünü anlamında bir incelemeyi gerekli kıldığından daha önceki bir safhada savunma alınma yoluna gidilmemesi şeklinde gerçekleşmiş bir eksikliğin yargılama süreci içinde giderilmesinin mümkün olması, diğer taraftan olağanüstü hâli gerekli kılan durum ve 667 sayılı KHK'nın amacı ile 3. ve 4. maddelerinde yargı mensupları ile kamu görevlilerine ilişkin düzenlenen tedbirlerin kapsamı ve içeriği dikkate alındığında, 667 sayılı KHK'de öngörülen meslekten veya kamu görevinden çıkarmanın; adli suç veya disiplin suçu işlenmesi karşılığında uygulanan yaptırımlardan farklı olarak terör örgütleri ile milli güvenliğe karşı faaliyette bulunduğu kabul edilen diğer yapıların kamu kurum ve kuruluşlarındaki varlığını ortadan kaldırmayı amaçlayan, geçici olmayan ve nihai sonuç doğuran "olağanüstü tedbir" niteliği taşıması ve davaya konu kararın, disiplin hukukuna ilişkin hükümlerin uygulanmasını gerektiren meslekten çıkarma cezası niteliğinde bulunmaması karşısında davacının bu iddiasına itibar edilmemiştir.

Anayasa'ya, kanunlara ve hukuka uygun olarak vicdanı kanaatlerine göre hüküm vermekle yükümlü olan yargı mensuplarının, bağımsızlık ve tarafsızlık ilkeleriyle hiçbir biçimde bağdaşmayacak yapılanmaların içine girerek örgüt hiyerarşisi altında ideolojik bağlılıkla hareket etmeleri, Anayasal bir hak olan adil yargılanma hakkının önünde en büyük engel olduğu gibi toplum nazarında yargıya olan güvene zarar vermesi kaçınılmazdır.

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 anlaşıldığından, davacının meslekte kalmasının uygun olmadığına ve

meslekten çıkarılmasına ilişkin Hakimler ve Savcılar Kurulu Genel Kurulunun 24/08/2016 tarih ve 2016/426 sayılı kararında hukuka aykırılık görülmemiştir.

Davanın davacının yeniden inceleme talebinin süresinde yapılmadığı gerekçesiyle reddine ilişkin Hakimler ve Savcılar Kurulu Genel Kurulunun 29/11/2016 tarih ve 2016/434 sayılı kararına ilişkin kısmına gelince; davacının meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına ilişkin Hakimler ve Savcılar Kurulu Genel Kurulunun 24/08/2016 tarih ve 2016/426 sayılı kararının tebliğ tarihinden itibaren on günlük süreyi geçirdikten sonra yeniden inceleme talebinde bulunulduğu anlaşıldığından anılan kararda hukuka aykırılık bulunmamıştır.

Açıklanan nedenlerle, davanın reddine karar verilmesi 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, davacının 6749 sayılı Kanun'un 3. maddesi ile ilgili Anayasa'ya aykırılık iddiası ise ciddi görülmeyerek işin gereği görüşüldü:

A) MADDİ OLAY VE HUKUKİ SÜREÇ

24/08/2016 tarih ve 2016/426 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kurulu (HSK) Genel Kurulu kararıyla, yargı mensubu olarak görev yapmakta olan davacının, Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ile irtibat ve iltisakının olduğu sabit görüldüğünden, meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına karar verilmiştir. Anılan kararın sonuç kısmında 6087 sayılı Kanun'un 33'üncü maddesi uyarınca, kararın tebliği tarihinden itibaren on gün içerisinde, Hâkimler ve Savcılar Kurulu nezdinde yeniden inceleme talebinde bulunulabileceği belirtilmiştir.

Davacının 24/08/2016 tarih ve 2016/426 sayılı HSK Genel Kurulu kararına karşı yeniden inceleme talebi, on günlük süre geçirildiği gerekçesiyle anılan Kurul tarafından 29/11/2016 tarih ve 2016/434 sayılı kararla süre yönünden reddedilmiştir.

Davacı tarafından meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına ilişkin karar ile bu karara karşı yapılan yeniden inceleme talebinin süre yönünden reddine ilişkin kararın iptali ve bu kararlar nedeniyle yoksun kalınan özlük ve parasal haklarının iadesine karar verilmesi talebiyle bakılmakta olan dava açılmıştır.

B) İLGİLİ MEVZUAT

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 bulunduğuna 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 uhdelerinde bulunan her türlü mütevelli 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..."

6087 sayılı HSK Kanunu'nun "Yeniden inceleme, itiraz ve yargı yolu" başlıklı 33. maddesinin birinci fıkrası: "Genel Kurulun ilk defa aldığı kararlara karşı, Başkan veya ilgililer, tebliğ tarihinden itibaren on gün içinde, Genel Kuruldan yeniden inceleme talebinde bulunabilir; yeniden inceleme talebi üzerine verilen kararlar kesindir."

685 sayılı Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu Kurulması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin "Yargı Denetimi" başlıklı 11. maddesinin ikinci fıkrası: "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."

C)İNCELEME VE GEREKÇE

1) 29/11/2016 Tarih ve 2016/434 Sayılı Karara İlişkin Olarak:

Davacının meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına yönelik karara karşı yapılan yeniden inceleme talebinin süre yönünden reddine dair 29/11/2016 tarih ve 2016/434 sayılı HSK Genel Kurulu kararının davacıya ilişkin kısmı şöyledir:

"6087 sayılı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu'nun 33'üncü maddesinin (1) numaralı fıkrası gereğince, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Genel Kurulu kararına karşı, yeniden inceleme kanun yoluna başvuru süresinin tebliğ tarihinden itibaren on gün olduğu; Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Genel Kurulu'nun 24/08/2016 tarih, 2016/426 Karar no.lu kararıyla meslekten çıkarılmalarına karar verilen ilgililerden; ... Hâkim (137315) …'a ... 25/08/2016 tarihinde tebliğ edilmesine karşın; ... Hâkim (137315) …'ın 09.09.2016 - 26.09.2016 - 13.10.2016 ve 19.10.2016 ... tarihinde yeniden inceleme talebinde bulundukları ve 10 günlük yasal süreyi geçirdikleri, ... ve yasal süre içerisinde yeniden inceleme yoluna başvurmadıkları Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'na intikal eden dilekçe içerikleri ve kayıtlardan anlaşılmakla, adı geçen ilgililerin yeniden inceleme taleplerinin süre yönünden reddine, ... 29/11/2016 tarihinde oybirliğiyle ve kesin olmak üzere karar verildi."

Davacı vekili tarafından dava dilekçesine ekli olarak, 09/09/2016 ve 26/09/2016 tarihli HSK Genel Sekreterliğine hitaplı, davacıya ait dilekçelerin birer örneği sunulmuştur.

09/09/2016 tarihli dilekçede davacı tarafından, "24/08/2016 tarihinde verilen ve tarafıma tebliğ edilmeyen karar açıkça hukuka aykırı olup yeniden değerlendirilerek ortadan kaldırılması gerekmektedir, ... hakkımda verilen ve açıkça hukuka aykırı bulunan meslekten ihraç kararının kaldırılmasını, göreve iademi arz ve talep ederim." şeklinde ifadelerde bulunulmuştur. HSK Genel Sekreterliğine hitaplı yazılmış 26/09/2016 tarihli davacıya ait dilekçe ise şu şekildedir: "24/08/2016 tarihinde verilen kararın üst yazısı 25/08/2016 tarihinde tarafıma tebliğ edilmiş olup, ihraç kararının gerekçesi, ihraç listesi ve ihraç kararına itiraz usulü ve itiraz yolu tarafıma tebliğ edilmemiştir. İhraç kararını gösterir üst yazıya ilgili KHK eklenmiş olup gerekçeli ihraç kararı eklenmemiştir. Tutuklu bulunduğumuz cezaevine nakille gelen Hakim ve Savcılara gerekçeli ihraç kararının ve ihraç listesinin tebliğ edildiğini öğrenmiş bulunmaktayım. İlgili ihraç kararına 09/09/2016 tarihinde itiraz etmekle meslektaşlarımdan itiraz süresinin 10

gün olduğunu öğrendim. ... Hakkımdaki ihraç kararına süresi içerisinde itiraz ettiğimi düşündüğümden 09/09/2016 tarihli itiraz dilekçemin süresi içinde yapılmış itiraz olarak değerlendirilmesini aksi halde ihraç kararının gerekçesi ile birlikte tarafıma tebliğ edilmesini talep ederim."

Öte yandan yine dava dilekçesine ekli olan tebliğ-tebellüğ belgesinden 24/08/2016 tarih ve 2016/426 sayılı HSK Genel Kurulu kararının 12/10/2016 tarihinde davacıya tebliğ edildiği anlaşılmaktadır. Yukarıda aktarılan HSK Genel Kurulunun 29/11/2016 tarih ve 2016/434 sayılı kararının davacıya ilişkin kısmında ise davacının, bu tarihten bir gün (13/10/2016 tarihinde) ve yedi gün sonra (19/10/2016 tarihinde), diğer bir ifadeyle on günlük yasal süresi içerisinde, meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına ilişkin karara karşı yeniden inceleme talebinde bulunduğu anlaşılmaktadır.

Yukarıda aktarılan 6749 sayılı Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrasında yer alan, ilgililer hakkında tesis edilen mezkûr kararların Resmî Gazete'de yayımlandığı ve yayımı tarihinde ilgililere tebliğ edilmiş sayıldığına ilişkin hükmün, bu tarihte ceza infaz kurumlarında bulunanlar bakımından, ilgili kamu otoritesi tarafından söz konusu kararlara erişim imkânı sağlanmak suretiyle uygulanabileceği hususunun kabulü gerekmektedir. Bahse konu kararlara erişimin sağlanmasından anlaşılması gereken ise; haklarında hukuki sonuç doğuran bu kararların ilgililer tarafından tüm unsurlarıyla (kararın dayandığı sebepler, kararın gerekçesi, başvuru mercii ve süresi) öğrenilmesine imkân tanınmasıdır.

Nitekim, meslekte kalmalarının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmalarına karar verilen ilgililerin yeniden inceleme talepleri hakkında HSK tarafından tesis edilen benzer nitelikteki, 31/12/2016 tarih ve 29935 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan 29/12/2016 tarih ve 2016/446 sayılı karar incelendiğinde, yine 24/08/2016 tarih ve 2016/426 sayılı HSK Genel Kurulu kararıyla hakkında meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına karar verilen ve anılan kararın yayımı tarihinde Diyarbakır D Tipi Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğünde bulunan ….'ya kararın 29/08/2016 tarihinde (anılan kararın Resmî Gazetede yayımlandığı 25/08/2016 tarihinden sonraki bir tarihte) tebliğ edildiği görülmekte olup bu bağlamda bahse konu kişilere erişim imkânı sağlanmasına ilişkin hususun davalı idare tarafından da gözetildiği anlaşılmaktadır.

UYAP kayıtlarının incelenmesi neticesinde davacının, 20/07/2016 tarihli karar ile tutuklandığı, 13/03/2018 tarihinde ise tahliye edildiği, yine yukarıda bahsedilen davacıya ait dilekçelerde de Seydişehir T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğünün davacı tarafından yazışma adresi olarak

belirtildiği görülmüştür. Netice itibarıyla belirtilen tarihler arasında davacının ceza infaz kurumunda bulunduğu anlaşılmaktadır. Bu kapsamda 23/12/2020 tarihli ara kararımızla davacının, 26/09/2016 tarihli HSK Genel Sekreterliğine hitaplı dilekçede 24/08/2016 tarihli verilen meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına ilişkin kararın üst yazısının 25/08/2016 tarihinde tarafına tebliğ edilmiş olduğuna, ihraç kararının gerekçesi, ihraç listesi ve ihraç kararına itiraz usulü ve itiraz yolunun tarafına bildirilmediğine ilişkin iddialarından hareketle, anılan kararın davacıya tebliğ edilip edilmediğinin davalı idareye sorulmasına ve söz konusu kararın tebliğine ilişkin tebliğ-tebellüğ belgesinin davalı idareden istenilmesine karar verilmiştir. Davalı idarenin 02/02/2021 tarihli cevabi yazısında ise anılan kararın 25/08/2016 tarihli Resmî Gazetede yayımlandığı ve ilgili kanun hükmü uyarınca tebliğ edilmiş sayıldığı belirtilmiştir. Söz konusu kararın yayımı tarihinde ceza infaz kurumunda bulunan davacıya, bu karara erişim imkânı sağlandığına ilişkin herhangi bir bilgi veya belgeye yer verilmemiştir.

Netice itibarıyla davacıya, hakkındaki meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına ilişkin karara erişim imkânının 12/10/2016 tarihinde sağlandığı, bu tarihten sonra da davacının on günlük süre içerisinde anılan karara karşı yeniden inceleme talebinde bulunduğu anlaşılmaktadır.

Sonuç olarak, davacının meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına ilişkin HSK Genel Kurulunun 24/08/2016 tarih ve 2016/426 sayılı kararına karşı yapılan yeniden inceleme talebinin, yine aynı Kurulun işin esasına girilmeksizin süre aşımı nedeniyle reddine ilişkin 29/11/2016 tarih ve 2016/434 sayılı kararında hukuka uyarlık bulunmadığı görüldüğünden, anılan kararın davacıya ilişkin kısmının iptali gerekmektedir.

2)24/08/2016 Tarih ve 2016/426 Sayılı Karara İlişkin Olarak:

Yukarıda "İlgili Mevzuat" başlığı altında yer verilen mevzuat hükümleri birlikte değerlendirildiğinde, yargı mensubu olarak görev yapmakta iken haklarında meslekte kalmalarının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmalarına karar verilen ilgililerin bahse konu kararlara karşı dava açabilmeleri için bu kararların kesinleşmesi gerektiği, kesinleşmenin de on gün içerisinde yeniden inceleme talebinde bulunulması halinde HSK Genel Kurulunca bu talepler hakkında bir karar verilmesi veyahut süresi içerisinde yeniden inceleme talebinde bulunulmaması halinde olacağı açıktır.

Somut olayda davacı tarafından, 29/11/2016 tarih ve 2016/434 sayılı HSK Genel Kurulu kararında da ifade edildiği üzere, meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına ilişkin 24/08/2016 tarih ve

2016/426 sayılı karara karşı, 09/09/2016, 26/09/2016, 13/10/2016 ve 19/10/2016 tarihlerinde yeniden inceleme talebinde bulunulmuş, HSK Genel Kurulunca 29/11/2016 tarih ve 2016/434 sayılı karar ile de davacının yeniden inceleme talebi süre aşımı nedeniyle reddedilmiş ve yeniden inceleme talebi hakkında, işin esasına yönelik bir karar verilmemiştir.

Anılan kararın, işbu kararımızla iptal edilmesi sonucunda, davacının meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına ilişkin 24/08/2016 tarih ve 2016/426 sayılı karar kesinleşmemiş olacağından, bu karara yönelik iptal isteminin incelenmeksizin reddi gerekmektedir.

3)Parasal ve Özlük Haklarının İadesine Karara Verilmesi Talebine İlişkin Olarak:

Davacının meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına ilişkin karara karşı yapılan yeniden inceleme talebinin, HSK Genel Kurulunca süre yönünden reddine ilişkin 29/11/2016 tarih ve 2016/434 sayılı kararın, işbu kararımızla iptali sonucunda davacı hakkında tesis edilmiş olan 24/08/2016 tarih ve 2016/426 sayılı karara yönelik yeniden inceleme talebi hakkında, davalı idare tarafından işin esası yönünden bir karar verileceğinden, davacının mezkûr kararlar nedeniyle yoksun kaldığını iddia ettiği parasal ve özlük haklarının iadesine karar verilmesine yönelik istemi hakkında bu aşamada herhangi bir inceleme yapılması mümkün değildir. Bu nedenle anılan talebin incelenmeksizin reddi gerekmektedir.

D) KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının yeniden inceleme talebinin süre yönünden reddine ilişkin Hâkimler ve Savcılar Kurulu Genel Kurulunun 29/11/2016 tarih ve 2016/434 sayılı kararının **İPTALİNE,**

2. Davacının meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına ilşkin Hâkimler ve Savcılar Kurulu Genel Kurulunun 24/08/2016 tarih ve 2016/426 sayılı kararının iptali istemi yönünden **DAVANIN İNCELENMEKSİZİN REDDİNE,**

3. Davacının bu kararlar nedeniyle yoksun kaldığı özlük ve parasal haklarının iadesine karar verilmesi istemi yönünden **DAVANIN İNCELENMEKSİZİN REDDİNE,**

4. Ayrıntısı aşağıda gösterilen toplam 333,65 TL yargılama giderinin davalı idare üzerinde bırakılmasına,

5. Davacı tarafından fazladan yatırılan 8 TL harcın davacıya iadesine,

6. Posta gideri avansından artan tutarın kararın kesinleşmesinden sonra davacıya iadesine,

7. Karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca belirlenen 3.600,00 TL vekâlet ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine,

8. Bu kararın tebliğ tarihini izleyen 30 (otuz) gün içerisinde Danıştay İdari Dava Daireleri Kuruluna temyiz yolu açık olmak üzere, 08/02/2021 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

── • ALTINCI DAİRE KARARLARI • ──

T.C.
D A N I Ş T A Y
ALTINCI DAİRE
Esas No : 2019/10515
Karar No : 2020/13383

Anahtar Kelimeler : -Cezaların Şahsiliği,
-Taşınmaz Maliki,
-Kiracı

Özeti : Ruhsatsız yapıyı yapan kişinin taşınmaz malikinden farklı bir kişi olduğunun anlaşılması halinde, taşınmaz malikine değil, yapıyı yapan kişiye para cezası verilmesinin gerektiği; uyuşmazlıkta, ruhsata aykırılıkları yapanın kiracı olduğu anlaşıldığından, taşınmaz makiline verilen cezanın "cezaların şahsiliği ilkesi" ne aykırı olduğu hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : …
KARŞI TARAF (DAVALI) : Beyoğlu Belediye Başkanlığı
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : İstanbul 5. İdare Mahkemesinin 30/03/2018 tarih ve E:2018/515, K:2018/700 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava Konusu İstem: İstanbul İli, Beyoğlu İlçesi, Şehit Muhtar Mahallesi, … ada, … parsel sayılı taşınmaz üzerinde bulunan binada ruhsat ve eki projesine aykırı imalatlar yapıldığından bahisle, 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 42. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca davacıya 55.386,24-TL para cezası verilmesine ilişkin 01/10/2013 gün ve 1359 sayılı Beyoğlu Belediye Encümeni kararının iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Davanın süre aşımı nedeniyle reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararının Danıştay Ondördüncü Dairesinin 29/11/2017 tarih ve E:2015/3608, K:2017/6586 sayılı kararıyla bozulması üzerine, bozma kararına uyularak, uyuşmazlık konusu taşınmaz üzerinde bulunan eski eser niteliğindeki binanın tapuda kargir ev olarak kayıtlı olduğu, davacı ile dava dışı … Turizm Otelcilik

Hizmetleri İç ve Dış Ticaret Ltd. Şti. arasında imzalanan 01/08/2013 tarihli kira sözleşmesinde, kiralanan taşınmazın kullanım amacının "otel, pansiyon, apart" olarak belirlendiği, dolayısıyla davacının 2863 sayılı Kanun kapsamında eski eser niteliğindeki taşınmazın niteliğinde değişiklik yapılmasında bilgi ve muvafakatinin olduğunun kabul edilmesi gerektiği, tescilli taşınmazda tespite konu imalatlar yapılmadan önce 2863 sayılı Kanun hükümleri uyarınca izin veya ruhsat alınmadığı ve davacının yapı sınıfına, metrekaresine ve hesaplama cetveline karşı herhangi bir itirazı olmadığı hususları dikkate alındığında, dava konusu para cezası verilmesine ilişkin encümen kararında hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

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

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacının maliki olduğu uyuşmazlık konusu binanın 01/08/2013 tarihli kira sözleşmesi ile dava dışı … Turizm Otelcilik Hizmetleri İç ve Dış Ticaret Ltd. Şti.'ne kiralandığı, anılan kira sözleşmesi uyarınca yapılacak tadilatlardan sorumluluğunun kiracı şirkete ait olduğu ve kira sözleşmesinin ilgili hükümleri uyarınca imar mevzuatına aykırılıklar nedeniyle verilen para cezasının muhatabının kiracı şirket olması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Uyuşmazlık konusu eski eser niteliğindeki binanın niteliğinde yapılan değişikliğin ve tespite konu imar mevzuatına aykırı imalatların, davacının bilgisi ve muvafakati dahilinde yapıldığı gerekçesiyle davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği belirtilmektedir.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ ALİ CAN BUĞDAYCI'NIN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin kabulü ile İdare Mahkemesi 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 :

İstanbul İli, Beyoğlu İlçesi, Şehit Muhtar Mahallesi, … ada, … sayılı parsel sayılı taşınmaz üzerinde bulunan ve II. grup eski eser niteliğinde olan binanın ön, arka ve yan cepheleri muhafaza edilmek suretiyle içinin yıkılarak boşaltıldığı hususu, 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 32. maddesi uyarınca

düzenlenen 04/09/2013 tarih ve 2077 sıra numaralı yapı tatil tutanağı ile tespit edilmiştir.

Anılan tutanak esas alınarak, 3194 sayılı Kanun'un 42. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca davacıya yapı sahibi sıfatıyla 55.386,24-TL para cezası verilmesine ilişkin 01/10/2013 gün ve 1359 sayılı Beyoğlu Belediye Encümeni kararı tesis edilmiştir.

Bunun üzerine, anılan encümen kararının iptali istemiyle bakılan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

Anayasa'nın "Suç ve cezalara ilişkin esaslar" kenar başlıklı 38. maddesinin 7. fıkrasında, "Ceza sorumluluğu şahsidir." hükmü yer almaktadır. Ceza sorumluluğunun şahsiliği ceza hukukunun temel ilkelerindendir. Cezaların şahsiliğinden amaç, bir kimsenin işlemediği bir fiilden dolayı cezalandırılmamasıdır. Başka bir anlatımla bir kimsenin başkasının fiilinden sorumlu tutulmamasıdır. Anayasanın 38. maddesinde idari ve adli cezalar arasında bir ayrım yapılmadığından idari para cezaları da bu maddede öngörülen ilkelere tabidir.

3194 sayılı İmar Kanunu'nun 42. maddesinin 1. fıkrasında ise; bu maddede belirtilen ve imar mevzuatına aykırılık teşkil eden fiil ve hallerin tespit edildiği tarihten itibaren on iş günü içinde ilgili idare encümenince sorumlular hakkında, üstlenilen her bir sorumluluk için ayrı ayrı olarak bu maddede belirtilen idari müeyyidelerin uygulanacağı, ikinci fıkrasında; ruhsat alınmaksızın veya ruhsata, ruhsat eki etüt ve projelere veya imar mevzuatına aykırı olarak yapılan yapının sahibine, yapı müteahhidine veya aykırılığı altı iş günü içinde idareye bildirmeyen ilgili fenni mesullere yapının mülkiyet durumuna, bulunduğu alanın özelliğine, durumuna, niteliğine ve sınıfına, yerleşmeye ve çevreye etkisine, can ve mal emniyetini tehdit edip etmediğine ve aykırılığın büyüklüğüne göre, beşyüz Türk Lirasından az olmamak üzere, fıkrada belirtildiği şekilde hesaplanan idari para cezalarının uygulanacağı hüküm altına alınmış, anılan fıkranın devamında temel ceza miktarının hesaplanmasına ve cezaya uygulanacak artırımların belirlenmesine ilişkin esaslar hükme bağlanmıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Cezaların şahsiliği ilkesi uyarınca, 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 42. maddesinin ikinci fıkrasına göre verilecek olan para cezasının ruhsatsız ya da ruhsata aykırı yapıyı fiilen yapan ya da yaptıran kişi adına, bir başka ifade ile yapı sahibi adına verilmesi gerekmektedir. Yapı sahibinin ise her zaman taşınmaz maliki ile aynı kişi olması zorunlu olmadığından, ruhsatsız yapıyı yapan kişinin taşınmaz malikinden farklı bir kişi olduğunun anlaşılması

durumunda, taşınmaz maliki adına değil, yapıyı yapan adına para cezası verilmesi gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinden; İstanbul İli, Beyoğlu İlçesi, Şehit Muhtar Mahallesi, … ada, … sayılı parsel sayılı taşınmaz üzerinde bulunan ve II. grup eski eser niteliğinde olan binanın ön, arka ve yan cepheleri muhafaza edilmek suretiyle içinin yıkılarak boşaltıldığı hususunun, 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 32. maddesi uyarınca düzenlenen 04/09/2013 tarih ve 2077 sıra numaralı yapı tatil tutanağı ile tespit edilmesi üzerine; 3194 sayılı Kanun'un 42. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca davacıya yapı sahibi sıfatıyla 55.386,24-TL para cezası verilmesine ilişkin 01/10/2013 gün ve 1359 sayılı Beyoğlu Belediye Encümeni kararı tesis edilmiştir.

Uyuşmazlıkta; davacı ile dava dışı … Turizm Otelcilik Hizmetleri İç ve Dış Ticaret Ltd. Şti. arasında 01/08/2013 tarihinde imzalanan uyuşmazlık konusu binanın kiralanmasına ilişkin kira sözleşmesinin 2.1. maddesinde, kiralanan yerin otel, pansiyon, apart amacı ile kullanılacağı; 2.4. maddesinde, herhangi bir nedenle kiralanan yerde kullanım amacına uygun ticari faaliyette bulunulmaması durumunda tüm sorumluluğun kiracıda olduğu, ticari faaliyetlere ilişkin ruhsatlar da dahil olmak üzere her türlü idari, adli prosedürü tamamlamamın kiracının yükümlülüğünde olduğu, kiralanan taşınmazda yapılacak tadilat ve inşaat ruhsatı ve iznin kiracı tarafından yürütüleceği, kiracının tadilat aşamasını kiralayana bildirmekle yükümlü olduğu: 11. maddesinde, kiralanan yere ait projenın kiracı tarafından seçilecek mimar tarafından hazırlanacağı, ruhsat ve izin işlemlerinin kiracı tarafından takip edileceği, mimar ücreti ve ruhsat bedellerinin kiracı tarafından karşılanacağı, proje ve ruhsat sonrası işlemlerin de kiracı tarafından yürütüleceği, tadilat ve dekorasyon masraflarının kiracıya ait olduğu, bu nedenle proje sonrası doğabilecek tüm idari cezalardan kiracının sorumlu olacağına ilişkin hükümlerin yer aldığı görülmektedir.

Bu durumda; "ruhsata aykırılıkları yapan" kişi imar para cezasının muhatabı olacağından ve ruhsata aykırılıkları yapanın anılan kira sözleşmesi uyarınca, kiracı şirket olduğu anlaşıldığından; davacıya maliki olduğu taşınmaz üzerinde ruhsata aykırı yapı yapıldığından bahisle verilen para cezasında, "cezaların şahsiliği ilkesi" açısından hukuka uyarlık; davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında ise hukuki isabet görülmemiştir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. 2577 sayılı Kanunun 49. maddesine uygun bulunan davacının temyiz isteminin kabulüne,

2. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddine ilişkin temyize konu İstanbul 5. İdare Mahkemesinin 30/03/2018 tarih ve E:2018/515, K:2018/700 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 22/12/2020 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
ALTINCI DAİRE
Esas No : 2020/10746
Karar No : 2020/13387

Anahtar Kelimeler : -Anayasa Mahkemesi,
-ÇED Gerekli Değildir,
-Kümülatif Etki Değerlendirmesi

Özeti : Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru üzerine verdiği kararın doğrudan Dairemize gönderilmesi nedeniyle yeniden yapılan yargılamada ihlale konu kararın kaldırılarak, dava konusu ÇED Gerekli Değildir kararının iptaline ilişkin İdare Mahkemesi kararının hukuka uygun bulunduğu hakkında.

TEMYİZ EDENLER :
1- (DAVALI) : Çevre ve Şehircilik Bakanlığı
VEKİLİ : …, 1. Hukuk Müşaviri
2- MÜDAHİL (DAVALI YANINDA): … Rüzgar Enerjisi Elektrik Üretim Ltd. Şti.
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF VE BİREYSEL BAŞVURUSU KABUL EDİLEN (DAVACILAR) : 1- …, ... , 54- …
DİĞER DAVACILAR : 55- …, ..., 59- …
VEKİLLERİ : Av. …, Av. …
İSTEMİN KONUSU : Dava konusu işlemin iptali yolundaki İzmir 5. İdare Mahkemesinin 22/10/2015 tarih ve E:2015/403, K:2015/1646 sayılı kararının temyizen incelemesinin yapıldığı Danıştay Ondördüncü Dairesinin 29/03/2016 tarih ve E:2015/11075, K:2016/2301 sayılı kararıyla

…, …, … ve … dışındaki davacılar yönünden Mahkeme kararının bozularak, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 20/A-2(i) maddesi uyarınca davanın reddi yolunda verilen kararın kesinleşmesi üzerine, davacılar tarafından yapılan bireysel başvuru neticesinde, Anayasa Mahkemesinin 29/09/2020 tarih ve Başvuru No:2016/13031 sayılı kararıyla, …, …, …, … ve … dışındaki davacılar yönünden Anayasanın 36. maddesinde güvence altına alınan gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği ve ihlal sonuçlarının ortadan kaldırılması için Danıştay Altıncı Dairesince yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesi üzerine, doğrudan Dairemize gönderilen karar gereği yeniden yapılan yargılamada, İzmir 5. İdare Mahkemesinin 22/10/2015 tarih ve E:2015/403, K:2015/1646 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava Konusu İstem: İzmir İli, Karaburun İlçesi, Haseki-Sarpıncık-Kızılcadağ mevkiinde davalı yanında müdahil tarafından yapılması planlanan "Sarpıncık Rüzgar Enerji Santrali (RES)" projesi ile ilgili olarak Çevre ve Şehircilik Bakanlığı Çevresel Etki Değerlendirmesi, İzin ve Denetim Genel Müdürlüğünce verilen 13/01/2015 tarih ve 02 sayılı "Çevresel Etki Değerlendirmesi (ÇED) Olumlu" kararının iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Temyize konu kararda; uyuşmazlığın çözümü amacıyla çevre mühendisi, elektrik mühendisi ve biyologtan oluşan bilirkişi heyetiyle yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen bilirkişi raporunda özetle; proje alanında maki elementlerinin (yastık oluşturan veya çalı formundaki bitkiler), kültür alanlarının (zeytin ağaçları, bağ, bahçe tarım alanları), kıyı kesimlerde fok üreme alanlarının, mikroflora (mikroskopik canlılar, mantarlar, bakteriler vb) habitat sınıflarının belirlendiği, bölgenin bir yıl önce yangın geçirdiği, yangın geçirmesine rağmen habitatın kendisini toparlamaya çalıştığı, bunun belirtisi olan bitki varlıklarının görüldüğü (cistus creticus vb), az miktarda orman alanlarının mevcut olduğu, çevrede zeytin ağaçları içeren özel mülklerin ve yerleşim alanlarının bulunduğu, genellikle yastık oluşturan bitkiler (Astragallus, Sarcopoterium, Genista) ve çalı formundaki (Micromeria juliana, Cistus creticus, Lavandula stoechas vb) tipik Akadeniz maki elementlerinin yer aldığı, aromalı (kokulu) ve şifalı, tıbbi değeri olan bitkilerin (Erngium campestre, Micromeria juliana, Lavandula stoechas, Hypericum sp) bulunduğu, Türkiye kuş göç yollarını gösteren harita incelendiğinde, Karaburun yarımadasının tam ortasından 2 kuş göç yolunun geçtiği, her yıl 50.000 civarında kuşun ziyaret ettiği İzmir Kuş Cennetine bu

göç yolları üzerinden ulaşıldığı, proje bölgesinin dağlık ve tepelerden oluştuğundan bölgede kuş göç darboğazlarının olma ihtimalinin bulunduğu, bu yolların kesin olarak belirlenmesi için ilkbahar ve sonbaharda kuş göç hareketlerinin gözlemlenmesi gerektiği, ancak projede böyle bir tespitin mevcut olmadığı, İzmir İli, Karaburun Yarımadasının gerek biyoçeşitliliği gerekse jeomorfolojik özellikleri ile dikkat çektiği ve farklı yönleri ile bir çok araştırmaya konu olduğu, bölgenin gerçek flora - fauna varlığını tespit etmek için birbirini takip eden dört mevsim gözlenmesi ve numune alınması gerektiği, keşif sırasında sınırlı bir zaman aralığı içerisinde ekosistemle ilgili tespitlerin yöntemsel olarak yeterli olamayacağı düşüncesiyle, proje alanı ile ilgili yapılan bilimsel çalışmalardan da yararlanılarak yapılan değerlendirmelerden, bölgenin yangın geçirmiş olmasına rağmen tıbbi, şifalı ve endemik olan bitki türlerinin görülmesi ve çok kısa zaman aralığında yapılan bir gözlem süreci içinde bir kelebek türünün tespit edilmesi nedeniyle bölgenin zengin bir flora ve faunaya sahip bir alan olarak değerlendirilebileceği, doğal yapısı ve coğrafik konumu itibarıyla pek çok kuş türünü barındıran yarımadanın aynı zamanda 2 kuş göç yolunun tam ortasında bulunduğu, projenin 2013 yılında yapılan Ekosistem Değerlendirme Raporunda sadece ekim ve kasım aylarında gözlem yapıldığının belirtildiğinden yapılan gözlemlerin yeterli olamayacağı, yarımadayla ilgili yapılan bilimsel çalışmalara bakıldığında, sınırlı bir zamanda yapılan keşif sırasındaki tespit edilen verilerden daha fazla bir biyoçeşitlilik olduğunun tespit edildiği (Bilimsel Çalışma: Bekat ve Seçmen, 1982; Nurlu ve arkadaşları 2003; Erdoğan ve arkadaşları 2011; Erdem ve arkadaşları 2012), IUCN'de Kırmızı Listede bulunan akdeniz foku (monachus monachus) ve ada martısının (larus audouinii) yaşam ve üreme alanı olan yarımadanın el değmeden kalan son kıyılar ve yırtıcı kuşlar ile deniz kuşları için önemli bir yaşam alanı olduğunun belirlendiği (Bilimsel Çalışma: Sarıçam ve Erdem 2012), Karaburun Yarımadasının; çok farklı deniz ve kıyı habitatlarının yanı sıra dağlık, ormanlık alanlara sahip olduğu, nesli tehlike altında olan papaver purpueomargınatum bitki türünün bölgede görüldüğü, bıyıklı doğan (falcobiarmicus), ada doğanı (falco eleonorae) ve küçük kerkenez (falco naumanni) gibi yırtıcılar ile ada martısı (larus audouinii) ve tepeli karabatak (phalocrocorax aristotellis) gibi nadir deniz kuşlarının, akdeniz foku (monachus monachus), su samuru (Lutra lutra) ve karakulak (Caracal caracal) gibi az sayıda olan önemli memeli türlerinin yaşam alanı olarak (Bilimsel Çalışma: Eken ve arkadaşları 2006) belirlendiği, bakir makilik alanlar, şifalı bitkiler, ada martısı, akdeniz foku, avrasya su samuru gibi uluslararası öneme sahip türlere ev sahipliği yapan ve

endemik bitki (antractylis gumnifera, erodium absinthoides ssp. absinthoides, minurata anatolica var. anatolica, colutea melanocalyx ssp. davisiana, trigonella symrnea, aristolochia hirta, campanula lyrata vb) türlerini barındıran yarımadanın, biyoçeşitlilik açısından son derece önemli alanlar içerdiği, yarımadada yer alan proje dışındaki diğer mevcut RES'lerin, yarımadanın büyük bir kısmını kapladığı, yeni yapılacak santrallerin de devreye girmesiyle rüzgar türbünlerinin, kümülatif olarak çevresel etki değerleri dikkate alındığında, canlıların sığınacağı başka bir yaşam alanının kalmamış olabileceği, sanayileşmenin ve yoğun kentsel yapılaşmanın olmadığı ender alanlardan olan Karaburun Yarımadasının, oksijen oranının yüksek olması ve rüzgar varlığının bitkileri hastalığa mukavim kıldığı bu nedenle, tarım ilacı kullanımının düşük oranlarda olduğu için Çevre Koruma Bölgesi ilan edilmesinin teklif edildiği, koruma altına alınması durumunda sağlıklı gıda üretimi ve bu üretimi yapacak istihdamın sağlanmasının mümkün olduğunun belirlendiği, bu hususların bilimsel çalışmalarla tespit edildiği, RES'lerin enerji ihtiyacının karşılanmasında yararlanılan en temiz enerji kaynağı olduğu, ancak bu santrallerin kurulacağı bölgeler ve yer seçiminde kar/zarar bilançosu yapılarak karar verilmesinin daha yararlı olacağı, yaşamın temel kaynağı olan doğayı ve onun zenginliklerini korumanın ve sürdürmenin tüm insanların ortak görevi olduğu, davaya konu bölgede ve dosyada yapılan incelemede planlanan rüzgar santrallerinin teknik şartlara uygun tasarlandığı ancak teknik bir projenin hayata geçmesi için ekolojik olarak da kabul edilebilir olması gerektiği, yarımadada bulunan mevcut rüzgar tribünlerinin, kümülatif olarak çevresel etki değerleri dikkate alındığında, zaten yarımadanın büyük bir alanını kaplamış olan rüzgar santralleri var iken yeni bir projenin daha bu alanda faaliyete geçmesi ile, özgün bakir alanlar içeren ve oldukça zengin bir biyoçeşitliliği barındıran yarımadada yaşayan canlıların sığınacağı başka bir yaşam alanı kalmayacağı, yönünde tespit ve görüşlere yer verilmiştir.

Bu durumda, dosyada bulunan bilgi ve belgeler ile bilirkişi raporunun birlikte değerlendirilmesinden, dava konusu "ÇED Olumlu" kararına konu projenin yer aldığı yarımadanın doğal yapısı, coğrafik konumu ve yarımadada bulunan mevcut rüzgar tribünlerinin kümülatif olarak çevresel etki değerleri dikkate alındığında, yeni bir projenin daha bu alanda faaliyete geçmesinin özgün bakir alanlar içeren ve oldukça zengin bir biyoçeşitliliği barındıran yarımadada yaşayan canlıların sığınacağı başka bir yaşam alanı bırakmayacağı sonucuna varılmıştır.

Belirtilen gerekçelerle hukuka aykırı bulunan dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENLERİN İDDİALARI : 1- Davalı idare tarafından, bilirkişi raporunda, projenin çevresel etkilerinden daha çok Karaburun Yarımadasının flora ve faunasının incelendiği, bilirkişilerce kümülatif etki dikkate alınarak projeyle ilgili değerlendirme yapılmış ise de, bilirkişilerce yarımadadaki tüm RES'lerin incelenmediği, dolayısıyla bu tespitin gerçekçi olmadığı, bilirkişi raporunda dört mevsim ardışık inceleme yapılması önerilen durumun doğal sit alanları için geçerli olduğu ve proje alanının doğal sitle ilgisinin bulunmadığı, yapılan tespitlerin gözlem ve yoruma dayandığı, bilirkişi raporunun yetersiz olması nedeniyle yeni bir bilirkişi heyetiyle keşif yapılarak karar verilmesi gerektiği belirtilerek Mahkeme kararının bozulması gerektiği ileri sürülmüştür.

2- Davalı yanında müdahil tarafından, bilirkişi raporunun sonuç kısmında dava konusu RES'in teknik şartlara uygun tasarlandığının tespit edildiği, projenin avantajları ve kamu yararı hususunun incelenmediği, bilirkişi raporunda proje alanı yerine Karaburun yarımadasının diğer bölgeleri hakkındaki güncel olmayan yayınların değerlendirildiği, 2015 yılı ornitolojik izleme raporunda dava konusu projenin alanının konumu, ekosistem özellikleri ve rüzgar potansiyeli açısından uygun bir proje olduğunun belirlendiği, ayrıca faunanın üreme ve göç zamanlarında bu alandaki türbinlerin durdurulacağının, hatta izleme sonucunda gerekli görülürse bu türbinlerin söktürüleceğinin taahhüt edildiği ve inşai faaliyetlere başlamadan önce de ornitolojik raporların hazırlatıldığı, uzman görüşünün alındığı Sarpıncık RES projesi ve yakın çevre kümülatif değerlendirme raporunda; RES sahaları arasında önemli yükselti farklılıklarının olduğunun, birbirine bitişik konumdaki iki ayrı RES projesi bünyesinde yer alan türbinler arasında en az 1.5-2 km mesafelerin bulunduğunun, Salman RES proje alanının, Sarpıncık RES proje alanına göre nispeten daha düşük yükseltilerde, Karaburun RES projesi bünyesindeki türbinlerin ise Sarpıncık RES'e göre daha yüksek noktalarda yer aldığının, üç ayrı RES projesinin birbirinden çok uzakta olmasalar bile lokal ve göçmen formların bu kesimlerdeki günlük ve özellikle de yıl içerisinde sergilenen mevsimsel hareketliliklerini engelleyebilecek önemli risklere neden olmayacak konumda bulunduklarının tespitinin yapıldığı, ayrıca hükme esas alınan bilirkişi raporunda, deniz kıyısına kuş uçuşu olarak yaklaşık 2 km kadar uzaklıkta olan ve dağlık sayılabilecek bir alanda bulunan RES projesinin fok balıklarının yaşam alanlarını etkileyebileceği yönünde hatalı bir değerlendirmenin yapıldığı, nitekim konuyla ilgili değerlendirme yapabilecek zooloji, ornitoloji ve ekoloji konularında uzmanların bilirkişi heyetinde bulunmadığı, ayrıca ÇED raporu özel formatında kümülatif etki

değerlendirme çalışması yapılmasının istenilmediği, bununla birlikte gürültü, elektro manyetik alanlar ve gölge etkisi başlıkları altında kümülatif değerlendirmelerin yapıldığı, ayrıca türbin noktalarının ve imar planı sınırının 1. derece sit alanı dışında, 300 m'lik emniyet koruma sahasında kaldığı, bilirkişilerce proje kapsamındaki peyzaj onarım raporunun uygulanmasıyla meydana gelecek olumlu yanların değerlendirilmediği, projenin yenilenebilir enerji kaynağı olduğu ve uygulanmasında kamu yararının bulunduğu, dolayısıyla dava konusu işlemin iptaline karar veren Mahkeme kararının bozulması gerektiği ileri sürülmüştür.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Mahkeme kararının uygulanabilir nitelikte olmadığı, nitekim proje hakkında yeni bir ÇED kararı verildiği, inşai faaliyetlerin başladığı, bununla birlikte dava konusu işlemin hukuka aykırı olduğunu ortaya koyan Mahkeme kararının onanması gerektiği belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ NAGİHAN PINAR KUMCU'NUN DÜŞÜNCESİ : Temyiz istemlerinin kabulü ile karşı oyda belirtilen gerekçe ile Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince, Anayasa Mahkemesinin 29/09/2020 tarih ve Başvuru No:2016/13031 sayılı kararıyla yeniden yargılama yapılmak üzere doğrudan Dairemize gönderilmesi nedeniyle, karar gereği yeniden yapılan yargılama sonucunda ihlale konu Danıştay Ondördüncü Dairesinin 29/03/2016 tarih ve E:2015/11075, K:2016/2301 sayılı kararı kaldırılarak, Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY :

İzmir İli, Karaburun İlçesi, Haseki-Sarpıncık- Kızılcadağ mevkiinde davalı yanında müdahil tarafından ilk olarak 16 adet türbin ve toplam 32 MWe kurulu gücünde "Sarpıncık RES" projesinin yapılması planlanmış ve ÇED Yönetmeliği kapsamında proje tanıtım dosyası hazırlanmış, İzmir Valiliği Çevre Şehircilik İl Müdürlüğünce 19/03/2009 tarih ve 634 sayılı ÇED Gerekli Değildir kararı verilmiştir.

Yapılan topografik çalışmalar, rüzgar türbini teknolojilerinde meydana gelen gelişmeler saha ile ilgili daha fazla ölçüm verisinin kaydedilmesi sonucu optimize türbin koordinatlarının tamamen proje sahası

içinde kalacak şekilde değişmesi gereğinin ortaya çıkması sonucu 14 adet türbinden 32 MWe elektrik üretmek amacıyla lisans tadili yapılmış ve projenin, 03/10/2013 tarih ve 28784 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren ÇED Yönetmeliği 24. maddesinin (b) bendinde yer alan; "ÇED Yönetmeliğine tabi olmayan veya Seçme Eleme Kriterlerine tabi olduğu halde, proje sahibinin ÇED raporu hazırlanması talebi üzerine Bakanlıkça uygun görülen projeler" düzenlemesi kapsamında değerlendirilmesi hususunda ÇED, İzin ve Denetim Genel Müdürlüğüne yapılan başvuru neticesinde, bu kapsamda değerlendirilerek ve ilgili kurumların görüşleri alınarak 13/01/2015 tarih ve 02 sayılı "ÇED Olumlu" kararı verilmiştir.

Anılan ÇED olumlu kararının iptali istemiyle bakılan dava açılmış ve temyize konu İdare Mahkemesi kararıyla işlemin iptaline karar verilmiş, bu kararın temyiz edilmesi üzerine, Danıştay Ondördüncü Dairesinin 29/03/2016 tarih ve E:2015/11075, K:2016/2301 sayılı kararıyla …, …, … ve … dışındaki davacılar yönünden Mahkeme kararı bozularak, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun Kanunun 20/A-2(i) maddesi uyarınca davanın reddine karar verilmiştir.

Ancak Mahkemenin yürütmenin durdurulması kararı sonrasında 2009/7 sayılı Genelge kapsamında kararın gerekçesinde yer alan kümülatif etki değerlendirmenin de yer aldığı ilave çalışmaların yapıldığı belirtilerek revize ÇED raporunun davalı idareye sunulması üzerine, 20/11/2015 tarih ve 4045 sayılı "ÇED Olumlu" kararı verilmiş, bu kararın iptali istemiyle İzmir 6. İdare Mahkemesinin E:2015/596 sayılı dosyasında açılan davada, 02/11/2016 tarih ve E:2015/596, K:2016/932 sayılı karar ile Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından söz konusu proje ile ilgili olarak verilen 13/01/2015 tarih ve 02 sayılı ÇED Olumlu kararının hukuki mevcudiyetini koruduğu (Danıştay Ondördüncü Dairesinin 29/03/2016 tarih ve E:2015/11075, K:2016/2301 sayılı kararı nedeniyle), bu haliyle dava konusu ÇED Olumlu kararının alınmasına dayanak teşkil eden Mahkeme kararının gerekçesinde belirtilen eksikliklerin mevcut olmadığı, hukuka uygun olduğu Mahkeme kararı ile belirlenen ÇED Olumlu kararının, 2009/7 sayılı Genelge uyarınca revize edildiğinden bahisle verilen 20/11/2015 tarih ve 4045 sayılı ÇED Olumlu kararında bu yönüyle hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine verilmiş, bu kararın temyiz edilmesi üzerine, Danıştay Ondördüncü Dairesinin 04/07/2017 tarih ve E:2017/489, K:2017/4479 sayılı kararıyla bir kısım davacılar yönünden onanmış, diğer davacılar yönünden Mahkeme kararı bozularak davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmiştir.

Davacılar tarafından dava konusu projeyle ilgili 18/07/2016 tarihinde, revize edilen projeyle ilgili olarak ise 11/09/2017 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunulmuş, revize projeyle ilgili 11/09/2017 tarihli başvuru hakkında, Anayasa Mahkemesi Birinci Bölüm Birinci Komisyonu, 04/06/2018 tarih ve Başvuru No:2017/34611 sayılı kararıyla başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.

Dava konusu projeyle ilgili 18/07/2016 tarihli başvuru hakkında ise Anayasa Mahkemesinin 29/09/2020 tarih ve Başvuru No:2016/13031 sayılı kararıyla davacılardan …, …, …, … ve … dışındaki davacılar yönünden Anayasının 36. maddesinde güvence altına alınan gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği ve gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için Danıştay Altıncı Dairesince yeniden yargılama yapılmasına karar verilmiştir, bunun üzerine, İzmir 5. İdare Mahkemesinin 22/10/2015 tarih ve E:2015/403, K:2015/1646 sayılı kararı yeniden temyizen incelenmiştir.

İLGİLİ MEVZUAT:

25/11/2014 günlü, 29186 sayılı Resmi Gazetede yayımlanıp, dava konusu işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte bulunan Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliğinin Geçici 1. maddesinde yer alan "Bu Yönetmeliğin yürürlük tarihinden önce, ÇED Başvuru Dosyası/Proje Tanıtım Dosyası Valiliğe ya da Bakanlığa sunulmuş projelere bu Yönetmeliğin lehte olan hükümleri ve/veya başvuru tarihinde yürürlükte olan Yönetmelik hükümleri uygulanır." hükmü uyarınca, dava konusu projeye ilişkin olarak başvuru tarihinde yürürlükte olması nedeniyle somut olayda uygulanması gereken ve 03/10/2013 günlü ve 28784 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren "Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliğinin 4. maddesinde; "Çevresel Etki Değerlendirmesi Olumlu Kararı: Çevresel Etki Değerlendirmesi Raporu hakkında Komisyon tarafından yapılan değerlendirmeler dikkate alınarak, projenin çevre üzerindeki muhtemel olumsuz etkilerinin, alınacak önlemler sonucu ilgili mevzuat ve bilimsel esaslara göre kabul edilebilir düzeylerde olduğunun saptanması üzerine projenin gerçekleşmesinde çevre açısından sakınca görülmediğini belirten Bakanlık kararı olarak tanımlanmıştır. Aynı Yönetmeliğin 6. maddesinde ise; "(1) Bu Yönetmelik kapsamındaki bir projeyi gerçekleştirmeyi planlayan gerçek veya tüzel kişiler; Çevresel Etki Değerlendirmesine tabi projeler için ÇED Başvuru Dosyasını, ÇED Raporunu, Seçme Eleme Kriterleri uygulanacak projeler için ise Proje Tanıtım Dosyasını, Bakanlıkça yeterlik verilmiş kurum ve kuruluşlara

hazırlatmak, ilgili makama sunulmasını sağlamak ve proje kapsamında verdiklere taahhütlere uymakla yükümlüdürler. (3) Bu Yönetmeliğe tabi projeler için "Çevresel Etki Değerlendirmesi Olumlu" kararı veya "Çevresel Etki Değerlendirmesi Gerekli Değildir" kararı alınmadıkça bu projelere hiçbir teşvik, onay, izin, yapı ve kullanım ruhsatı verilemez, proje için yatırıma başlanamaz ve ihale edilemez." düzenlemesine yer verilmiştir.

Yukarıda alıntısına yer verilen Yönetmeliğin Ek III. maddesinde; Çevresel Etki Değerlendirmesi Genel Formatı ile Çevresel Etki Değerlendirmesi Özel Formatının ihtiva etmesi gereken hususlar düzenlenmiş, Bölüm I: Projenin tanımı ve özellikleri; proje konusu yatırımın tanımı, özellikleri, ömrü, hizmet maksatları, önem ve gerekliliği ile projenin yer ve teknoloji alternatifleri, proje için seçilen yerin koordinatları, Bölüm II: Proje Yeri ve Etki Alanının Mevcut Çevresel Özellikleri; proje alanının ve önerilen proje nedeniyle etkilenmesi muhtemel olan çevrenin; nüfus, fauna, flora, jeolojik ve hidrojeolojik özellikler, doğal afet durumu, toprak, su, hava, atmosferik koşullar, iklimsel faktörler, mülkiyet durumu, mimari ve arkeolojik miras, peyzaj özellikleri, arazi kullanım durumu, hassasiyet derecesi (Ek-5'deki Duyarlı Yöreler Listesi de dikkate alınarak) benzeri özellikler, Bölüm III : Projenin İnşaat ve İşletme Aşamasında Çevresel Etkileri ve Alınacak Önlemler; projenin, çevreyi etkileyebilecek olası sorunların belirlenmesi, kirleticilerin miktarı, alıcı ortamla etkileşimi, kümülatif etkilerin belirlenmesi, sera gazı emisyonların belirlenmesi ve iklim değişikliğine etkileri, projenin çevreye olabilecek olumsuz etkilerinin azaltılması için alınacak önlemler, izleme planı (inşaat dönemi), Bölüm IV: Halkın Katılımı; projeden etkilenmesi muhtemel ilgili halkın belirlenmesi ve halkın görüşlerinin çevresel etki değerlendirmesi çalışmasına yansıtılması için önerilen yöntemler, görüşlerine başvurulması öngörülen diğer taraflar şeklinde düzenlemeler yer almıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Yukarıda yer verilen hükümler uyarınca; çevresel etki değerlendirmesi ile, gerçekleştirilmesi planlanan projelerin çevreye olabilecek olumlu ya da olumsuz etkilerinin belirlendiği, olumsuz yöndeki etkilerin önlenmesi ya da çevreye zarar vermeyecek ölçüde en aza indirilmesi için alınacak önlemlerin irdelendiği, seçilen yer ile teknoloji alternatiflerinin belirlenerek değerlendirildiği, ayrıca projelerin uygulanmasının izlendiği ve kontrolünde sürdürülecek çalışmaların belirlendiği bir süreç öngörülmüş olup, Yönetmelik kapsamında yer alan bir faaliyet nedeniyle hazırlanacak ÇED raporunda özel format uyarınca, projenin gerçekleştirileceği yer ile alternatif alanlar belirlenerek projenin hizmet amacı, önem ve gerekliliği kapsamında

yerin ve etki alanının çevresel özellikleri, çevresel etkiler ve alınacak önlemlerin tartışılması, faaliyet yerinin belirlenmesinde ise, faaliyetin büyüklüğü, amacı, ulaşım, iklim, toprağın ve çevrenin özellikleri, olası etkiler ve etkilerin azami giderilme olanakları gibi unsurların etkili olması, bu bağlamda, sürdürülebilir kalkınma ve sürdürülebilir çevre dengesinin sağlanması yolunda belirtilen nitelikteki bir faaliyete en uygun yerin seçilmesi esastır.

Çevresel etki değerlendirmesi; gerçekleştirilmesi planlanan projenin, çevreye olabilecek olumlu ya da olumsuz etkilerinin belirlenmesi, olumsuz yöndeki etkilerin önlenmesi ya da çevreye zarar vermeyecek ölçüde en aza indirilmesi için alınacak önlemlerin belirlenerek değerlendirilmesi amacıyla yapıldığından, ÇED sürecinde verilen kararların iptali istemiyle açılacak davalarda, yukarıda belirtilen Yönetmeliğin Ek III. maddesindeki unsurlar yönünden, ÇED kararlarının bir bütün olarak çevresel etkilerinin irdelenmesi gerekmektedir.

Temyize konu İdare Mahkemesi kararını inceleyen Danıştay Ondördüncü Dairesinin 29/03/2016 tarih ve E:2015/11075, K:2016/2301 sayılı kararıyla; proje sahiplerine gerçekleştirmeyi planladıkları projenin çevreye olabilecek olumlu ve olumsuz etkilerini, olumsuz yöndeki etkilerinin önlenmesini ya da çevreye zarar vermeyecek ölçüde en aza indirilmesi için alınacak önlemleri içeren ÇED raporu hazırlatılması yükümlülüğü getirilmiş olup, EK 3'te yer alan genel formatta projenin olası çevresel etkilerinin alanda mevcut ve/veya planlama aşamasında olan diğer projelerin çevresel etkileri ile değerlendirilmesine dair kümülatif etki çalışması yapılması yönünde bir yükümlülük öngörülmeği, Mahkemece hükme esas alınan bilirkişi raporundaki diğer tespitlerin, soyut ve genel nitelikte birtakım çekince ve öngörülere dayandığı, raporda yer verilen hususlarla ilgili hangi önlem veya taahhüdün yetersiz olduğu, hangi hususların, hangi açıdan tehlike arz ettiği, ÇED raporunun hatalı veya yetersiz olduğuna ilişkin, proje yerinde yapılmış gözlem ve incelemelere dayalı somut ve teknik tespitlere yer verilmediği gerekçesiyle dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilerek Mahkeme kararının bozulmasına, 2577 sayılı 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 20/A-2(i) maddesi uyarınca davanın reddine karar verilmiştir.

Anayasa Mahkemesinin 29/09/2020 tarih ve Başvuru No:2016/13031 sayılı kararında ise; başvurucular tarafından projeyle ilgili kümülatif etki değerlendirmesi yapılmamasının temel bir eksiklik olarak ileri sürüldüğü, Danıştay Ondördüncü Dairesi kararında, 2008 ÇED Yönetmeliğinin Ek-3'te yer alan hükümlerine dayanarak kümülatif etki

çalışması yapılması yönünde bir yükümlülük olmadığının belirtildiği, oysaki ÇED raporunun hazırlatılması yönünden 2013 tarihli Yönetmelik hükümlerini, kümülatif etki yönünden ise 2008 tarihli ÇED Yönetmeliği hükümlerinin dayanak alınmasının, başka bir deyişle, 2013 tarihli ÇED Yönetmeliğinin Ek-3 bölümünde yer alan kümülatif etkilerin belirlenmesi gerektiğine ilişkin düzenlemenin olaya uygulanmamasının sebebinin açıklanmadığı, öte yandan, davacıların teknik bilgiye dayalı iddialarının bulunduğu, ancak anılan Daire kararında bilirkişi raporundaki tespit ve değerlendirmelerin hükme dayanak alınacak yeterlilikte bulunmadığı belirtilmekle birlikte, davalı yanında müdahilin dosyaya sunduğu cevaplara atıfta bulunarak uyuşmazlığın çözüldüğü, olayda teknik incelemeye gerek olmadığı yönünde bir inceleme yapılmadığı ve yetersiz görülen bilirkişi raporundaki eksiklikleri tamamlatma yoluna gidilmediği gibi, sebebinin de açıklanmadığı, dolayısıyla uyuşmazlığın çözümü için esaslı olan ve teknik bilgiye dayalı hukuka aykırılık iddialarına karşılık işlemin neden hukuka uygun görüldüğü yönünde makul ve kabul edilebilir bir gerekçe sunulmadığı vurgulanarak, Anayasanın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir.

Bu çerçevede, Anayasa Mahkemesinin anılan kararı uyarınca Dairemizce yeniden yapılan temyiz incelemesinde, dava dosyasında bulunan bilgi ve belgeler ile bilirkişi raporunun birlikte değerlendirilmesinden; yukarıda yer verilen ve somut olaya uygulanması gereken ÇED Yönetmeliğinde yer alan düzenlemeler ile dava konusu işlemin dayanağı ÇED raporu ve ekleri dikkate alındığında, temyize konu Mahkeme kararı ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davalı idare ile davalı yanında müdahilin temyiz istemlerinin reddine,

2. Dava konusu işlemin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptali yolundaki İzmir 5. İdare Mahkemesinin 22/10/2015 tarih ve E:2015/403, K:2015/1646 sayılı temyize konu kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinde sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından anılan Mahkeme kararının **ONANMASINA,**

3. Temyiz giderlerinin istemde bulunanlar üzerinde bırakılmasına,

4. 2577 sayılı Kanun'un 20/A maddesinin ikinci fıkrasının (i) bendi uyarınca kesin olarak (karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere), 22/12/2020 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Uyuşmazlıkta; İzmir İli, Karaburun İlçesi, Haseki-Sarpıncık-Kızılcadağ mevkiinde davalı yanında müdahil tarafından yapılması planlanan "Sarpıncık Rüzgar Enerji Santrali" projesi ile ilgili olarak Çevre ve Şehircilik Bakanlığı Çevresel Etki Değerlendirmesi, İzin ve Denetim Genel Müdürlüğünce verilen 13/01/2015 tarih ve 02 sayılı "Çevresel Etki Değerlendirmesi Olumlu" kararının iptali istemiyle açılan davada, İdare Mahkemesince uyuşmazlığın çözümü amacıyla çevre mühendisi, elektrik mühendisi ve biyologtan oluşan bilirkişi heyetiyle yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonrası düzenlenen rapor hükme esas alınmak suretiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş ise de, davacıların, projenin mera, tarım, orman ve zeytinlik alanlarda yapıldığı, proje sahasının bir kısmının 1. derece doğal sit alanı olduğu, gürültü hesabının yanlış yapıldığı, set-back mesafelerine uyulmadığı, gölge titreşiminin dikkate alınmadığı, elektromanyetik etkinin hesaplanmadığı, toz modellemesinin tarım ve hayvancılık yapılan alan için uygulanamayacağı, doğal bitki örtüsünün sıyrılmasının erozyon riskini artıracağı, flora-faunanın olumsuz etkileneceği, projenin kuş göç yolu üzerinde kaldığı, kümülatif etki değerlendirmesinin yapılmadığı gibi teknik hususları da içeren bu iddialarına karşılık davalı idare ile davalı yanında müdahilin temyiz dilekçelerinde söz konusu iddiaları içeren konuların ÇED raporunda ele alındığının ileri sürüldüğü, öte yandan mevcut diğer RES'lerle birlikte kümülatif etkiler bakımından yeni bir RES projesini yarımadanın kaldırmayacağının bilirkişi raporunda somut olarak ortaya konulamadığı ve ayrıca dava devam ederken kümülatif etki değerledirme raporunun hazırlandığı da dikkate alındığında, tüm bu hususların değerlendirilmesi bakımından seçilen bilirkişilerin yeterli uzmanlığa sahip olmadığı sonucuna varılmıştır.

Bu durumda, dava konusu projenin, alanın niteliğine, flora-faunaya, duyarlı yörelere etkisi ile ÇED raporunun ve alınacak önlemlerin teknik ve bilimsel açıdan yeterliliğinin tespiti amacıyla aralarında başta çevre mühendisi, orman mühendisi, makina mühendisi, ziraat mühendisi, peyzaj mimarı, biyolog ve ornitologtan oluşan uzmanlar olmak üzere, tarafların iddiaları da dikkate alınmak suretiyle gerekirse başka dallardan da seçilecek uzman kişilerle mahallinde yeniden keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılarak uyuşmazlığın esası hakkında alınacak rapor ve dosyadaki bilgi ve belgelerin

birlikte değerlendirilmesi suretiyle bir karar verilmesi gerektiği sonucuna varıldığından, dava konusu işlemin iptali yolundaki İdare Mahkemesi kararının onanmasına ilişkin çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
ALTINCI DAİRE
Esas No : 2020/224
Karar No : 2021/339

Anahtar Kelimeler : -Nazım İmar Planı,
-Keşif ve Bilirkişi İncelemesi,
-Raporlar Arasındaki Çelişki

Özeti : 1/5000 ölçekli nazım imar planının iptali istemiyle açılan davada alınan bilirkişi raporu ile ek bilirkişi raporunda birbirine aykırı tespitlerin yapılması ve raporlar arasında çelişki bulunması halinde çelişkinin giderilmesi için gerekirse yeni bir bilirkişi heyeti ile keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılması gerektiği hakkında.

TEMYİZ EDEN
(DAVALI YANINDA MÜDAHİLLER):
1- … İnş. Taah. Tic. ve San. Ltd. Şti.
2- …
VEKİLİ **:** Av. …
DAVALI İDARE **:** Ordu Büyükşehir Belediye Başkanlığı
VEKİLİ **:** Av. …
KARŞI TARAF (DAVACI) **:** …
VEKİLİ **:** Av. …

İSTEMİN KONUSU : Samsun Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesinin 26/09/2019 tarih ve E:2019/839, K:2019/1113 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Ordu İli, Altınordu İlçesi, Şahincili Mahallesi, Akyazı Mevkii, … ada, … parsel sayılı taşınmaza yönelik 1/5000 ölçekli nazım imar planı değişikliğinin onaylanmasına ilişkin 14/11/2017 tarihli, 2017/239 sayılı belediye meclisi kararının iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Ordu İdare Mahkemesince verilen 12/04/2019 tarih ve E:2018/257, K:2019/530 sayılı kararda; dosyanın ve yerinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen rapor ile ek raporun birlikte değerlendirilmesinden, imar planlarının planlama alanındaki öngörülere hizmet etmekte eksik kaldığı kanaatinin ortaya çıkması durumunda, ortaya çıkan bu durumların zorunlu kıldığı şekilde ve yasalara uygun olarak revize edilmesi veya değiştirilmesinin mümkün ve bazen de zorunlu olduğu, çevre düzeni planına göre Ordu İli, Merkez İlçesinin 15 yıllık kalkınması hususunda belirlenen başlıca sektörler arasında turizm sektörünün de bulunduğu, bu nedenle kentin gelişmesinde önemli görevi olan bu sektörün imar planları ile desteklenerek geliştirilmesinin bir gereklilik olduğu, dava konusu taşınmazda turizm tesisi yapılmak istenmesinde alana yürüme mesafesinde mavi bayraklı plajların bulunması, Ordu-Giresun Havaalanına yaklaşık 15 km mesafede olması, çevresinde yapılaşmış başka otel yapılarının da bulunması ve konumu nedeniyle kesintisiz deniz manzarasına sahip olması hususlarının belirleyici olduğu, taşınmazın ticaret+turizm+konut alanı olarak belirlenmesine ilişkin dava konusu 1/5000 ölçekli nazım imar planı değişikliğinin şehircilik ilkelerine, planlama esaslarına ve kamu yararına uygun olduğu sonucuna ulaşıldığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi İdari Dava Dairesi Kararının Özeti: İdari Dava Dairesince verilen kararda; taşınmazın konut kullanımının ticaret+turizm+konut olarak değiştirilmesini zorunlu kılan nedenlerin ortaya konulamadığı, uyuşmazlığa konu taşınmaza özgülenen arazi kullanım biçiminin yakın çevresindeki konut yapılaşmalarına yönelik etkilerinin değerlendirilmediği, bu yönde bilimsel ve nesnel ölçütlere yer verilmediği, bütünsel bir tanımlama ve arazi kullanım deseni oluşturulmadan parsel bazında değişiklik yapıldığı, bu nedenle dava konusu 1/5000 ölçekli nazım imar planı değişikliğinde hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Belirtilen gerekçelerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 45. maddesinin 4. fıkrası uyarınca istinaf başvurusunun kabulüne, davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararının kaldırılarak dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : İdare Mahkemesince yerinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen ilk bilirkişi raporunda görülen eksiklik ve çelişkilerin giderilmesi amacıyla hazırlanan ek bilirkişi raporundaki tespitler ile temyize konu Bölge İdare Mahkemesi kararındaki gerekçelerin çeliştiği, gereklilik ve ihtiça bulunması durumunda parsel bazında imar planı değişikliği yapılabileceği, ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ ÇAĞRI ŞENGÖZ'ÜN DÜŞÜNCESİ : 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31. maddesi ile göndermede bulunulan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, 04/02/2011 günlü, 27836 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan ve 01/10/2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 450. maddesi ile yürürlükten kaldırılmış; anılan Kanunun 447. maddesinin 2. fıkrasında ise, mevzuatta yürürlükten kaldırılan 18/06/1927 günlü, 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'na yapılan göndermelerin, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun bu hükümlerin karşılığını oluşturan maddelerine yapılmış sayılacağı öngörülmüştür.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 66. maddesinde, üçüncü kişilerin, davayı kazanmasında hukuki yararı bulunan taraf yanında ve ona yardımcı olmak amacıyla müdahil olarak davada yer alabilecekleri; 68. maddesinde, müdahale talebinin kabulü hâlinde müdahilin, yanında katıldığı tarafın yararına olan iddia veya savunma vasıtalarını ileri sürebileceği, onun işlem ve açıklamalarına aykırı olmayan her türlü usul işlemlerini yapabileceği; 69. maddesinde, müdahilin de yer aldığı asıl davada hükmün taraflar hakkında verileceği hükümlerine yer verilmiştir.

Anılan hükümler uyarınca, davanın taraflarından olmayan, dava sonucunda hakkında hüküm kurulmayan ve ancak yanında katıldığı tarafa yardımcı olabilen müdahilin, yanında davaya katıldığı tarafın kanun yollarına başvurmaması durumunda, tek başına kanun yollarına başvurmasına hukuken olanak bulunmamaktadır.

Müdahilin yanında katıldığı tarafın temyiz isteminde bulunmamış olması nedeniyle müdahilin temyiz isteminin incelenmesine hukuken olanak bulunmadığından temyiz isteminin incelenmeksizin reddi 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 :

Ordu İli, Altınordu İlçesi, Şahincili Mahallesi, Akyazı Mevkii, … ada, … parsel sayılı taşınmaz 1/5000 ölçekli nazım imar planında konut alanında kalmakta iken, 14/11/2017 tarihli, 2017/239 sayılı belediye meclisi kararıyla yapılan 1/5000 ölçekli nazım imar planı değişikliğiyle ticaret+turizm+konut

alanına ayrılmıştır. Bunun üzerine, uyuşmazlığa konu taşınmaza komşu olan … ada, … ve … parsel sayılı taşınmazın maliki tarafından anılan 1/5000 ölçekli nazım imar planı değişikliğinin iptali istemiyle görülmekte olan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

İşlem tarihinde yürürlükteki haliyle 3194 sayılı İmar Kanununun 5. maddesinde, nazım imar planları; varsa bölge planlarının mekâna ilişkin genel ilkelerine ve varsa çevre düzeni planlarına uygun olarak halihazır haritalar üzerine, yine varsa kadastral durumu işlenmiş olarak çizilen ve arazi parçalarının; genel kullanış biçimlerini, yerleşme alanlarının gelişme yön ve büyüklüklerini, nüfus yoğunlukları ve eşiklerini, ulaşım sistemlerini göstermek ve uygulama imar planlarının hazırlanmasına esas olmak üzere düzenlenen, plan hükümleri ve raporuyla beraber bütün olan planlar olarak tanımlanmıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

İdare Mahkemesince yerinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda; uyuşmazlığa konu taşınmaza ilişkin 1/5000 ölçekli nazım imar planı değişikliği yapılmasını zorunlu kılan nedenin müdahilin bu taşınmazı satın almasının olduğu, anılan imar planı değişikliğinin bölgede hissedilen turizm tesisleri eksikliğini gidermeye yönelik bütüncül ve toptan bir planlama gereksiniminden doğmadığı, dolayısıyla parsel bazında imar planı değişikliği yapılmasını gerekli ve zorunlu kılacak bilimsel ve nesnel nedenlerin oluşmadığı, taşınmazın, Ordu-Trabzon-Rize-Giresun-Gümüşhane-Artvin Planlama Bölgesi 1/100.000 ölçekli Çevre Düzeni Planında kentsel yerleşme alanında kaldığı, sahil kesimi ile Atatürk Bulvarı (D-010) arasında kalan alandaki kullanım biçiminin daha çok ayrık nizam şeklindeki konut alanlarıyla tanımlandığı, dolayısıyla bu alanda turizm yatırımlarını yönlendirecek ana plan kararının söz konusu olmadığı, ancak kent bütününde yapılacak ve bilimsel/nesnel verilerle değerlendirilecek yeniden tanımlama sürecinde, bu alandaki ana kullanım biçimlerinin içine turizm tesislerinin de katılmasının mümkün olabileceği ve/fakat bu kararın bütünsel değerlendirmeler sonucunda oluşturulması gerektiği, dolayısıyla Altınordu ilçesi sınırları içinde ve sahil kesiminde, aniden oluşan bir turizm yatırımından ve bu yatırımın tek bir parselde karşılanmasından söz etmenin nesnel olamayacağı, kent bütününde, turistik talebe cevap verecek başta konaklama tesisleri olmak üzere, diğer turistik yardımcı hizmet birimlerinin, arazi kullanım biçimlerinin nazım imar planıyla tanımlanması gerektiği, ancak Ordu il bütününe yönelik turizm hedefleri, stratejileri, yatırım araçları, eksiklikleri,

teşvikleri ve iyileştirmeleri göz önünde bulundurularak hazırlanmış bütünsel bir plan stratejisinden söz edilemeyeceği, özellikle Org. İbrahim Fırtına Caddesi üzerindeki kentsel kullanım biçimlerinin, sahil etkinliklerine ve rekreasyon/turizm kullanımlarına cevap verecek şekilde, plan bütününde yeniden tanımlanmasının zorunluluk haline geldiğinin anlaşıldığı, bununla birlikte bütünsel bir tanımlama ve arazi kullanım deseni oluşturmadan, parsel bazında yapılacak müdahelelerin plan bütünündeki dengeleri bozacağı, dava konusu taşınmazın bulunduğu alandaki mevcut arazi kullanım biçimi, yapılaşma niteliği ve sahil ile iç kesimler arasındaki ilişki biçimi düşünüldüğünde; mevcut konut yapılarının iklimlenmesini olumsuz etkileyecek yapılaşma biçimlerinden kaçınılması gerektiği, davaya konu taşınmaza özgülenen arazi kullanım biçiminin, yakın çevresindeki konut yapılaşmalarına yönelik etkilerinin değerlendirilmediği, bu yönde bilimsel ve nesnel ölçütlerin ortaya konmadığı ve plan açıklama raporunda, böyle bir kullanım biçiminin kaçınılmazlığını izah eden yaklaşımlara yer verilmediği, dolayısıyla dava konusu taşınmaz özelinde yapılan arazi kullanım biçimi değişikliğinin plan bütününe aykırı olacağı, dava konusu 1/5000 ölçekli nazım imar planı değişikliğinin şehircilik ilkelerine, planlama esaslarına ve kamu yararına uygun olmadığı görüş ve kanaatine varıldığı belirtilmiştir.

İdare Mahkemesince anılan rapor üzerine 06.09.2018 tarih ve E:2018/257 sayılı ara kararıyla; bilirkişi raporunda taşınmazın satın alınmasının plan değişikliğinin gerekçesini oluşturduğu değerlendirmesinde bulunulduğu, plan değişikliğine ilişkin Belediye imar komisyon raporunda veya plan açıklama raporunda plan yapımının bu zorunluluk nedeniyle yapıldığına dair bilgi yer almadığı, mevzuat gereğince zorunluluk olması halinde plan değişikliği yapılabileceği açık olup, bu zorunlulukların neler olabileceği yönünde bir değerlendirmeye yer verilmediği, çevre düzeni planı ile karşılaştırma yapılmasına rağmen sonrasında arazi kullanım kararı yönünden çevre düzeni planı ile karşılaştırma yapılamayacağına değinilmesinin anlaşılamadığı, bu alandaki ana kullanım biçimlerinin içine turizm tesislerinin de katılmasının mümkün olabileceği ve/fakat bu kararın bütünsel değerlendirmeler sonucunda oluşturulması gerektiği değerlendirmesi yapılırken sahil şeridinin nasıl bir değerlendirmeye tabi tutulduğu, yakınındaki turizm tesis alanları, sosyal ve teknik donatı alanları, konut ve işyerleri oluşumlarının ne şekilde oluştuğu değerlendirmesi yapılması gerekirken Atatürk Bulvarı(D-010) karayolu ile sahil şeridi arasındaki bölge denilmek suretiyle çok geniş bir alanda değerlendirme yapıldığı, kent bütününde bir planlama çalışması yapılması gerektiği değerlendirmesi yapıldığı ancak dava konusu planlamanın planlama

tekniğine uygunluğu yönünde değerlendiremenin eksik yapıldığı, sahil şeridindeki Org. İbrahim Fırtına Caddesi üzerindeki kentsel kullanım biçimlerinin, sahil etkinliklerine ve rekreasyon/turizm kullanımlarına cevap verecek şekilde, plan bütününde yeniden tanımlanmasının zorunluluk haline geldiğinin anlaşıldığı değerlendirmesi yapılmasına rağmen parselin satın alınması nedeniyle plan değişikliği yapıldığı iddiasında bulunulduğu, mevcut konut yapılarının iklimlenmesini etkileyecek yapılaşma biçimlerinden kaçınılması gerektiği değerlendirmesi yapılırken dava konusu 1/5000 ölçekli planlama ile yapılaşma koşulu getirilmediğinden bu hususstaki değerlendirmenin anlaşılamadığı hususlarında çelişkiye düşüldüğü, bu hususlar yönünden teknik bilgiye ihtiyaç olduğundan, dava konusu 1/5000 ölçekli imar planı değişikliğinde zorunluluk olup olmadığı, sahil şeridinde turizm tesisi yapılmasının zorunluluk olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği, çevre düzeni planı ile uyumlu olması gerekip gerekmediği, kent bütünü ile sahil şeridinin ayrı değerlendirilip değerlendirilemeyeceği, sahil şeridindeki parsellerin kullanım biçiminin ne şekilde oluştuğu, 1/5000 ölçekli plan değişikliği ile yapılaşma koşullarında değişiklik yapılıp yapılmadığı, plan değişikliği yapılan parselin ticaret-turizm-konut olarak işaretlenmesinde kamu yararı bulunup bulunmadığı hususları sorularak düzenlenecek ek bilirkişi raporunun alınmasına karar verilmiştir.

İdare Mahkemesince verilen ara kararı üzerine hazırlanan ek bilirkişi raporunda ise; 1/100.000 ölçekli çevre düzeni planlarında -planın ölçeği ve amacı gereği- yerleşim ve gelişme alanları, sanayi, tarım, turizm, ulaşım, enerji gibi sektörlere ilişkin genel arazi kullanım kararlarının belirlendiği, ancak arazi kullanım sınırlarının uygulamaya yönelik kesin sınırlar olarak kabul edilmediği, bu nedenle, 1/100.000 ölçekli çevre düzeni planlarında parsel ölçeğinde değerlendirmelerde bulunulmasının anlamlı olmayacağı, buna karşın dava konusu parselin de içinde yer aldığı bölgenin meri çevre düzeni planında kentsel yerleşme alanı olarak belirlenmiş olması sebebiyle, davaya konu nazım imar planı değişikliği ile taşınmaz için belirlenmiş olan ticaret+turizm+konut alanı kullanım kararının genel anlamda çevre düzeni planına aykırılık teşkil etmediği, meri çevre düzeni planına göre Ordu Merkez ilçesinin 15 yıllık kalkınması hususunda belirlenen başlıca sektörler arasında turizm sektörünün de bulunduğu, bu nedenle kentin gelişmesinde önemli görevi olan bu sektörün imar planları ile desteklenerek geliştirilmesinin bir gereklilik olduğu, bu kapsamda imar planlarının genelinde yapılacak değerlendirmelerle daha anlamlı sonuçlar elde edilebileceği, buna karşın turizm sektörünü geliştirecek şekilde hazırlanan plan değişikliklerinin de üst ölçekli planın bu öngörüsüne hizmet edeceği,

dolayısıyla planlama esaslarına aykırılık teşkil etmeyeceği, bununla birlikte dava konusu plan değişikliği ile hem Ordu ilini ziyaret eden turistler için kalacak yer anlamında farklı bir alternatif daha oluşturularak kente katma değer sağlandığı hem de tesis bünyesinde yeni bir istihdam alanı oluşturulduğu, bu nedenle yapılan dava konusu plan değişikliğinin, bu yönleriyle kamu yararı taşıdığının söylenebileceği, dava konusu parselin yakın çevresinde konut alanları ve kamusal alanlarla birlikte parçacıl/parsel ölçeğinde olan turizm tesis alanlarının bir arada bulunduğu, plan değişikliği açıklama raporundan, dava konusu plan değişikliği ile turizm+ticaret+konut alanı olarak planlanan taşınmazda turizm tesisi yapılacağının anlaşıldığı, dava konusu parsel üzerinde gerçekleştirilecek olan turizm tesis alanının, imar planıyla tanımlanmış yerleşik nüfus yoğunluğuna ilave bir kalıcı nüfus yoğunluğu getirmeyeceği, turizm tesis alanının ihtiyaç duyacağı otopark, yeşil alan ve sosyal tesis alanı gibi sosyal ve teknik altyapı alanlarının ise hazırlanacak avan proje doğrultusunda kendi içinde çözümlenmesi gerektiği, dolayısıyla yapılan işlemin plan genelindeki sosyal-teknik altyapı dengesini ve plan bütünlüğünü bozucu nitelik taşımayacağının söylenebileceği, davaya konu parselin kıyı mevzuatı ile tanımlanan sahil şeridinde kalmadığı, ancak deniz kenarında yer aldığı, mevzuatta sahil şeridi dışında kalan alanlarda (deniz kenarında olanlar da dâhil) yapılacak planlama çalışmalarını yönlendirici herhangi bir özel hüküm bulunmadığı, bu nedenle kent bütünü ile deniz kenarındaki yapılaşmaların aynı bakış açısıyla değerlendirildiğinin anlaşıldığı, oysa deniz kenarında yer alan bir yerleşmede, sahil kesiminde kalan alanlar ile iç kısımda kalan alanların birbiriyle entegre şekilde ve/fakat aynı bakış açısı ve planlama kararlarıyla planlanmaması gerektiği, çünkü sahil kesiminde daha çok turistik ve rekreatif kullanım biçimleri gelişirken, kente gelen turistler açısından da bir vitrin niteliğinde değerlendirilmesi gerektiği, bu yönüyle dava konusu taşınmazın da içinde bulunduğu imar planlarında sahil kesimindeki arazi kullanım biçimlerinin turizmi destekleyecek nitelikte değerlendirilmediğinin tespit edildiği, turizm tesis alanlarının, yatırımcıların finansal kaynakları ve belli alanlardaki arz-talep ilişkisi çerçevesinde nerede ve nasıl bir turizm tesisi yapmak istediklerine karar vermeleri sonucunda oluştukları, dava konusu parselde turizm tesisi yapılmak istenmesinde alana yürüme mesafesinde mavi bayraklı plajların bulunması, Ordu-Giresun Havaalanına yaklaşık 15 km mesafede olması, çevresinde yapılaşmış başka otel yapılarının da bulunması ve konumu nedeniyle kesintisiz deniz manzarasına sahip olması hususlarının belirleyici olduğu, üst ölçekli planlarda, Ordu İl Merkezinin gelişmesinde başrol oynayacak sektörler arasında sayılan turizm

sektörünü geliştirmek adına il merkezi genelinde imar planı kararları ile desteklenmesinin gereklilik haline geldiği, her ne kadar bu durumun dava konusu parselin plan değişikliği ile turizm tesisi yapılabilecek hale getirilmesini zorunlu kılacak bir neden oluşturmasa da, anılan taşınmazın mutlaka "konut" fonksiyonuyla tanımlanması gereğinden de söz edilemeyeceği, dava konusu imar planı değişikliği ile, bu alanda "Turizm-Ticaret-Konut Alanı" karma fonksiyonu altında turizm tesisi (otel) yapılmasının açıklanabilir gerekçelere dayandırıldığı ve sonuçları itibariyle kente oluşacak katma değer ve yaratacağı istihdam ile ekonomik açıdan kamu yararı taşıyacağı, dava konusu 1/5000 ölçekli nazım imar planı değişikliği ile yapılaşma koşullarında dolaysız bir değişiklik yapılmadığı ve/fakat asıl yapılaşma koşullarının daha sonra hazırlanacak 1/1000 ölçekli uygulama imar planıyla şekillendirileceği, davanın konusunu oluşturmayan 1/1000 ölçekli uygulama imar planı değişikliği ve yapılaşma koşullarına yönelik olarak da herhangi bir görüş geliştirmenin mümkün olamayacağı, dolayısıyla her ne kadar 09.07.2018 tarihli bilirkişi raporunda turizm sektörünün geliştirilmesine ilişkin kararların plan genelinde bütüncül bir anlayışla ele alınması gerektiği kanaatiyle, dava konusu plan değişikliğinin uygun olmadığı değerlendirmesi yapılmış olsa da yapılan değişikliğin bu ek raporla bilirkişi kurulundan tespit edilmesi istenilen hususlar doğrultusunda münhasıran incelendiğinde, şehircilik ilkelerine, planlama esaslarına, ilgili mevzuat hükümlerine ve kamu yararına uygun olduğu görüş ve kanaatine varıldığı belirtilmiştir.

İdare mahkemesince konusunda uzman kişilerden oluşturulan bilirkişi heyetince düzenlenen 09.07.2018 tarihli raporda, yukarıda ayrıntılı bir şekilde anlatılan irdelemeler sonucunda dava konusu imar planı değişikliğinin şehircilik ilkeleri, planlama esasları ve kamu yararına uygun olmadığı yönünde; karara esas olarak alınan 28.09.2018 tarihli ek bilirkişi raporunda ise aksi yönde görüş belirtilmiştir. Dolayısıyla her ne kadar aynı bilirkişiler tarafından düzenlenmiş ise de, söz konusu raporlarda dava konusu 1/5000 ölçekli nazım imar planı değişikliğinin planlama esasları şehircilik ilkelerine uygun olup olmadığı hususunda birbirine aykırı tespitlerin yapıldığı görülmektedir.

Bu durumda, dava konusu 1/5000 ölçekli nazım imar planı değişikliğinin planlama esasları ve şehircilik ilkelerine uygunluğu noktasında anılan bilirkişi raporlarındaki çelişkilerin giderilmesi için gerekirse yeni bir bilirkişi heyetiyle keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılması ve ardından uyuşmazlığın esası hakkında yeniden karar verilmesi gerekmektedir.

Bu itibarla, dava konusu işlemin iptaline ilişkin temyize konu Bölge İdare Mahkemesi İdari Dava Dairesi kararında isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. 2577 sayılı Kanunun 49. maddesine uygun bulunan davalı yanında müdahillerin temyiz isteminin kabulüne,

2. Mahkeme kararına yönelik olarak yapılan istinaf başvurusunun kabulü ile anılan kararının kaldırılarak yukarıda özetlenen gerekçeyle dava konusu işlemin iptali yolundaki temyize konu Samsun Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesinin 26/09/2019 tarih ve E:2019/839, K:2019/1113 sayılı kararının **BOZULMASINA,**

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Bölge İdare Mahkemesi İdari Dava Dairesine gönderilmesine, 21/01/2021 tarihinde, kesin olarak, oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
ALTINCI DAİRE
Esas No : 2020/6353
Karar No : 2021/1074

Anahtar Kelimeler : -Yapı Kayıt Belgesi,
-İdari Para Cezası,
-Ruhsata Aykırılık

Özeti : Yapı kayıt belgesi verilen yapılarla ilgili para cezasına ilişkin kararların iptali için encümen tarafından karar alınmasının gerektiği; dava devam ederken, ruhsata aykırılığın yapı kayıt belgesi alınması nedeniyle, para cezasının encümen tarafından iptal edilmesi durumunda, konusu kalmayan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesinin gerektiği hakkında.

KARAR DÜZELTME İSTEMİNDE
BULUNAN (DAVALI) : Sarıyer Belediye Başkanlığı
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVACI) : … İnş. Taah. Tic. San. A.Ş.
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU: İstanbul 3. İdare Mahkemesinin 30/12/2015 tarihli, E:2015/1396, K:2015/2576 sayılı kararının yapı tatil tutanağına ilişkin kısmının onanması, 3194 sayılı İmar Kanununun 42. maddesinin 3. fıkrası uyarınca para cezası verilmesine dair 26/05/2015 tarih ve 419 sayılı Sarıyer Belediye Encümeni kararına ilişkin kısmının ise bozulmasına dair Danıştay Altıncı Dairesinin 17/12/2019 tarih ve E:2019/7295, K:2019/14395 sayılı kararının bozmaya ilişkin kısmının; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen 3622 sayılı Kanun ile değişik 54. maddesi uyarınca düzeltilmesi davalı idare tarafından istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: İstanbul İli, Sarıyer İlçesi, Zekeriyaköy Mahallesi, … ada, … parsel sayılı taşınmazda bulunan yapıda ruhsata aykırı inşai faaliyette bulunulduğundan bahisle 2960 sayılı Boğaziçi Kanunu'nun 11 ve 12. maddeleri uyarınca tesis edilen 25.05.2015 tarih ve 1349 sıra no'lu yapı tatil tutanağı ile bu tutanak dayanak alınarak 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 42. maddesinin 3. fıkrası uyarınca yapı müteahhidi davacı şirkete 2.000,00-TL idari para cezası verilmesine ilişkin 26/05/2015 tarih ve 419 sayılı Sarıyer Belediye Encümeni kararının iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: İstanbul 3. İdare Mahkemesince; dava dosyasındaki bilgi ve belgelerin değerlendirilmesinden, Boğaziçi etkilenme bölgesinde kalan uyuşmazlığa konu binada yapılan inşai faaliyetlerin ruhsat gerektiren faaliyetler olduğu, dolayısıyla, bunun tespiti işlemi ile para cezası verilmesine yönelik encümen kararında hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılarak davanın reddine karar verilmiştir.

Daire Kararının Özeti: Davacının temyiz başvurusu üzerine Danıştay Altıncı Dairesince, Mahkeme kararının yapı tatil tutanağına ilişkin kısmının onanmasına, 3194 sayılı İmar Kanununun 42. maddesinin 3. fıkrası uyarınca para cezası verilmesine dair encümen kararına ilişkin kısmının ise bozulmasına karar verilmiştir.

KARAR DÜZELTME TALEP EDENİN İDDİALARI : Davalı tarafından, dava konusu 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 42. maddesinin 3. fıkrası uyarınca davacıya para cezası verilmesine ilişkin encümen kararının 10/10/2019 tarih ve 613 sayılı encümen kararıyla iptal edildiğinden bahisle konusu kalmayan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ MURAT AYDIN'IN DÜŞÜNCESİ : Karar düzeltme isteminin kabulü ile İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Kararın düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen nedenler, 2577 sayılı Kanunun Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen 3622 sayılı Kanun ile değişik 54. maddesi hükmüne uygun bulunduğundan, karar düzeltme isteminin kabulü ile Danıştay Altıncı Dairesinin 17/12/2019 tarih ve E:2019/7295, K:2019/14395 sayılı kararının para cezasına ilişkin kısmı kaldırılarak uyuşmazlık yeniden incelendi:

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY :

İstanbul İli, Sarıyer İlçesi, Zekeriyaköy Mahallesi, … ada, … parsel sayılı taşınmazda bulunan yapıda ruhsata aykırı inşai faaliyette bulunulduğu 2960 sayılı Boğaziçi Kanunu'nun 11 ve 12. maddeleri uyarınca düzenlenen 25.05.2015 tarih ve 1349 sıra no'lu yapı tatil tutanağı tespit edilmiştir.

25.05.2015 tarih ve 1349 sıra no'lu yapı tatil tutanağı dayanak alınarak 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 42. maddesinin 3. fıkrası uyarınca yapı müteahhidi davacı şirkete 2.000,00-TL idari para cezası verilmesine ilişkin 26/05/2015 tarih ve 419 sayılı Sarıyer Belediye Encümeni kararı tesis edilmiştir.

İLGİLİ MEVZUAT:

18/05/2018 tarihli, 30425 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Vergi ve Diğer Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanunun 16. maddesi ile 3194 sayılı İmar Kanununa eklenen Geçici 16. maddenin 1. fıkrasında; "Afet risklerine hazırlık kapsamında ruhsatsız veya ruhsat ve eklerine aykırı yapıların kayıt altına alınması ve imar barışının sağlanması amacıyla, 31/12/2017 tarihinden önce yapılmış yapılar için Çevre ve Şehircilik Bakanlığı ve yetkilendireceği kurum ve kuruluşlara 31/10/2018 tarihine kadar başvurulması, bu maddedeki şartların yerine getirilmesi ve 31/12/2018 tarihine kadar kayıt bedelinin ödenmesi halinde Yapı Kayıt Belgesi verilebilir. Başvuruya konu yapının ve arsasının mülkiyet durumu, yapı sınıf ve grubu ve diğer hususlar Bakanlık tarafından hazırlanan Yapı Kayıt Sistemine yapı sahibinin beyanına göre kaydedilir." hükmüne, 4.

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

Anılan madde uyarınca 06/06/2018 tarihli, 30443 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Yapı Kayıt Belgesi Verilmesine İlişkin Usul ve Esasların 6. maddesinin 1. fıkrasında "Yapı Kayıt Belgesi verilen yapıların malikleri, bu belgenin bir örneğini belediye ve mücavir alan sınırları içinde ilgili belediyesine, bu sınırlar dışında il özel idaresine vermek zorundadır." hükmü, 3. fıkrasında da "Yapı Kayıt Belgesi verilen yapılarla ilgili 3194 sayılı Kanun uyarınca alınmış yıkım kararları ile tahsil edilemeyen idari para cezaları iptal edilir. " hükmü yer almaktadır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Yukarıda yer verilen mevzuat hükümlerinin değerlendirilmesinden, yapı kayıt belgesi verilen yapılarla ilgili alınmış para cezasına ilişkin kararların iptali için encümen tarafından karar alınması gerektiği sonuç ve kanaatine ulaşılmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden; karar düzeltme dilekçesinde davalı idare tarafından, dava konusu para cezasına ilişkin 26/05/2015 tarih ve 419 sayılı Sarıyer Belediye Encümeni kararının, ruhsat ve eki projeye aykırı inşai faaliyette bulunulan yapının tamamı için düzenlenmiş Yapı Kayıt Belgesi sunulması üzerine 10/10/2019 tarih ve 613 sayılı encümen kararıyla iptal edildiğinin ifade edildiği anlaşılmaktadır.

Ruhsat ve eki projeye aykırı inşai faaliyetler nedeniyle 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 42. maddesi uyarınca para cezası verilmesine ilişkin olarak tesis edilen encümen kararının, dava devam ederken aykırılıklar Yapı Kayıt Belgesine bağlanarak para cezasının idare işlemi ile iptal edilmesi durumunda; para cezasına ilişkin kararın sonradan iptal edilmiş olması nedeniyle uygulanması olanaklı olmadığından; konusu kalmayan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekmektedir.

Bu durumda, İdare Mahkemesince; davalı tarafından beyan edilen 10/10/2019 tarih ve 613 sayılı Sarıyer Belediye Encümeni kararının işleme konu yapıya ilişkin olup olmadığı hususunun araştırılması ve işleme konu yapıya ilişkin ise davanın para cezasına ilişkin kısmının konusuz kalması nedeniyle, konusu kalmayan davanın bu kısmı hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekmektedir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. 2577 sayılı Kanunun 49. maddesine uygun bulunan davalının temyiz isteminin kabulüne,

2. Davanın reddine ilişkin İstanbul 3. İdare Mahkemesinin 30/12/2015 tarihli, E:2015/1396, K:2015/2576 sayılı kararının para cezasına ilişkin kısmının 2577 sayılı Kanunun 49. maddesi uyarınca **BOZULMASINA,**

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine, 02/02/2021 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

—— • SEKİZİNCİ DAİRE KARARLARI • ——

T.C.
D A N I Ş T A Y
SEKİZİNCİ DAİRE
Esas No : 2016/9976
Karar No : 2021/2

Anahtar Kelimeler : -Görevlilik Kararı,
-Bilirkişi Raporu

Özeti : Davalı idare tarafından savunma dilekçesinde görev itirazında bulunulmasına karşın bu hususa dair karar verilmediği gibi işin esası hakkında karar verilirken başka bir dosyada yer alan bilirkişi raporunun esas alındığı halde, bu raporun davalı idareye tebliğ edilmediği anlaşıldığından temyize konu kararın bozulması gerektiği hakkında.

TEMYİZ İSTEMİNDE BULUNANLAR:

1-(DAVACI) : … Sigorta A. Ş.
VEKİLİ : Av. …
(DAVALILAR): **2**- İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü
VEKİLİ : Av. …
3- Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığı
(Ulaştırma Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığı)
VEKİLİ : Hukuk Müşaviri …

İSTEMİN ÖZETİ : İstanbul 9. İdare Mahkemesinin 28/12/2015 tarih ve E:2014/1024, K:2015/2390 sayılı kararının hukuka aykırı olduğu öne sürülerek, 2577 sayılı Kanunun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

SAVUNMANIN ÖZETİ : Davalı Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığı'nca istemin reddi gerektiği savunulmakta olup, diğer davalı İSKİ ve davacı tarafından savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ : Merve SATIŞ

DÜŞÜNCESİ : İstemin kabulü ile Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci ve Onuncu Dairelerince 2575 sayılı Yasaya 3619 sayılı Yasayla eklenen Ek 1 maddesi hükmü uyarınca birlikte yapılan toplantıda işin gereği görüşüldü:

Dava, davacı şirket tarafından sigortalanan, …, … Mahallesi, …Sokak, No:…, Daire:… adresinde bulunan bahçe katındaki daireyi, 17/10/2013 tarihinde meydana gelen yağış sonrası kanalizasyon hattındaki suyun geri tepmesi sonucu pis su basması nedeniyle sigorta ettirene yapılan 41.885,00.-TL tutarındaki ödemenin yasal faiziyle birlikte tazminine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince; sigortalı bina sahibi tarafından Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığı (Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığı) aleyhine, sigorta şirketi tarafından karşılanmayan maddi ve manevi zararlarının tazmini istemiyle İstanbul 8. İdare Mahkemesi'nin E:2014/916 sayılı dosyasında açılan davada, Mahkemece yapılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen rapor hükme esas alınarak, dava konusu hasar ve zararın meydana gelmesinde mülk sahibinin 1/3, davalı Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığı'nın 1/3; İSKİ Genel Müdürlüğü'nün de 1/3 oranında kusurlu olduklarına, toplam 41.885,00.-TL hasar bedelinden davacının kusuru düşüldükten sonra kalan 25.131,00.-TL tutarın davalı idareye başvuru tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle kusurları oranında 12.565,50.-TL'sinin davalı İSKİ Genel Müdürlüğünden, 12.565,50.-TL'sinin davalı Ulaştırma Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığından alınarak davacıya ödenmesine karar verilmiştir.

2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkındaki Kanun'un 10. maddesinde; "Görev uyuşmazlığı çıkarma; adli ve idari bir yargı merciinde açılmış olan davada ileri sürülen görev itirazının reddi üzerine ilgili Başsavcı veya Başkanunsözcüsü tarafından görev konusunun incelenmesinin Uyuşmazlık Mahkemesinden istenmesidir.

Yetkili Başsavcı veya Başkanunsözcüsünün Uyuşmazlık Mahkemesinden istekte bulunabilmesi için, görev itirazının, hukuk mahkemelerinde en geç birinci oturumda, idari yargı yerlerinde de dilekçe ve savunma evresi tamamlanmadan yapılmış olması ve yargı yerlerinin de kendilerinin görevli olduklarına karar vermiş bulunmaları şarttır." kuralı yer almaktadır.

2247 sayılı Yasanın 10. maddesi ve devamı maddelerine göre, adli veya idari bir yargı merciine açılmış davada görev itirazında bulunulması halinde, başkaca usuli işlem yapılıp esasa girilmeden bu itiraz hakkında bir karar verilmesi, şayet görev itirazı reddedilmiş ise, bunun tebliğ edilmesi

böylece görev itirazında bulunan kişi veya makama görev uyuşmazlığı çıkarmayı isteme konusunda imkan tanınması gerekmektedir.

Diğer yandan, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31. maddesinde, bu Kanunda hüküm bulunmayan bilirkişi, keşif, delillerin tespiti gibi hususlarda Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümlerinin uygulanacağı kurala bağlanmıştır.

2577 sayılı Kanun'un anılan hükmüyle atıf yapılan 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 280. ve 281. maddelerinde, bilirkişi raporunun duruşma gününden önce birer örneğinin taraflara tebliğ edileceği ve tarafların bilirkişi raporunun kendilerine tebliğ tarihinden itibaren iki hafta içinde, raporda eksik gördükleri hususların bilirkişiye tamamlattırılmasını, belirsizlik gösteren hususlar hakkında ise bilirkişinin açıklama yapmasının sağlanmasını veya yeni bilirkişi atanmasını mahkemeden talep edebilecekleri, mahkemenin bilirkişi raporundaki eksiklik yahut belirsizliğin tamamlanması veya açıklığa kavuşturulmasını sağlamak için, bilirkişiden, yeni sorular düzenlemek suretiyle ek rapor alabileceği kuralına yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, davalı Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığı'nın (Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığı) 09.07.2014 tarihinde İdare Mahkemesinin kaydına giren savunmasında görev itirazında bulunarak, uyuşmazlığın çözümünün İdare Mahkemesinin görevinde bulunmadığı ileri sürülmesine karşın, Mahkemece 2247 sayılı Kanunla getirilen süreç işletilmeksizin davanın esasına girilerek karar verilmiş olduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda, İdare Mahkemesi'nce davalı idarenin görev itirazı üzerine, bu itiraz hakkında olumlu ya da olumsuz bir karar verilmesi gerekirken, bu konuda herhangi bir karar verilmeden davanın esası hakkında karar verilmesinde usul hukukuna uyarlık bulunmamaktadır.

Öte yandan, İdare Mahkemesi kararında, hükme esas alınan bilirkişi raporunun düzenlendiği İstanbul 8. İdare Mahkemesi'nin E:2014/916 sayılı dosyasında açılan davada; davacı sigorta şirketi ile İSKİ Genel Müdürlüğü davanın tarafı konumunda bulunmadığından söz konusu bilirkişi raporundan haberdar olmadıkları görülmekte olup, temyize konu işbu dosyada karar verilmeden önce bu bilirkişi raporunun davacıya ve İSKİ Genel Müdürlüğü'ne tebliğ edilmesi ve Kanunda belirtilen süre içinde bilirkişi raporuna itiraz edebilmelerine olanak tanınması gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle; İstanbul 9. İdare Mahkemesi'nin temyize konu kararının bozulmasına, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan Mahkemeye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş)

gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 06/01/2021 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
SEKİZİNCİ DAİRE
Esas No : 2019/9162
Karar No : 2021/10

Anahtar Kelimeler : -Diploma,
-İsim Değişikliği

Özeti : Davacının geçici mezuniyet belgesi ve diplomasında yer alan isminin değiştirilerek yeniden düzenlenmesi talebinin reddine dair işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

KARARIN DÜZELTİLMESİ İSTEMİNDE BULUNAN (DAVACI) : …
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVALI) : Gaziosmanpaşa Üniversitesi Rektörlüğü
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN ÖZETİ : Danıştay Sekizinci Dairesinin 13/09/2019 gün ve E:2015/7433, K:2019/7299 sayılı kararının hukuka aykırı olduğu öne sürülerek, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesi uyarınca düzeltilmesi istenilmektedir.

SAVUNMANIN ÖZETİ: İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ : Güngör Nurcan KALPAK

DÜŞÜNCESİ : İstemin kabulü ile Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Kararın düzeltilmesi istemine ilişkin dilekçede öne sürülen düzeltme nedenleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 54. maddesine uygun bulunduğundan düzeltme isteminin kabulü ile Danıştay Sekizinci Dairesi'nin 13/09/2019 tarih ve E:2015/7433, K:2019/7299 sayılı kararı kaldırılarak işin esası yeniden incelendi.

Dava, davacının geçici mezuniyet belgesi ve diplomasında yer alan isminin "…" olarak değiştirilerek yeniden düzenlenmesi talebiyle yaptığı

başvurunun reddine ilişkin 14/07/2014 tarih ve 3602 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince, diploma ve geçici mezuniyet belgelerinde yer alan bilgilerin mezuniyet tarihindeki bilgiler esas alınarak düzenleneceğine ilişkin açık düzenleme karşısında, davacının mezuniyet tarihi olan 07/02/2013 tarihinden sonra nüfus bilgilerinde söz konusu mahkeme kararı ile yapılan değişiklikler sebebiyle diploma ve geçici mezuniyet belgesinin yeniden düzenlenmesinin hukuken olanaklı olmadığı, ancak sözü edilen nüfus bilgisindeki değişikliğin diplomanın arkasına şerh düşülebileceği açık olduğundan davacının talebinin belirtilen gerekçeyle reddedilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 'Lisans düzeyinde öğretim' başlıklı 43. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde; "Yükseköğretim kurumlarında, kuruluş özelliklerine ve ihtiyaçlarına göre yapılan eğitim-öğretim ve buna dayalı olarak verilen diplomalarla ilgili esaslar her üniversitece hazırlanacak öğretim ve sınav yönetmeliğinde belirtilir." hükmü yer almıştır.

Dava konusu işlemin tesis edildiği tarihteki haliyle Gaziosmanpaşa Üniversitesi Ön Lisans ve Lisans Eğitim-Öğretim ve Sınav Yönetmeliği'nin 'Diplomalar' başlıklı 38. maddesinde; "Diplomalara ilişkin esaslar şunlardır:... b) Diplomalar Senato tarafından belirlenecek esaslara göre düzenlenir. Öğrenciye, diploma hazırlanana kadar geçici mezuniyet belgesi verilebilir. Öğrenci diplomayı teslim aldığında geçici mezuniyet belgesini iade eder... d) Önlisans ve lisans programlarından mezun olan öğrencilere diplomaları ile birlikte diploma eki (DE) verilir. e) Mezuniyet tarihi son sınav döneminin bitim tarihini takip eden işgünüdür... ğ) Geçici mezuniyet belgesinin kaybedilmesi halinde mahalli gazetede, diplomanın kaybedilmesi halinde ise yurt çapında yayımlanan bir gazetede kayıp durumu ilan edilir ve diplomanın nüsha sayısını belirten yeni diploma düzenlenir." hükmü düzenlenmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden, Gaziosmanpaşa Üniversitesi Beden Eğitimi ve Spor Yüksekokulu Antrenörlük Eğitimi Bölümü'nden 07/02/2013 tarihinde mezun olan davacının, Mahkeme kararı ile isim ve cinsiyet değiştirdiğini belirterek geçici mezuniyet belgesi ve diplomasında yer alan isminin "…" olarak değiştirilerek yeniden düzenlenmesi talebiyle yaptığı başvurunun, diplomanın yeniden düzenlenmesinin mümkün olmadığı ancak başvurması halinde diplomasının arka yüzüne şerh düşülerek mezuniyet tarihinden sonra mahkeme kararıyla nüfus bilgilerinin

değiştiğine dair bir açıklama yapılabileceği ya da bu hususta belge verilebileceği gerekçesiyle reddedilmesi üzerine, bu işlemin iptali istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Anayasamızın 'Kanun önünde eşitlik' başlıklı 10. maddesinin 1. fıkrasında; "Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir." hükmü, 'Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı' başlıklı 17. maddesinin 1. fıkrasında; "Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir." hükmü, 'Özel hayatın gizliliği' başlıklı 20. maddesinde; "Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz... Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir." hükmü yer almıştır.

6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun 'Amaç' başlıklı 1. maddesinde; Bu Kanunun amacı, kişisel verilerin işlenmesinde başta özel hayatın gizliliği olmak üzere kişilerin temel hak ve özgürlüklerini korumak ve kişisel verileri işleyen gerçek ve tüzel kişilerin yükümlülükleri ile uyacakları usul ve esasları düzenlemektir. " hükmüne, 'Özel nitelikli kişisel verilerin işlenme şartları' başlıklı 6. maddesinde; "Kişilerin ırkı, etnik kökeni, siyasi düşüncesi, felsefi inancı, dini, mezhebi veya diğer inançları, kılık ve kıyafeti, dernek, vakıf ya da sendika üyeliği, sağlığı, cinsel hayatı, ceza mahkûmiyeti ve güvenlik tedbirleriyle ilgili verileri ile biyometrik ve genetik verileri özel nitelikli kişisel veridir. Özel nitelikli kişisel verilerin, ilgilinin açık rızası olmaksızın işlenmesi yasaktır. Birinci fıkrada sayılan sağlık ve cinsel hayat dışındaki kişisel veriler, kanunlarda öngörülen hâllerde ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın işlenebilir. Sağlık ve cinsel hayata ilişkin kişisel veriler ise ancak kamu sağlığının korunması, koruyucu hekimlik, tıbbî teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi, sağlık hizmetleri ile finansmanının planlanması ve yönetimi amacıyla, sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişiler veya yetkili kurum ve kuruluşlar tarafından ilgilinin açık rızası aranmaksızın işlenebilir." hükmüne yer verilmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 'Özel ve aile hayatına saygı hakkı' başlıklı 8. maddesinde; "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." düzenlemesi yer almıştır.

Diğer taraftan; 108 No.lu Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesi'nin 1. maddesinde; her üye ülkede, uyruğu veya ikametgâhı ne olursa olsun gerçek kişilerin, temel hak ve özgürlüklerini ve özellikle kendilerini ilgilendiren kişisel nitelikteki verilerin otomatik yollarla işleme tabi tutulması karşısında özel yaşam haklarını güvence altına almak hususu temel amaç olarak belirlenmiş, 6. maddesinde ise; özel veri kategorileri kapsamında, iç hukukta uygun güvenceler sağlanmadıkça, ırksal kökeni, siyasi düşünceleri, dini veya diğer inançları ortaya koyan kişisel veriler ile sağlık veya cinsel hayatla ilgili kişisel verilerin otomatik işleme tabi tutulmayacağı hususu düzenlenmiştir.

Yukarıda yer verilen mevzuat düzenlemeleri uyarınca kişilerin etnik köken, siyasi düşünce, dini inanç, sağlık, cinsel hayata ilişkin verileri özel nitelikli kişisel/hassas veriler olarak kabul edilmekte olup ilgililerin mağdur olmasına veya ayrımcılığa maruz kalmasına neden olma riski taşıdıklarından bu verilerin, diğer kişisel verilere göre çok daha sıkı şekilde korunmaları gerekmektedir.

Uyuşmazlıkta; davacının diplomasında yer alan önceki isim ve cinsiyetine dair bilgilerin üçüncü kişilere ifşa edilmemesi gerektiği, zira cinsiyet değişikliği sürecini mevzuata uygun olarak tamamlamış ve bu durumu Mahkeme kararıyla yasal koruma altına alınmış olan davacının, kanuni tanınma sonrasında tüm resmi belgelerinin değiştirilmesinin ve eski kimlik bilgilerinin üçüncü kişilerin erişimine kapalı olmasının, kişinin manevi varlığı ile doğrudan ilgili olduğu, bu kapsamda davacıya temel insan hakları çerçevesinde, yeni kimlik bilgilerine göre düzenlenmiş bir diploma verilmesi gerektiği; aksi takdirde nüfus bilgilerinde meydana gelen değişikliklerin, diploma gibi resmi evraka işlenmemesinin özel hayatın gizliliği başta olmak üzere kişinin, temel hak ve özgürlüklerini ihlal edeceği ve beraberinde mağdur olacağı anlaşılmaktadır.

Bu durumda; davacının talebinin diplomalardaki değişiklikleri düzenleyen usuli engeller kapsamında düşünülmeyip, davacıya yeni bir diploma düzenlenmesi hakkaniyete ve hukuka uygun olacağından tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uygunluk, aksi yöndeki Mahkeme kararında ise hukuki isabet bulunmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Tokat İdare Mahkemesi'nin 11/03/2015 gün ve E:2014/505, K:2015/94 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan Mahkemeye gönderilmesine, 13/01/2021 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığından, davacının karar düzeltme isteminin reddedilmesi gerektiği görüşü ile çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
SEKİZİNCİ DAİRE
Esas No : 2016/5371
Karar No : 2021/428

Anahtar Kelimeler : -Tıpta Uzmanlık,
-Bilirkişi

Özeti : Dava konusu uyuşmazlığın teknik bir konu olması ve hakimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuki bilgiyle çözümlenmesinin mümkün olmaması nedeniyle davacının Tıpta Uzmanlık Kurulunca belirlenen kriterleri sağlayıp sağlamadığının tespiti amacıyla bilirkişi incelemesi yaptırıldıktan sonra karar verilmesi gerektiği hakkında.

TEMYİZ İSTEMİNDE BULUNAN (DAVACI) : …
KARŞI TARAF (DAVALI) : Sağlık Bakanlığı
VEKİLLERİ : Av. …, H. Müş. …
İSTEMİN ÖZETİ : Ankara 6. İdare Mahkemesinin 07/07/2015 tarih ve E:2013/1531, K:2015/1093 sayılı kararının hukuka aykırı olduğu öne sürülerek, 2577 sayılı Kanunun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.
SAVUNMANIN ÖZETİ : Savunma verilmemiştir.
DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ : Sibel KARADEMİR ÇAKMAK
DÜŞÜNCESİ : Dava konusu işlemin, hukuki öngörülebilirlik ve hukuki istikrar ilkelerine aykırı olduğu anlaşıldığından, İdare Mahkemesi kararının bu gerekçe ile bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava, Gaziosmanpaşa Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesinde görev yapan davacının, yoğun bakım alanında yan dal uzmanlık belgesi verilmesi istemiyle yaptığı başvurunun, değerlendirme kriterlerinden, bilimsel eser, eğitim öğretim faaliyeti ve deneyim kriterleri yönünden yetersiz olduğundan bahisle reddine ilişkin işleme karşı yapılan itirazın reddine ilişkin Sağlık Bakanlığının 06.09.2013 gün ve 30505 sayılı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince, yan dal uzmanlığı için yeterlilik kriterleri belirleme yetkisinin, Tıpta Uzmanlık Kurulu'na ait olduğu, Tıpta Uzmanlık Kurulunca "İhdas Edilen Yan Dallarda Başvuru Değerlendirme Kriterleri"nin, Tıpta ve Diş Hekimliğinde Uzmanlık Eğitimi Yönetmeliğinde belirtilen kriterler kapsamında aldığı, davacının bir kısım değerlendirme kriterlerini taşımadığı anlaşıldığından, dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

2577 sayılı Kanunun 31. maddesinde; bilirkişilerin, bilirkişilik bölge kurulları tarafından hazırlanan listelerden seçileceği ve bilirkişiler hakkında Bilirkişilik Kanunu ve 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun ilgili hükümlerinin uygulanacağı kuralına yer verilmiş; 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun "Bilirkişiye başvurulmasını gerektiren hâller" başlığını taşıyan 266. maddesinde ise; mahkemenin, çözümü hukuk dışında, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hâllerde, taraflardan birinin talebi üzerine yahut kendiliğinden, bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına karar vereceği, ancak genel bilgi veya tecrübeyle ya da hâkimlik mesleğinin gerektirdiği hukukî bilgiyle çözümlenmesi mümkün olan konularda bilirkişiye başvurulamayacağı kurala bağlanmıştır.

26/04/2011 gün ve 27916 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 6225 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 12. maddesiyle 11/4/1928 günlü ve 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanuna eklenen geçici 8. maddenin (e) bendinde; "Gelişimsel Pediatri, Cerrahi Onkoloji, Yoğun Bakım, İş ve Meslek Hastalıkları, Çocuk Metabolizma Hastalıkları ve El Cerrahisi yan dallarında, bağlı ana dallarda uzman olduktan sonra o yan dal alanında yurt içinde veya yurt dışında beş yıl süreyle araştırma, uygulama ve inceleme yapmış bulunanlar, yaptıkları araştırma, uygulama ve incelemeler ile aldıkları eğitimlere ait belgelerini ve bu alanda yurt içi ve yurt dışında yayımlanmış bilimsel yayınlarını ibraz ederek, bu maddenin yürürlüğe girdiği

tarihten itibaren üç ay içerisinde uzmanlık belgesi almak için Sağlık Bakanlığına başvurabilir. Tıpta Uzmanlık Kurulu, başvuru süresinin bitiminden itibaren bir yıl içerisinde başvuruları değerlendirir. Çalışmaları yeterli görülenlerin uzmanlık belgeleri, Bakanlıkça düzenlenir ve tescil edilir." düzenlemesi yer almıştır.

Dava konusu işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte olan ve 18/07/2009 gün ve 27292 sayılı Resmi Gazete yayımlanarak yürürlüğe giren Tıpta ve Diş Hekimliğinde Uzmanlık Eğitimi Yönetmeliği'nin 7. maddesinin 1/(h) bendinde ise; "Yeni uzmanlık dallarının ihdas edilmesi ile ilgili görüş bildirmek, ihdas edilen dallarda uzman olacakların başvuru ölçütlerini belirlemek ve bu konudaki başvuruları karara bağlamak," Tıpta Uzmanlık Kurulunun görevleri arasında sayılmıştır.

Tıpta Uzmanlık Kurulu tarafından anılan düzenlemelere dayanılarak 26-27/01/2012 gün ve 253 sayılı karar ile "İhdas Edilmiş Yeni Dallara Başvuruları Değerlendirme Kriterleri" belirlenmiştir.

Anılan Kriterlerin "Bilimsel Eser" başlığını taşıyan 2. maddesinde; "başvurulan alanda orijinal araştırma niteliği taşıyan, SCI-E dizininde listelenmiş dergilerde yayımlanmış, en az 2 tanesinde başvuru sahibinin yazar listesinde birinci isim olduğu toplam 5 yayın" veya "Başvurulan alanda, 3 tanesi SCI-E dizininde listelenmiş dergilerde olmak şartıyla, SCI-E veya Türk Tıp Dizininde listelenmiş dergilerde, başvuru sahibinin yazar listesinde yer aldığı toplam 10 yayın" olarak belirlenmiştir.

Uzmanlık Kurulu kararının "Eğitim Öğretim Faaliyetleri" başlıklı 3. maddesinde ise; "Aşağıdaki şıklardan " (c) 5 kongre görevi"nin yanında diğer şartlardan 2 tanesini veya "(k) En az 6 aylık yurt dışı eğitimi"nin yanında diğer şartlardan 1 tanesini sağlayanların uygun olarak değerlendirilmesine karar verildiği verilmiştir.

A) Kitap bölüm yazarlığı, tercüme editörlüğü,
B) Kitap ve dergilerde editör, editör yardımcılığı,
C) 5 kongre görevi,
D) Tez yönetmek,
E) Ödül,
F) Kongre düzenleme,
G) Proje, ders,
H) Yönetici, koordinatör, komisyon üyeliği,
İ) Yurtdışı kurslar,
J) Yurtiçi kurslar,
K) Yurtdışı eğitim (en az 6 ay)" düzenlemesine yer verilmiştir.

Uzmanlık Kurulu kararının "Deneyim" başlığını taşıyan 4. maddesinde ise her bir alan için deneyim kriterleri belirtilmiş olup, yoğun bakım alanında deneyim kriterinden başarılı olmak için deneyim açısından her bir göstergenin %20'sinden az uygulama yapmamak kaydıyla 1825 toplam işlemin en az %70'inin (1278) tamamlanması gerektiği belirtilmiştir.

Davacı tarafından, yukarıda aktarılan 6225 sayılı Kanun'la 1219 sayılı Kanun'a eklenen geçici 8/e maddesi uyarınca yoğun alanında yan dal uzmanlık belgesi verilmesi istemiyle davalı idareye yapılan başvurunun reddine ilişkin işleme karşı yapılan itiraz, Tıpta Uzmanlık Kurulunun 26-27/01/2012 gün ve 253 sayılı kararıyla belirlenen kriterlerden, "Bilimsel Eser", "Eğitim-Öğretim Faaliyetleri" ve "Deneyim" kriterlerini karşılamadığından bahisle reddedilmiştir.

6225 sayılı Kanun'la 1219 sayılı Kanun'a eklenen geçici 8/e maddesinin yukarıda aktarılan hükmü uyarınca, maddede belirtilen şartları sağlaması durumunda, yan dal uzmanlık belgesi almak isteyenlerin, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç ay içerisinde uzmanlık belgesi almak için Sağlık Bakanlığına başvurabilecekleri, Tıpta Uzmanlık Kurulunun, başvuru süresinin bitiminden itibaren bir yıl içerisinde başvuruları değerlendireceği ve çalışmaları yeterli görülenlerin uzmanlık belgelerinin, Bakanlıkça düzenleneceği ve tescil edileceği kuşkusuzdur.

Ayrıca, Tıpta Uzmanlık Kurulunun, yeni ihdas edilen dallarda uzman olacakların başvuru ölçütlerini belirleme ve bu konudaki başvuruları karara bağlama konusunda yetkili olduğu, Tıpta Uzmanlık Kurulu tarafından da 6225 sayılı Kanun'la 1219 sayılı Kanun'a eklenen geçici 8. uyarınca yapılacak başvurular için, maddede belirtilen bir yıllık değerlendirme süresi içinde ve dava konusu işlemin tesis edilmesinden önce, 26-27/01/2012 gün ve 253 sayılı kararla objektif ve denetlenebilir nitelikte olan değerlendirme kriterlerinin belirlendiği ve dava konusu işlemin de bu kriterler esas alınarak tesis edildiği açıktır.

Bununla birlikte, söz konusu kriterler ile başvuranlarda aranan şartların, başvuran kişilerin başvuru tarihinden önce de sahip olmaları gereken niteliklere, tecrübeye ve eserlere ilişkin oldukları görülmektedir. 6225 sayılı Kanun'la 1219 sayılı Kanun'a eklenen geçici 8. maddesinde, yan dal uzmanlık belgesi için, Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç ay içerisinde başvurulabileceği belirtildiğine göre, söz konusu kriterlerin, kriterlerin ilan edilmesinden sonra elde edilmesi de olanaklı değildir.

Diğer yandan, Tıpta Uzmanlık Kurulunun 26-27/01/2012 gün ve 253 sayılı kararının iptali istemiyle açılan davada, Dairemizin 03/06/2015

gün ve E:2012/9854, K:2015/5529 sayılı kararı ile davanın reddine karar verilmiş, bu karar temyiz edilmeksizin kesinleşmiştir.

Dava konusu işlemin, 6225 sayılı Kanun'la 1219 sayılı Kanun'a eklenen geçici 8/e maddesi ve Tıpta ve Diş Hekimliğinde Uzmanlık Eğitimi Yönetmeliği uyarınca yeni ihdas edilen dallarda uzman olacakların başvuru ölçütlerini belirleme ve bu konudaki başvuruları karara bağlama konusunda yetkili olan Tıpta Uzmanlık Kurulunca, geçici 8. madde kapsamında yapılacak başvurular için belirlenen "İhdas Edilmiş Yeni Dallara Başvuruları Değerlendirme Kriterleri"ne ve mevzuata uygun olup olmadığı incelenmek üzere, bilirkişi incelemesi yaptırılarak bir karar verilmesi gerektiği açıktır.

Bu durumda; dava konusu uyuşmazlığın teknik bir konu olması ve hâkimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuki bilgiyle çözümlenmesinin mümkün olmaması nedeniyle, davacının Tıpta Uzmanlık Kurulunca belirlenen kriterleri sağlayıp sağlamadığının tespiti amacıyla bilirkişilerin, bilirkişilik bölge kurulları tarafından hazırlanan listelerden seçilmesi, listelerde kayıtlı alanında uzman bilirkişilerin bulunmaması durumunda Bilirkişilik Kanunu ve Bilirkişilik Yönetmeliği uyarınca re'sen görevlendirme ile bilirkişi temini yoluna gidilmek suretiyle bilirkişi incelemesi yaptırılarak bir karar verilmesi gerektiğinden, bu yönde bir inceleme yapılmadan verilen İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; Ankara 6. İdare Mahkemesinin temyize konu kararının bozulmasına, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan Mahkemeye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 28/01/2021 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
SEKİZİNCİ DAİRE
Esas No : 2016/3610
Karar No : 2021/945

Anahtar Kelimeler : -Oda Seçimi,
-Kişisel Veri

Özeti : Davacı tarafından başkan adayı olarak katıldığı Oda seçimlerinde kullanmak amacıyla odaya kayıtlı bulunan esnaf ve sanatkarların adres, telefon ve işkolu bilgilerini içeren listenin verilmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddine dair işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ İSTEMİNDE BULUNAN (DAVALI) : Kemer Esnaf ve Sanatkarlar Odası Başkanlığı
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVACI) : …
VEKİLİ : Av. …
İSTEMİN ÖZETİ : Antalya 1. İdare Mahkemesinin 20/11/2015 tarih ve E:2014/1949, K:2015/1263 sayılı kararının hukuka aykırı olduğu öne sürülerek, 2577 sayılı Kanunun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.
SAVUNMANIN ÖZETİ : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.
DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ : Havva KOŞAR ŞEKER
DÜŞÜNCESİ : İstemin kabulü ile Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava; davacı tarafından, başkan adayı olarak katıldığı Kemer Esnaf ve Sanatkarlar Odası seçimleri sebebiyle, seçim çalışmaları kapsamında kullanılmak üzere odaya kayıtlı bulunan esnaf ve sanatkarların adres, telefon ve işkolu bilgilerini içeren listenin verilmesi istemiyle yapılan 11.11.2013 tarihli başvurunun zımnen reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince, Kemer Esnaf ve Sanatkarlar Odası seçimlerinde aday olanlar arasında fırsat eşitliği sağlanarak seçimin adil bir şekilde gerçekleşmesi için odaya kayıtlı esnaf ve sanatkarların adres, iletişim

ve işkolu bilgilerinin seçim çalışmaları kapsamında kullanılması amacıyla davacıya verilmesinde mevzuat hükümleri uyarınca bir engel bulunmadığı sonucuna varıldığından, başvurunun zımnen reddine dair işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle işlemin iptaline karar verilmiştir.

Anayasa'nın "Özel hayatın gizliliği" başlıklı 20. maddesinde, "Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz... Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir." kuralına, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin "Özel ve aile hayatına saygı hakkı" başlıklı 8. maddesinde de, "1-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." kuralına yer verilmiştir.

4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanununun "Bilgi verme yükümlülüğü" başlıklı 5. maddesinde, "Kurum ve kuruluşlar, bu Kanunda yer alan istisnalar dışındaki her türlü bilgi veya belgeyi başvuranların yararlanmasına sunmak ve bilgi edinme başvurularını etkin, süratli ve doğru sonuçlandırmak üzere, gerekli idarî ve teknik tedbirleri almakla yükümlüdürler. Bu Kanun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren diğer kanunların bu Kanuna aykırı hükümleri uygulanmaz." kuralı ve "Özel hayatın gizliliği" başlıklı 21. maddesinde, "Kişinin izin verdiği hâller saklı kalmak üzere, özel hayatın gizliliği kapsamında, açıklanması hâlinde kişinin sağlık bilgileri ile özel ve aile hayatına, şeref ve haysiyetine, meslekî ve ekonomik değerlerine haksız müdahale oluşturacak bilgi veya belgeler, bilgi edinme hakkı kapsamı dışındadır. Kamu yararının gerektirdiği hâllerde, kişisel bilgi veya belgeler, kurum ve kuruluşlar tarafından, ilgili kişiye en az yedi gün önceden haber verilerek yazılı rızası alınmak koşuluyla açıklanabilir." kuralı düzenlenmiştir.

Öte yandan, Türkiye Esnaf ve Sanatkarları Konfederasyonu'nun 2009/74 sayılı Genelgesi'nde "...Seçme ve seçilme seçilme hakkını

kullanmak isteyen üyelere, 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu'nun 5. maddesi gereğince, oda üye listelerinin, listede bulunan üyelere ait özel nitelikli bilgilerin (T.C. kimlik no, doğum tarihi, doğum yeri gibi) çıkartılarak talep sahibine verilebileceği..." düzenlenmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, davacının başkan adayı olarak katıldığı Kemer Esnaf ve Sanatkarlar Odası seçimleri sebebiyle, seçim çalışmaları kapsamında kullanılmak üzere odaya kayıtlı bulunan esnaf ve sanatkarların adres, telefon ve iş kolu bilgilerini içeren listenin verilmesi istemiyle yaptığı ilk iki başvuru neticesinde verilen listelerin oda mensuplarının adres ve iletişim bilgilerini içermediği, seçim çalışmalarında kullanılmaya uygun olmadığı kanaatiyle davacı tarafından üçüncü olarak 11.11.2013 tarihli başvurunun yapıldığı, davalı idare tarafından bu başvurunun zımnen reddi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Özel yaşamın gizliliğinin korunması ilkesinin, bireyin temel haklarından olması nedeniyle, Anayasada ve uluslararası sözleşmelerle güvence altına alındığı açıktır.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 17.06.2014 tarih, E:2012/12-1510 ve K:2014/331 sayılı kararında, kişilere ait kişisel veri kapsamında şu bilgi veya veriler sayılmıştır: Nüfus bilgileri (T.C. kimlik numarası, adı, soyadı, doğum yeri ve tarihi, anne ve baba adı gibi), adli sicil kaydı, yerleşim yeri (adres), banka hesap bilgileri, telefon numarası, elektronik posta adresi, kan grubu, parmak izi, DNA'sı, saç, tükürük, tırnak gibi biyolojik örnekleri, cinsel ve ahlaki eğilimi, sağlık bilgileri, etnik kökeni, siyasi, felsefi ve dini görüşü, sendikal bağlantıları. Sayılan veriler, kişinin kimliğini belirleyen veya belirlenebilir kılan, kişiyi toplumda yer alan diğer bireylerden ayıran ve onun niteliklerini ortaya koymaya elverişli bilgilerdir. Öte yandan, Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nda, kişisel veri "belirli veya kimliği belirlenebilir bir kişiye ilişkin bütün bilgiler" olarak tanımlanmış olup, buna göre gerek yukarıda yer verilen mevzuat hükümlerinden gerekse anılan Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararından, adres ve iletişim (telefon numarası) bilgilerinin kişisel veri olarak kabul edilmesi gerektiği ve bu bilgilerin ilgili kişilerin bilgisi ve rızası olmaksızın paylaşılmasının özel hayatın gizliliğini ihlal edeceği kanaatine varılmıştır.

Sonuç olarak, odaya kayıtlı esnaf ve sanatkarların adres, iletişim ve işkolu bilgilerinin seçim çalışmaları kapsamında kullanılması amacıyla davacıya verilmesinde hukuka aykırılık görmeyerek davalı idare işleminin iptaline karar veren Mahkeme kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; Antalya 1. İdare Mahkemesinin temyize konu kararının bozulmasına, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan

Mahkemeye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 17/02/2021 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
SEKİZİNCİ DAİRE
Esas No : 2016/7058
Karar No : 2021/952

Anahtar Kelimeler :-Meslekten Çıkarma Cezası

Özeti : 3568 sayılı Yasanın disiplin cezalarını düzenleyen 48. maddesinde meslekten çıkarma cezasının hangi hallerde verilebileceği sayılmış olup, meslek ruhsatnamesini bir başkasına kullandırdığı sabit olan davacı hakkında tespit edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ İSTEMİNDE BULUNAN (DAVACI) : …
VEKİLİ **:** Av. …
KARŞI TARAF (DAVALI) : Konya Serbest Muhasebeci ve Mali Müşavirler Odası
VEKİLİ **:** Av. …

İSTEMİN ÖZETİ : Konya 1. İdare Mahkemesinin 14/01/2016 tarih ve E:2015/690, K:2016/59 sayılı kararının hukuka aykırı olduğu öne sürülerek, 2577 sayılı Kanunun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

SAVUNMANIN ÖZETİ **:** Savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ : Havva KOŞAR ŞEKER

DÜŞÜNCESİ : İstemin kabulü ile Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava; serbest muhasebeci olan davacı tarafından, hakkında meslekten çıkarma cezası verilmesine ilişkin Konya Serbest Muhasebeci ve Mali Müşavirler Odası Disiplin Kurulu'nun 22.08.2014 tarihli ve 224 sayılı kararın iptali istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince, davacının yasa ve yönetmelik hükümlerine aykırı olarak meslek ruhsatını işyerinde çalışan ve meslek mensubu olmayan … ve … isimli kişilere kullandırdığının saptanması, davacının soruşturma kapsamında verdiği ifadesinde de …'a kendi olmadığı zamanlar için noterden imza yetkisi verdiğini beyan etmiş olması dikkate alındığında, davacının meslek ruhsatnamesini bir başkasına kullandırdığının sabit olduğu sonucuna varıldığından, meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

3568 sayılı Kanun'un "Disiplin cezaları" başlıklı 48. maddesinde, "Mesleğin vakar ve onuruna aykırı fiil ve hareketlerde bulunanlarla, görevlerini yapmayan veya kusurlu olarak yapan yahut da görevinin gerektirdiği güveni sarsıcı hareketlerde bulunan meslek mensupları hakkında, muhasebe ve müşavirlik hizmetlerinin gereği gibi yürütülmesi maksadı ile durumun niteliğine ve ağırlık derecesine göre aşağıdaki disiplin cezaları verilir.

Disiplin cezaları şunlardır:

a) Uyarma; meslek mensubuna mesleğinin icrasında daha dikkatli davranması gerektiğinin yazı ile bildirilmesidir.

b) Kınama; meslek mensubuna görevinde ve davranışında kusurlu sayıldığının yazı ile bildirilmesidir.

c) Geçici olarak mesleki faaliyetten alıkoyma; mesleki sıfatı saklı kalmak şartıyla altı aydan az, bir yıldan çok olmamak üzere mesleki faaliyetten alıkoymadır.

d) Yeminli sıfatını kaldırma; yeminli mali müşavirin yeminli sıfatının kaldırılmasıdır.

e) Meslekten çıkarma; meslek mensubunun ruhsatnamesinin geri alınarak bir daha bu mesleği icra etmesine izin verilmemesidir.

Mesleki kurallara, mesleğin vakar ve onuruna aykırı fiil ve harekette bulunanlarla, görevin gerektirdiği güveni sarsıcı harekette bulunan meslek mensupları hakkında, ilk defasında uyarma, tekrarında ise kınama cezası uygulanır.

Görevini bağımsızlık, tarafsızlık ve dürüstlükle yapmayan veya kusurlu olarak yapan veyahutta bu Kanunda yer alan mesleğin genel prensiplerine aykırı harekette bulunan meslek mensupları için geçici olarak mesleki faaliyetten alıkoyma cezası uygulanır.

Tasdik yetkisini gerçeğe aykırı olarak kullandığı Maliye Bakanlığınca ilk defa tespit edilen ve rapora bağlanan yeminli mali müşavirler hakkında geçici olarak mesleki faaliyetten alıkoyma, bu husus tekerrür edip bunun

mahkeme kararıyla kesinleşmesi halinde de yeminli sıfatını kaldırma cezası verilir.

Mükellefle birlikte kasten vergi ziyaına sebebiyet verdikleri mahkeme kararı ile kesinleşen meslek mensuplarına, meslekten çıkarma cezası verilir.

Üç yıllık bir dönem içinde iki veya daha fazla disiplin cezasını gerektiren davranışta bulunan meslek mensubuna, her yeni suçu için bir öncekinden daha ağır ceza uygulanabilir.

Beş yıllık dönem içinde iki defa mesleki faaliyetten alıkoyma cezası ile cezalandırılmasından sonra bu cezayı gerektiren fiili yeniden işleyen meslek mensupları hakkında meslekten çıkarma cezası uygulanır.

Disiplin kurulları bir derece ağır veya bir derece hafif disiplin cezasının uygulanmasına karar verebilirler.

Takibat ve hüküm tesisi disiplin soruşturması yapılmasına ve disiplin cezası uygulanmasına engel değildir.

Meslek mensubu hakkında savunması alınmadan disiplin cezası verilemez. Yetkili disiplin kurulunun 10 günden az olmamak üzere verdiği süre içinde savunma yapmayanlar, savunma hakkından vazgeçmiş sayılırlar.

Disiplin cezaları kesinleşme tarihinden itibaren uygulanır." kuralına, "Yönetmelikler" başlıklı 50.maddesinin birinci fıkrasının (k) bendi ise, "Bu Kanunla ilgili olarak aşağıda belirtilen hususlar çıkarılacak yönetmeliklerle düzenlenir.

k) Disiplin kovuşturması yapılması konusunda karar verecek merci, disiplin cezalarını vermeye yetkili merciler, disiplin cezalarına karşı yapılacak itirazın usul ve şartları ve disiplinle ilgili diğer hususlar." kuralına yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, Konya Serbest Muhasebeci Mali Müşavirler Odasının görevlendirme yazılarına istinaden Oda Denetim Komisyonu üyelerince davacının bürosunda yapılan kontrol sonucunda, kapıdaki tabelada … ve … isimlerinin yer aldığı, davacının bürosunda bulunmadığı, sigortalı olarak üç kişinin ve bir stajyer öğrencinin çalıştığı, çalışanlara davacının telefon numarası sorulduğunda kendilerinde numarasının bulunmadığını beyan etikleri, ayrıca davacının kartvizitinin de bulunmadığı, davacının müşterileri ile yaptığı muhasebe sözleşme örneklerindeki imzalar ile imza tasdiknamesindeki imzasının birbirini tutmadığı hususlarının tespiti üzerine davacı hakkında Oda Yönetim Kurulu'nun 05/12/2013 tarih ve 2013/49 sayılı kararıyla disiplin soruşturması başlatıldığı, bu soruşturma kapsamında 06/12/2013 tarih ve 2013/3123 sayılı yazı ile bilgisine başvurulmak üzere davacının Odaya davet edildiği, davacının 01/04/2014 tarihli ifadesinde; ofisindeki tabelada ismi

yazan …'ın kendi çalışanı olduğu, …'ı da tanıdığı ve ailecek görüştükleri, …'a kendi olmadığı zamanlar için noterden imza yetkisi verdiğini, …'a maaş olarak ihtiyacı kadar kendisinin aldığını, büroda hangi muhasebe programının kullanıldığı sorusuna karşılık, eşinin kanser tedavisi nedeniyle bulunduğu İstanbul'a çok sık gitmek durumunda olduğu, büroya 15 günde bazen ayda bir geldiği ancak kullanılan muhasebe programını bilmemekle beraber muhasebe programını değiştirdiklerinden haberi olduğunu, müşteri sayısı sorulduğunda, …'a sorması gerektiğini beyan ederek telefonla …'la yaptığı görüşme sonrasında cevap verdiği, eşinin tedavisi için bulunduğu İstanbul'a çok sık gitmek durumunda olsa da bürosuyla telefonda irtibatını hiç kesmediğini beyan ettiği, yapılan soruşturma sonucu hazırlanan 16/04/2014 tarih ve 154 sayılı soruşturma raporu uyarınca getirilen teklif doğrultusunda, Konya Serbest Muhasebeci Mali Müşavirler Odası Disiplin Kurulu'nun 22/08/2014 gün ve 224 sayılı kararı ile davacının meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılmasına karar verildiği, bu cezaya karşı itiraz edilmemesi nedeniyle idari olarak kesinleşmesi üzerine görülmekte olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Davacıya verilen meslekten çıkarma cezası, 3568 sayılı Kanunun 50. maddesine dayanılarak çıkarılan ve 31/10/2000 tarih ve 24216 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Serbest Muhasebecilik, Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Disiplin Yönetmeliği'nin meslekten çıkarma cezası gerektiren halleri düzenleyen 9. maddesinin (d) bendinde yer alan "(Değişik:RG-27/09/2007-26656) Meslek ruhsatnamesinin bir başkasına kiraya verilmesi, herhangi bir şekilde bir başkasına kullandırılması veya meslek mensubunun mesleki konulardaki yetkilerini genel vekâletname ve/veya düzenleme şeklinde vekâletname ile veya muvazaa yoluyla yahut da başka kanunlardaki düzenlemeleri kötüye kullanarak, mesleğini bizzat yapmayıp, yetkilerini devamlı ya da geçici olarak meslek mensubu olmayan kişilere kullandırması, kendi adına müşteri kabul etmesine, resmî belgelerde mühür ya da kaşesinin kullanılmasına izin verilmesi" fiilinin işlendiğinden bahisle verilmiştir.

Yukarıda metnine yer verilen 3568 sayılı Kanunun 50.maddesinin birinci fıkrasının (k) bendi hükmü uyarınca, disiplin kovuşturması yapılması konusunda karar verecek merci, disiplin cezalarını vermeye yetkili merciler, disiplin cezalarına karşı yapılacak itirazın usul ve şartları ve disiplinle ilgili diğer hususlar Türkiye Serbest Muhasebeci Mali Müşavirler ve Yeminli Mali Müşavirler Odaları Birliği tarafından yönetmelikle düzenlenecektir. Davacıya disiplin cezası verilmesine dayanak olan Disiplin Yönetmeliği bu maddenin verdiği yetkiye dayanılarak çıkarılmıştır.

Yasanın disiplin cezalarını düzenleyen 48. maddesinde, meslekten çıkarma cezasının tanımı yapılmış ve hangi hallerde bu cezanın verilebileceği açık olarak sayılmış olup, bu hallerin; mükellefle birlikte kasten vergi ziyaına sebebiyet verdiği mahkeme kararı ile kesinleşmek veya beş yıllık dönem içinde iki defa mesleki faaliyetten alıkoyma cezası ile cezalandırılmasından sonra bu cezayı gerektiren fiili yeniden işlemek olduğu belirtilmiştir.

Davacıya verilen disiplin cezasının dayanağı Yönetmelik maddesinde yer alan "Meslek ruhsatnamesinin bir başkasına kiraya verilmesi, herhangi bir şekilde bir başkasına kullandırılması veya meslek mensubunun mesleki konulardaki yetkilerini genel vekâletname ve/veya düzenleme şeklinde vekâletname ile veya muvazaa yoluyla yahut da başka kanunlardaki düzenlemeleri kötüye kullanarak, mesleğini bizzat yapmayıp, yetkilerini devamlı ya da geçici olarak meslek mensubu olmayan kişilere kullandırması, kendi adına müşteri kabul etmesine, resmî belgelerde mühür ya da kaşesinin kullanılmasına izin verilmesi" fiili ise, Yasada açık olarak belirtilen meslekten çıkarma cezası verilmesini gerektiren fiiller arasında sayılmadığından, bu haliyle dava konusu bireysel işlemin dayanağı Yönetmelik hükmü, Yasada yer almayan bir eylem için meslekten çıkarma cezası öngörmek suretiyle üst hukuk normu olan yasaya aykırılık teşkil etmekte ve hukuka aykırı olduğu saptanan bu hükme dayanılarak verilen meslekten çıkarma cezasında hukuka uyarlık bulunmamaktadır. Nitekim Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 15.05.2019 tarih ve E:2018/1513, K:2019/2414 sayılı kararı da bu yöndedir.

Öte yandan; davacının meslek ruhsatnamesini bir başkasına kullandırdığı sabit olup, sübut bulan fiilinin, 3568 sayılı Kanun'un "Disiplin cezaları" başlıklı 48. maddesinde yer alan, "Görevini bağımsızlık, tarafsızlık ve dürüstlükle yapmayan veya kusurlu olarak yapan veyahutta bu Kanunda yer alan mesleğin genel prensiplerine aykırı harekette bulunan meslek mensupları için geçici olarak mesleki faaliyetten alıkoyma cezası uygulanır." düzenlemesi gereği geçici olarak mesleki faaliyetten alıkoyma cezası gerektirdiği kanaatine varılmıştır.

Sonuç olarak; davacının meslek ruhsatnamesini bir başkasına kullandırdığının sabit olduğu sonucuna vararak meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık görmeyip davanın reddine karar veren Mahkeme kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; Konya 1. İdare Mahkemesinin temyize konu kararının bozulmasına, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan Mahkemeye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 17/02/2021 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

—• ONUNCU DAİRE KARARLARI •—

T.C.
D A N I Ş T A Y
ONUNCU DAİRE
Esas No : 2019/6355
Karar No : 2020/4035

Anahtar Kelimeler : -Sağlık Hizmeti,
-Hizmet Kusuru,
-Eksik İnceleme

Özeti : Sağlık hizmetlerinin kusurlu yürütülmesinden kaynaklanan tam yargı davalarında, mahkemece, tüm tıbbi bilgi ve belgelerin ilgili yerlerden istenilerek Adli Tıp Kurumuna gönderilmesi, anılan Kurumun ihtisas kurulunca konuyla ilgili uzman hekimlerin katılımı ile toplanarak taraf iddialarının açık, anlaşılır şekilde cevaplandığı bir rapor alınmasından sonra olayda davalı idarenin hizmet kusurunun bulunup bulunmadığının belirlenmesi gerektiği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : … adına velayeten … ve …
VEKİLİ **:** Av. …
KARŞI TARAF (DAVALI) **:** Dokuz Eylül Üniversitesi Rektörlüğü
VEKİLİ **:** Av. …

İSTEMİN KONUSU : İzmir 3. İdare Mahkemesinin 26/12/2014 tarih ve E:2012/2150, K:2014/1897 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava Konusu İstem : Davacı 14/11/2008 doğum tarihli …'in, 2011 yılında Dokuz Eylül Üniversitesi Uygulama ve Araştırma Hastanesinde yapılan muayene, tedavi ve operasyon sırasında verilen enfeksiyon içeren kandan hepatit C virüsü bulaştığını, bu durumun meydana gelmesinde davalı idarenin ağır kusur ve ihmalinin bulunduğunu ileri sürerek uğranılan zararlara karşılık 100.000,00 TL maddi, 100.000,00 TL manevi olmak üzere toplam 200.000,00 TL tazminatın olaydan itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istenilmektedir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : İzmir 3. İdare Mahkemesinin 26/12/2014 tarih ve E:2012/2150, K:2014/1897 sayılı kararıyla; olaya ilişkin olarak Adli Tıp 3. İhtisas Kurulunca hazırlanan 15/10/2014 tarih ve 12456 sayılı raporda özetle, 2008 doğumlu …'in, 1 aylıktan kusma şikayeti ile başvurduğu, yapılan tetkiklerinde atriyal septal defekt ve pulmoner darlık tespit edildiği, takiplerinde iki kez anjiografi yapıldığı, sonrasında opere edilmek üzere başvurduğu, 25/01/2011 tarihinde kronik iskemik kalp hastalığı ve kalp odacıkları ve bağlantılı konjenital salformasyonları tanıları ile opere edildiği, kan merkezi verilerine göre toplam 9 donörden hastaya kan ve kan ürünü transfüzyonu yapıldığı, 30/03/2011 tarihinde sternal tel çıkarılması için ikinci kez opere edildiği, ikinci operasyon sırasında kan ve kan ürünü kullanılmadığı belirtildiği, kan transfüzyonu yapılan 9 donörün şahit numunelerinden tekrar çalışma yapıldığı ve sonuçların (Anti HCV antikor) negatif bulunduğu cihetle kişiye uygulanan tedavi esnasında kullanılan kan ve kan ürünlerinde hepatit C enfeksiyonu mevcut olduğunun tıbbi delilleri bulunmadığı, yönünde görüş bildirildiği, buna göre, davalı idarenin davacı hakkında yapılan tıbbi teşhis ve tedavide hizmet kusuru oluşturan eylemi saptanmadığından davacıların maddi ve manevi tazminat isteminin reddi gerektiği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacılar tarafından, hepatit C hastalığının steril olmayan ekipmanlarla da geçebileceği dikkate alınmaksızın rapor düzenlendiği, hastalığın kuluçka döneminin değerlendirilmediği, küçük …'a en son tıbbi müdahalenin davalı idareye bağlı hastanede yapıldığı, sonrasında başka bir hastanede herhangi bir operasyon geçirmediği, söz konusu hastanedeki ameliyat sırasında kullanılan kan ve kan ürünlerinden hepatit C bulaştığı ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davalı idare tarafından, savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ : Sevda Yılmaz Bozkurt

DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin kabulü 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 :

Davacı 14/11/2008 doğum tarihli …'in, bir aylık iken kusma ve ishal şikayeti ile İzmir Dr. Behçet Uz Çocuk Sağlığı ve Cerrahisi Eğitim ve Araştırma Hastanesine götürüldüğü, burada yapılan muayene ve tetkikler neticesinde kalbinde delik ve kalp damarında darlık tanılarıyla medikal tedaviye başlandığı, 22/04/2009 ve 19/06/2009 tarihlerinde anjiyo yapılarak kalp damarlarının genişletilmeye çalışıldığı, akabinde takip ve tedavisine devam edildiği, iki yaşına geldiğinde operasyon kararı alınması üzerine 2011 yılında Dokuz Eylül Üniversitesi Uygulama ve Araştırma Hastanesine götürüldüğü, 25/01/2011 tarihinde kronik iskemik kalp hastalığı, kalp odacıkları ve bağlantılı konjenital malformasyonları tanıları ile opere edildiği, kan merkezi verilerine göre toplam 9 donörden hastaya kan ve kan ürünü transfüzyonu yapıldığı, 30/03/2011 tarihinde sternal tel çıkarılması için ikinci kez opere edildiği, ikinci operasyon sırasında kan ve kan ürünü kullanılmadığı, 28/09/2011 tarihinde aynı Hastaneye ödem ve yaygın döküntü şikayetleriyle başvurulduğu, küçük …'ın 06/10/2011 tarihinde yapılan kan tetkiklerinde Anti-HCV testinin pozitif olduğu, anne ve babasına 16/11/2011 tarihinde yapılan kan tetkiklerinde Anti-HCV testinin negatif olduğu, küçüğe 12/12/2011 tarihinde yapılan biyopsiye ait patoloji raporunda bulguların kronik C hepatiti ile uyumlu olduğunun belirtildiği, 06/02/2012 tarihinde İzmir 12. Asliye Hukuk Mahkemesi nezdinde davalı idare aleyhine açılan tazminat davasında davanın görev yönünden reddi yolunda verilen 14/09/2012 tarih ve E:2012/60, K:2012/297 sayılı kararın 08/11/2012 tarihinde kesinleşmesi üzerine 06/12/2012 tarihinde bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

İLGİLİ MEVZUAT:

Anayasanın 125. maddesinde, idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu belirtildikten sonra, son fıkrasında, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu hükme bağlanmış, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2/1-b maddesinde ise, idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları, idari dava türleri arasında sayılmıştır.

Genel anlamı ile tam yargı davaları, idarenin faaliyetlerinden ötürü, hakları zarara uğrayanlar tarafından idare aleyhine açılan tazminat davalarıdır. Bu tür davalarda mahkeme, hem olayın maddi yönünü, başka bir ifadeyle zararı doğuran işlem veya eylemleri, hem de bundan çıkabilecek hukuki sonuçları tespit edecektir.

İdare kural olarak, yürüttüğü kamu hizmetiyle nedensellik bağı kurulabilen zararları tazminle yükümlü olup; idari eylem ve/veya işlemlerden doğan zararlar, idare hukuku kuralları çerçevesinde, hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk ilkeleri gereği tazmin edilmektedir.

Tam yargı davalarında, öncelikle zarara yol açtığı öne sürülen idari işlem veya eylemin hukuka uygunluğunun denetlenmesi esas alındığından, olayın oluşumu ve zararın niteliği irdelenip, idarenin hizmet kusuru olup olmadığının araştırılması, hizmet kusuru yoksa kusursuz sorumluluk ilkelerinin uygulanıp uygulanmayacağının incelenmesi, tazminata hükmedilirken de her halde sorumluluk sebebinin açıkça belirtilmesi gerekmektedir.

İdarenin yürütmekle görevli 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. Bu bağlamda hizmet kusuru, özel hukuktaki anlamından uzaklaşarak nesnelleşen, anonim bir niteliğe sahip, bağımsız karakteri olan bir kusurdur. Hizmet kusurundan dolayı sorumluluk, idarenin sorumluluğunun doğrudan ve asli nedenini oluşturmaktadır.

Diğer taraftan, idarelerin kamu hizmetlerinin gereği gibi işlemesini sağlayacak organizasyonları yaparak yeterli araç ve gereçle donatılmış bina, tesis ve araçlarda hizmetin özelliğine uygun olarak seçilen ve yetişmiş personelle hizmeti yürütmek yükümlülüğünün bulunduğu da tartışmasızdır.

Zarar gören kişinin hizmetten yararlanan durumunda olduğu ve hizmetin riskli bir nitelik taşıdığı sağlık hizmetinde, idarenin tazmin yükümlülüğünün doğması için; zararın, idarenin hizmet kusuru sonucu meydana gelmiş olması gerekmektedir.

Manevi tazminat, mal varlığında meydana gelen bir eksilmeyi karşılamaya yönelik bir tazmin aracı değil, tatmin aracıdır. Olay nedeniyle duyulan elem ve ızdırabı kısmen de olsa hafifletmeyi amaçlar. Belirtilen niteliği gereği manevi tazminatın zenginleşmeye yol açmayacak şekilde belirlenmesi gerekmektedir. Manevi zararın varlığı, sadece şeref, haysiyet ve onur kırıcı işlem ve eylemlere ya da kişilerin vücut bütünlüğünde meydana gelen sakatlık haline veya ölüm nedeniyle ağır bir elem, üzüntü duyulması şartına bağlı olmayıp, idarenin yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetini gereği gibi eksiksiz olarak sunamaması nedeniyle ilgililerin yeterli hizmet alamamalarından dolayı üzüntü ve sıkıntı duymaları manevi zararın varlığı ve manevi tazminata hükmedilmesi için yeterli bulunmaktadır.

Öte yandan, 2659 sayılı Adli Tıp Kurumu Kanunu'nun 1. maddesinde; adalet işlerinde bilirkişilik görevi yapmak üzere Adalet Bakanlığına bağlı Adli Tıp Kurumu kurulduğu, 2. maddesinde, Adli Tıp Kurumunun, mahkemeler ile hakimlikler ve savcılıklar tarafından gönderilen adli tıp ile ilgili konularda bilimsel ve teknik görüşlerini bildirmekle yükümlü olduğu, 15. maddesinde, Adli Tıp Üst Kurullarının, adli tıp ihtisas kurulları ve ihtisas daireleri tarafından verilip de mahkemeler, hâkimlikler ve savcılıklarca kapsamı itibarıyla yeterince kanaat verici nitelikte bulunmadığı, sebebi de belirtilmek suretiyle bildirilen işleri, adli tıp ihtisas kurullarınca oybirliğiyle karara bağlanamamış olan işleri, adli tıp ihtisas kurullarının verdiği rapor ve görüşleri arasında ortaya çıkan çelişkileri, adli tıp ihtisas kurulları ile ihtisas dairelerinin rapor ve görüşleri arasında ortaya çıkan çelişkileri, adli tıp ihtisas kurulları ile Adli Tıp Kurumu dışındaki sağlık kuruluşlarının heyet hâlinde verdikleri rapor ve görüşler arasında ortaya çıkan çelişkileri konu ile ilgili uzman üyelerin katılımıyla inceleyeceği ve kesin karara bağlayacağı düzenlenmiştir. 703 sayılı "Anayasada Yapılan Değişikliklere Uyum Sağlanması Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname" ile anılan hükümler yürürlükten kaldırılmış olmakla birlikte, 15/07/2018 tarih ve 304794 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren, 4 No.lu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 2, 3 ve 16. maddelerinde yukarıda yer verilen hükümler aynı şekilde yeniden getirilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Uyuşmazlıkta, Adli Tıp 3. İhtisas Kurulunca hazırlanan 15/10/2014 tarih ve 12456 sayılı raporda özetle, "2008 doğumlu …'in, 1 aylıkken kusma şikayeti ile hastaneye başvurduğu, yapılan tetkiklerinde atriyal septal defekt ve pulmoner darlık tespit edildiği, takiplerinde iki kez anjiografi yapıldığı, sonrasında opere edilmek üzere başvurduğu, 25/01/2011 tarihinde kronik iskemik kalp hastalığı ve kalp odacıkları ve bağlantılı konjenital malformasyonları tanıları ile opere edildiği, kan merkezi verilerine göre toplam 9 donörden hastaya kan ve kan ürünü transfüzyonu yapıldığı, 30/03/2011 tarihinde sternal tel çıkarılması için ikinci kez opere edildiği, ikinci operasyon esnasında kan ve kan ürünü kullanılmadığı belirtildiği, kan transfüzyonu yapılan 9 donörün şahit numunelerinden tekrar çalışılma yapıldığı ve sonuçların (Anti HCV antikor) negatif bulunduğu cihetle kişiye uygulanan tedavi esnasında kullanılan kan ve kan ürünlerinde hepatit C enfeksiyonu mevcut olduğunun tıbbi dellilleri bulunmadığı" yönünde görüş bildirilmiştir.

Kişilerin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiği iddiasıyla tıbbi ihmale dayalı olarak açılan tam yargı davalarında, hizmet kusurunun tespitine yönelik olarak ilk derece mahkemelerince yaptırılan bilirkişi incelemesinde, bilirkişinin somut tıbbi verileri kullanarak, sahip olduğu tıbbi bilgilerden hareketle her türlü şüpheden uzak, nesnel bir sonuca varması ve buna göre de somut gerekçelerle kanaat bildirmesi gerekmekte olup, bilirkişiye başvurulmasındaki amacın, hukuka uygun karar verebilmek için gerekli verilere ulaşmak olduğu göz önünde tutulduğunda, bilirkişilerin uyuşmazlık konusunda özel ve teknik bilgiye sahip olan kişiler arasından seçilmesi gerektiği kuşkusuzdur. Bununla birlikte bilirkişi veya bilirkişilerce düzenlenen raporda, sorulara verilen cevapların şüpheye yer vermeyecek şekilde açık, rapor içeriğinin ise hükme esas alınabilecek nitelikte olması gerekmektedir.

Doğrudan sağlık hakkını ilgilendiren bu tür davalarda, olayların oluşumuna ilişkin olarak delilleri değerlendirmekle görevli olan mahkemelerce, somut verilere dayanmayan, bilimsel değerlendirme içermeyen, yalnızca varsayıma dayalı olarak görüş bildiren bilirkişi raporlarının hükme esas alınması halinde, kişilerin anayasal haklarını korumaya yönelik yeterli yargısal güvence sağlanmamış olacaktır.

İdare Mahkemesince, 19/02/2014 tarihli ara karar ile, olayda, …'in Dokuz Eylül Üniversitesi Uygulama ve Araştırma Hastanesinde yapılan muayene, operasyon ve tedavi sırasında verilen enfeksiyon içeren kandan hepatit C virüsü bulaşıp bulaşmadığına ilişkin rapor hazırlanmasının istenilmesi üzerine Adli Tıp 3. İhtisas Kurulunca hazırlanan ve hükme esas alınan raporda, davacıya 25/01/2011 tarihinde kronik iskemik kalp hastalığı ve kalp odacıkları ve bağlantılı konjenital malformasyonları tanıları ile yapılan ameliyat sırasında kan transfüzyonu yapılan 9 donörün şahit numuneleri üzerinde yapılan çalışmada Anti-HCV antikor sonuçlarının negatif bulunduğundan hareketle adı geçene uygulanan tedavi sırasında kullanılan kan ve kan ürünlerinde hepatit C enfeksiyonu mevcut olduğunun tıbbi delillerinin bulunmadığı hususunun belirtildiği, dava dilekçesinde hepatit C enfeksiyonun bulaş yolları sayılarak dava konusu olayda davacıya söz konusu Hastanede yapılan ameliyatlar sırasında kullanılan enfeksiyon içeren kandan hepatit C bulaştığının iddia edildiği, Mahkemece hepatit C enfeksiyonun diğer bulaş yolları bakımından herhangi bir araştırma yapılmadığı, ayrıca Adli Tıp Kurumu raporunda enfeksiyon hastalıkları ve klinik mikrobiyoloji uzmanı ve çocuk sağlığı ve hastalıkları uzmanı katılımı olmadan görüş bildirildiği, bu haliyle davacıya anılan hastanede uygulanan tıbbi ameliyeler sırasında hepatit C enfeksiyonu bulaşıp bulaşmadığı

hususunun açık ve net olarak değerlendirilmediği, anılan bilirkişi raporunun, yeterli, objektif, bilimsel açıklama ve değerlendirmeleri içermediği ve hükme esas alınabilecek nitelikte bulunmadığı görülmektedir.

Dava dosyası içeriğinde bulunan İzmir 12. Asliye Hukuk Mahkemesinin istemi üzerine E:2012/60 sayılı dosyasına İzmir Sosyal Güvenlik İl Müdürlüğünce sunulan 26/07/2012 tarih ve 12654188 sayılı yazı ekinde, davacının doğumundan itibaren tedavi gördüğü sağlık tesislerine ait listenin yer aldığı, bu listeye göre davacının Dokuz Eylül Üniversitesi Uygulama ve Araştırma Hastanesinde 25/01/2011 ve 30/03/2011 tarihlerinde gerçekleştirilen ameliyatlarından sonra 20/06/2011 tarihinde Muş Varto Devlet Hastanesinin çocuk sağlığı ve hastalıkları servisine, 12/07/2011 tarihinde anılan Hastanenin acil servisine, 27/07/2011 tarihinde Muş Devlet Hastanesinin kardiyoloji servisine, 19/09/2011 tarihinde Özel … Hastanesinin çocuk sağlığı ve hastalıkları servisine başvuruda bulunduğu, bu hastanelere hangi şikayetler ile başvurulduğu, hangi tahlil ve tetkiklerin yapıldığı, hangi tanıların konulduğu hususlarının araştırılmadığı; davacı ile aynı tarihlerde operasyon geçiren başka hastalarda hepatit C virüsünün ürediğinin görülüp görülmediği, operasyona katılan sağlık çalışanlarında bu virüsün bulunup bulunmadığı, davacının hastanede yattığı dönemlerde aynı klinikte aynı virüsün görüldüğü başka hasta bulunup bulunmadığı hususlarına ilişkin bilgi, belgeler ile davacının ameliyatında kullanılan malzemelerin sterilize edildiğine dair belgeler ve davacının hastanede yattığı dönemlerle ilgili Hastane Enfeksiyon Komitesi raporlarının da dosya kapsamında bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Bu nedenle, davacının Dokuz Eylül Üniversitesi Uygulama ve Araştırma Hastanesinde 25/01/2011 ve 30/03/2011 tarihlerinde gerçekleştirilen ameliyatlarından sonraki hastane başvurularına ait tahlil ve tetkikler ile tüm tedavi evraklarının ilgili hastaneler ile davacıdan, davacı ile aynı tarihlerde operasyon geçiren başka hastalarda hepatit C virüsünün ürediğinin görülüp görülmediği, operasyona katılan sağlık çalışanlarında bu virüsün bulunup bulunmadığı, davacının hastanede yattığı dönemlerde aynı klinikte aynı virüsün görüldüğü başka hasta bulunup bulunmadığı hususlarına ilişkin bilgi, belgeler ile davacının ameliyatında kullanılan malzemelerin sterilize edildiğine dair belgeler ve davacının hastanede yattığı dönemlerle ilgili Hastane Enfeksiyon Komitesi raporlarının davalı idareden istenilerek, davacının muayene ve tedavi sürecine ilişkin dosyadaki tüm belgelerin Adli Tıp Kurumuna gönderilerek, ilgili (enfeksiyon hastalıkları ve klinik mikrobiyoloji uzmanı, çocuk sağlığı ve hastalıkları uzmanı gibi) uzmanların oluşturduğu İhtisas Dairesi Kurulundan, davacının ilaç

kullanımına yönelik 22/12/2011 tarih ve 94068036 sayılı Dokuz Eylül Üniversitesi Hastanesi Sağlık Kurulu Raporunda "HBC RNA: 195,838 IU/mL, Karaciğer biyopsisinde fibrozis skoru:0, portal inflamasyon skoru: 3, modifiye hepatik aktivite indeksi:7/18" şeklinde belirtilen değerlerine bakılarak hepatit C virüsünün bulaş zamanının bilinip bilinemeyeceği, hepatit C virüsünün kuluçka süresi de dikkate alınarak davacıya söz konusu hastanede uygulanan tıbbi ameliyeler sırasında hepatit C enfeksiyonu bulaşıp bulaşmadığı hususunda, taraf iddialarının açık, anlaşılır şekilde cevaplandığı bir rapor alınarak, olayda davalı idarenin hizmet kusuru bulunup bulunmadığının belirlenmesi gerekmektedir.

Bu durumda; uyuşmazlığın çözümü için yeterli olmayan bilirkişi raporuna dayalı olarak eksik inceleme sonucu verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Öte yandan, davacılardan …'e, Dokuz Eylül Üniversitesi Uygulama ve Araştırma Hastanesinde yapılan tıbbi ameliyelerde idarenin hizmet kusuru bulunduğu, bu sebeple kronik hepatit C hastalığına yakalandığından bahisle uğranıldığı iddia edilen toplam 200.000,00 TL tazminatın ödenmesine karar verilmesi isteminden kaynaklanan işbu davanın ihbarı için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31. maddesi ile anılan maddenin atıfta bulunduğu 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 61. ve devamı maddeleri hükümleri uyarınca gerekli koşulların oluştuğu anlaşılmakta olup, Mahkemece, esastan yeniden karar verilirken dava konusu olayda idare ile arasında rücu ilişkisi doğabilecek kişi veya kişilerin tespit edilerek davanın res'en ilgililere davaya müdahil olabilme haklarını kullanabilmelerini teminen davanın ihbarı gerektiği açıktır.

Ayrıca, işbu bozma kararı üzerine yeniden yapılacak yargılama neticesinde, maddi tazminat yönünden davanın reddi halinde Dairemizin yerleşik içtihatları gereği davalı lehine maktu vekâlet ücretine hükmedilmesi gerektiği açıktır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacıların temyiz istemlerinin kabulüne,

2. Yukarıda özetlenen gerekçeyle davanın reddine ilişkin temyize konu İzmir 3. İdare Mahkemesinin 26/12/2014 tarih ve E:2012/2150, K:2014/1897 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, 21/10/2020 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
ONUNCU DAİRE
Esas No : 2015/2490
Karar No : 2020/4053

Anahtar Kelimeler : -İşgücü Kaybı,
-Gelirin Tespiti,
-Muhtemel Ömür

Özeti : Kamu görevlisi olmadan önce idarenin hizmet kusuru nedeniyle işgücü kaybına uğrayan davacının işgücü kaybından kaynaklanan maddi zararının hesaplanmasında memur maaşının dikkate alınmayacağı, olay tarihinde mevcut gelirine göre maddi zararının hesaplanması gerektiği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : …
VEKİLİ : Av. …
TEMYİZ EDEN (DAVALI) : İçişleri Bakanlığı
(Jandarma Genel Komutanlığı)
VEKİLİ : Av. …
İSTEMLERİN KONUSU : Elazığ 1. İdare Mahkemesinin 15/01/2015 tarih ve E:2012/2198, K:2015/21 sayılı davanın kısmen kabulü kısmen reddi yolundaki kararının taraflarca aleyhlerine ilişkin kısımlarının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : Davacı tarafından, 12/09/2010 tarihinde, Tunceli-Merkez, Böğürtlen Köyü'nde büyükbaş hayvanlarına yem vermek üzere sabah 05:30 sıralarında havanın aydınlık olduğu bir zaman diliminde uyandığı, ardından üstü açık ağılın yanında bulunan yapı üzerinde ayakta dururken Jandarma tarafından ateş açılması neticesinde yaralandığı ve işgücü kaybına uğradığı ileri sürülerek 50.000,00 TL maddi (miktar arttırımı sonrası 204.833,77 TL); duyulan acı ve elem nedeniyle de 100.000,00 TL manevi tazminatın olay tarihinden itibaren işletilecek yasal faizleriyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istenilmektedir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Elazığ 1. İdare Mahkemesinin 15/01/2015 tarih ve E:2012/2198, K:2015/21 sayılı kararıyla; maddi tazminat yönünden; davacının, 12/09/2010 tarihinde, Tunceli-Merkez, Böğürtlen Köyü'nde hayvanlarına yem vermek üzere ağılın üzerinde iken, yırtıcılardan hayvanlarını korumak için hedef gözetmeksizin bir el ateş açtığı, bu esnada, yapılacak referandumun güvenliği için görevde olan askeri timin silah sesini duyduğu ve mevzilendiği, bir süre sonra ikinci kez ateş açıldığı, bunun üzerine olay yerine yaklaşan timde görevli bir askerin silah sesinin geldiği yöne doğru ateş açtığı, bu ateş sonucunda da davacının kolundan yaralandığı, konuya ilişkin ceza yargılamasında, ateş eden askerin "taksirle bir kişinin yaralanmasına sebebiyet verme" suçundan mahkum olduğu, davacının özür oranının % 55 olduğu, olayda, davacının yaralanmasına sebep olan askerin herhangi bir sesli uyarıda bulunmadığı ya da havaya uyarı atışı yapmadığı ve bundan dolayı mesleğinin gereklerini yerine getirmediği hususunun adli yargı yerinde yapılan yargılamada ortaya konulduğu, bu tespitin de idarenin personelini eğitme konusunda hizmet kusurunun olduğuna işaret ettiği, bir başka deyişle yaşanan süreçte idarenin hizmet kusurundan kaynaklanan bir zarar bulunduğu, buna karşılık, yaralanmayla sonuçlanan olayın tamamen idarenin hizmet kusurunun bir sonucu olmadığı, zira güvenlik riski bulunan bir alanda henüz gün ağarmadan davacı tarafından bir kaç defa ateş açıldığı, bu noktada hayvanlarını korumak için ateş etme dışında başka yollara da başvurma imkanının bulunduğu, ülke çapında yapılacak referandum günü böyle bir davranışın zaten hassas olan bölgede güvenlik sağlamaya çalışan askeri timin ziyadesiyle dikkatini çekeceği, dolayısıyla ortada müterafik kusurun bulunduğu, bu sonuca göre, davacının iş gücü kaybı nedeniyle ortaya çıkan maddi zararının hesaplanması için dosya üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırıldığı, düzenlenen raporda, zararın (idarenin tam kusuru halinde ve özür oranı olan % 55 esas alınarak) 204.833,77 TL olarak hesaplandığı, davacı tarafından rapora "pasif dönem ve efor kaybın için de hesaplama yapılması gerektiği" belirtilerek itiraz edildiği; alınan ek raporda ise özetle, "davacının kamu görevlisi olmadığı dikkate alındığında efor kaybının gelirinde bir azalmaya neden olmadığı düşünülerek, aylık geliri tam asgari ücret üzerinden değerlendirilmiş olup aktif dönem hesabı yapıldığı, pasif dönemin emeklilik dönemi olduğu, bu sebeple işgücü kaybının bu dönemde dikkate alınmasının aktif dönem hesabına ters düşeceği davacı devlet memuru olarak göreve başladıysa iş gücü kaybının gelirinde bir azalmaya sebep olmadığı hususunun gözardı edilmemesi gerektiği" kanaatinin bildirildiği, bilirkişi raporu ve ek raporun hükme esas alınabilir nitelikte

bulunduğu, davalı idareyle davacının diğer itirazlarının yerinde görülmediği, bu kapsamda yapılan değerlendirmede; davacının dava devam ederken devlet memurluğu görevine başlamış olmasının, uğradığı cismani zarar ve ortaya çıkan özür oranı nedeniyle, işgücü kaybına yol açmayacağından söz edilemeyeceği, her halde bir kolu ciddi oranda özürlü olan davacının emsalleriyle yapacağı iş ve işlemlerde diğerlerine oranla ilave efor sarf edeceği ve durumun emekli olacağı tarihe kadar devam edeceği sonucuna varıldığı, tarafların kusur oranına yönelik irdelemeye geçildiğinde ise, benzer bir kararda (mayına basma sonucu oluşan maddi zararın tazmini istemli 20/08/2014 tarihli, E:2011/939, K:2014/1054 sayılı) yer verildiği üzere, bu tür olaylarda kusur oranının belirlenmesinin Adli Tıp Kurumu'nun görev alanına girmediği görüldüğünden, somut olay örgüsüne, ceza davası içeriğinde yer alan ve diğer bilgi ve belgelere göre, bölgenin hassasiyetini gözetmeyen, meskun mahalde bir kaç el ateş açarak dikkatleri gece karanlığında üzerine çeken davacının, bu riskin farkındalığına varmada gösterdiği ihmali dolayısıyla olayın meydana gelmesinde %50 oranında kusuru bulunduğu kanaatine varılarak hesap bilirkişisi tarafından belirlenen 204.833,77 TL maddi tazminatın %50'sine tekabül eden 102.416,88 TL tazminatın davalı idare tarafından davacıya ödenmesi gerektiği, manevi tazminat yönünden ise; yetişkin bir birey olan davacının olayın gelişimine olan dahli göz önüne alındığında yaşadığı olay, bir uzvunun büyük oranda özürlü hale gelmesi ve bundan kaynaklı hayatında yaşayacağı sıkıntı, acı ve ıstırap dikkate alınarak davacıya takdiren 5.000,00 TL manevi tazminat takdir edilmesi sonucuna varıldığı gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne, kısmen reddine, 102.416,88 TL maddi, 5.000,00 TL manevi tazminatın Tunceli Asliye Hukuk Mahkemesindeki tazminat davasının açıldığı tarihten itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte davalı idarece davacıya ödenmesine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENLERİN İDDİALARI : Davacı tarafından; kusurunun bulunmadığı, davalı idarenin ağır kusurunun bulunduğu, bu nedenle temyize konu kararın maddi ve manevi tazminatın reddine ilişkin kısımlarının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

Davalı idare tarafından; davanın süresinde açılmadığı, sağlık kurulu raporunun, kendilerine tebliğ edilmediğinden ve incelenip savunma verilememesi nedeniyle karara esas alınmasının yerinde olmadığı, davacının kusurunun % 50 den daha fazla olduğu, idarenin hizmet kusurunun bulunmadığı, yargı harçlarından muaf olduğu ve İdare Mahkemesi kararının kabule ilişkin kısımlarının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

TARAFLARIN SAVUNMASI : Taraflarca savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ : Kazim Atasoy

DÜŞÜNCESİ : Tarafların manevi tazminat yönünden yapılan temyiz istemlerinin reddi ile manevi tazminata ilişkin kısmın onanması, maddi tazminat yönünden yapılan temyiz istemlerinin ise kabulü ile maddi tazminata ilişkin kısmının 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 :

A-) KARARIN MANEVİ TAZMİNATA İLİŞKİN KISMININ İNCELENMESİ:

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 kararın manevi tazminata ilişkin kısmı usul ve hukuka uygun olup, tarafların dilekçelerinde ileri sürülen temyiz nedenleri kararın bu kısmının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

B-) KARARIN MADDİ TAZMİNATA İLİŞKİN KISMININ İNCELENMESİ:

MADDİ OLAY:

Davacı tarafından, 12/09/2010 tarihinde, Tunceli-Merkez, Böğürtlen Köyü'nde büyükbaş hayvanlarına yem vermek üzere sabah 05:30 sıralarında havanın aydınlık olduğu bir zaman diliminde uyandığı, ardından üstü açık ağılın yanında bulunan yapı üzerinde ayakta dururken Jandarma tarafından ateş açılması neticesinde yaralandığı ve işgücü kaybına uğradığı ileri sürülerek 50.000,00 TL maddi (miktar arttırımı sonrası 204.833,77 TL); duyulan acı ve elem nedeniyle de 100.000,00 TL manevi tazminatın olay tarihinden itibaren işletilecek yasal faizleriyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle bakılmakta olan dava açılmıştır.

Davacıya isabet eden mermiyi ateşleyen asker hakkında açılan ceza davası sonucunda taksirle yaralama suçu nedeniyle Tunceli Sulh Ceza Mahkemesince verilen 09/07/2013 tarih ve E:2011/100, K:2013/287 sayılı karar 03/10/2013 tarihinde kesinleşmiştir.

İLGİLİ MEVZUAT:

Anayasanın 125. maddesinde; idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu belirtildikten sonra, son fıkrasında, idarenin

kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu hükme bağlanmıştır.

İdare, kural olarak, yürüttüğü kamu hizmetiyle nedensellik bağı kurulabilen zararları tazminle yükümlü olup; idari eylem ve/veya işlemlerden doğan zararlar, idare hukuku kuralları çerçevesinde, hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk ilkeleri gereği tazmin edilmektedir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Tazminat hukukunda, çağın gereklerine uygun olarak geliştirilen içtihatlarla, kişinin kalıcı sakatlıkları nedeniyle beden gücü kaybına bağlı olarak gelirinde ve dolayısıyla mal varlığında bir eksilme meydana gelmemiş olsa dahi güç (efor) kaybı tazminatı olarak adlandırılan tazminatın ödenmesi gerektiği kabul edilmektedir.

İdare, kanunlarla kendisine verilen kamu hizmetlerinin gereği gibi işlemesini sağlayacak örgütü kurmak, araç, gereç ve personeli o hizmetin gereklerine uygun biçimde hazırlamakla yükümlü olup; hizmetin işleyişi ve yerine getirilişi sırasında gerekli önlemlerin alınmaması, hizmetin iyi işlememesi, kusurlu işlemesi nedeniyle kişilere verilen zararların idarece giderilmesi zorunludur.

Dosyanın incelenmesinden; İdare Mahkemesince davacının maddi zararının hesaplanması amacıyla bilirkişiden rapor alındığı ve söz konusu rapor doğrultusunda maddi tazminat isteminin kısmen kabulüne kısmen reddine karar verildiği görülmektedir.

Davacı tarafından bilirkişi raporuna itiraz edilirken tazminat hesabının asgari ücret üzerinden yapılmasının hukuka aykırı olduğu, dava devam ederken 2013 yılı Mayıs ayında devlet memuru olarak Tunceli Devlet Hastanesinde çalışmaya başladığı belirtilmiştir.

Davacının işgücü kaybına uğramasına sebep olan eylemin gerçekleştiği tarihte kamu görevlisi olmadığı, davacının bir kamu görevini ifa ettiği sırada bir zarara maruz kalmadığı, bir başka ifadeyle davacının uğradığını iddia ettiği zararın memuriyet görevinin neden ve etkisiyle meydana gelmediği, davacı memur olmadan önce gerçekleşen olay nedeniyle uğranılan zarar ile davacının memuriyeti arasında doğrudan veya dolaylı bir illiyet bağının bulunmadığı görüldüğünden, davacının memuriyetine ilişkin gelirinin tazminat hesabında dikkate alınamayacağı açıktır. Kaldı ki, davacının uğradığı işgücü kaybının memuriyete girmesine engel olmadığı, tazminat hukukunda ilke olarak zararın meydana geldiği tarihte mevcut verilerin esas alınması gerektiği hususunda bir duraksama bulunmamaktadır.

Bununla birlikte, idarenin hizmetini kusurlu yürütmesi sonucunda Tunceli Devlet Hastanesi Engelli Sağlık Kurulu tarafından düzenlenen 18/06/2014 tarihli rapor uyarınca %55 oranında kalıcı iş gücü kaybına uğradığı açık olan davacının bu iş gücü kaybına dayanan maddi zararının idarece karşılanması gerekmektedir.

Davacının maddi zararının hesaplanması amacıyla hazırlatılan ve hükme esas alınan bilirkişi raporunda davacının muhtemel yaşam süresi tespit edilmeksizin sonradan kamu görevlisi olduğu hususu gözetilmeksizin emekli olacağı 60 yaşına kadar tazminat hesaplandığı görülmektedir. Sözkonusu rapor hükme esas alınabilecek nitelikte olmayıp davacının maddi zararı yeniden bilirkişi incelemesi yaptırılmak suretiyle aşağıda belirtilen ilkeler çerçevesinde hesaplanmalıdır:

Davacının muhtemel ömrünün ülkemize özgü olan ve güncel verilere göre hazırlanan TRH 2010 Ulusal Mortalite Tablosuna göre belirlenmesi gerekmektedir.

Olay tarihinden bilirkişi raporunun yeniden düzenleneceği tarihe kadar olan dönemde, (işlemiş aktif dönem); asgari geçim indirimi dahil, o tarihlerde yürürlükte olan asgari ücretler dikkate alınmalı, bu şekilde belirlenecek miktara iskontoya tabi tutulmaksızın doğrudan kalıcı iş gücü kaybı oranı (%55) uygulanmalıdır.

Bilirkişi raporunun düzenlendiği tarihten, davacının yeni emeklilik yaşının SGK'ya sorularak alınacak cevaba göre aktif dönemdeki (işleyecek aktif dönem) zararın ise; asgari geçim indirimi dahil bilinen son asgari ücret miktarı 1/Kn katsayısına göre her yıl %10 arttırılmak ve % 10 iskontoya tabi tutulmak ve kalıcı iş gücü kaybı oranı uygulanmak suretiyle hesaplanması gerekmektedir.

Ayrıca, davacının yasal emeklilik yaşını tamamladığı tarihten muhtemel bakiye yaşam süresinin sonuna kadar geçen pasif devrede de zararın oluşacağı ve bu zararın asgari ücret düzeyinde bir zarar olacağının kabulü gerekmekte olup; pasif dönem zararının hesaplanması sırasında esas alınan asgari ücret, bir çalışmanın karşılığı değil, ekonomik bir değer taşıyan yaşamsal faaliyetlerin sürdürülmesinin karşılığı olduğundan, ücretle fiilen çalışanlara uygulanmak için getirilen asgari geçim indiriminin ücretli bir çalışmanın söz konusu olmadığı pasif dönem zararının hesaplanmasında dikkate alınamayacağı açıktır.

Pasif dönemde davacının maddi zararı, asgari geçim indirimi hariç bilinen son asgari ücret miktarı 1/Kn katsayısına göre her yıl % 10 artırılmak ve % 10 iskontoya tabi tutulmak ve kalıcı iş gücü kaybı oranı uygulanmak suretiyle hesaplanmalıdır.

Öte yandan, bilirkişi tarafından yapılan hesaplamanın tablo halinde denetime elverişli olabilmesi amacıyla raporda bulunması gerekmektedir.

Bu durumda; İdare Mahkemesince, yukarıda belirtilen hususlar dikkate alınarak yeniden bilirkişi incelemesi yaptırılmak suretiyle davacının maddi zararının hesaplatılması gerekmekte olup, bu hususlar gözetilmeden ve dolayısıyla hükme esas alınacak yeterlikte ve nitelikte bulunmayan bilirkişi raporuna dayanılarak maddi tazminatın kısmen kabulü, kısmen de reddi yolundaki kararda hukuki isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Tarafların temyiz isteminin kısmen kabulüne, kısmen reddine,

2. Elazığ 1. İdare Mahkemesinin 15/01/2015 tarih ve E:2012/2198, K:2015/21 sayılı kararının temyize konu manevi tazminata ilişkin kısmının **ONANMASINA,** maddi tazminata ilişkin kısmının **BOZULMASINA,**

3. Bozulan kısım hakkında 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, 21/10/2020 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
ONUNCU DAİRE
Esas No : 2015/2969
Karar No : 2020/3555

Anahtar Kelimeler : -Ailenin Bakım ve Gözetim Borcu,
-Üçüncü Kişinin Kusuru

Özeti : Meskun mahal dışında bulunan sulama kanalına düşen 2 yaşındaki çocuğun yaşamını kaybetmesinde, davalı idarenin gördüğü yatırımların boyutu ve maliyeti ile teknik özellikleri dikkate alındığında yerleşim alanları dışında sulama kanalında gerekli önlemler alınmadığından bahisle idarenin sorumluluğuna gidilemeyeceği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALILAR) : **1**- Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü

VEKİLİ **:** Av. …
2- Aras Sulama Birliği
VEKİLİ **:** Av. …
KARŞI TARAF (DAVACILAR) **:** … ve …'ye velayeten kendi adlarına asaleten …, …
VEKİLİ **:** Av. …

İSTEMİN KONUSU : Erzurum 1. İdare Mahkemesinin 30/04/2015 tarih ve E:2013/154, K:2015/493 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : … isimli çocuğun 10/06/2012 tarihinde Erzurum ili, Köprüköy ilçesi, Yağan Beldesi'nden geçmekte olan sulama kanalına düşerek hayatını kaybetmesi olayında davalı idarelerin hizmet kusuru bulunduğundan bahisle ölen çocuğun yakınları olan anne, baba ve kardeşleri adına 20.00,00 TL maddi ve 70.000,00 TL manevi olmak üzere toplam 90.000,00 TL tazminatın hesaplanacak yasal faiziyle birlikte ödenmesine hükmedilmesi istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Erzurum 1. İdare Mahkemesinin 30/04/2015 tarih ve E:2013/154, K:2015/493 sayılı kararıyla; kanal etrafında herhangi bir uyarı levhası konulmamak suretiyle gerekli güvenlik önleminin alınmadığının mahallinde yapılan keşif ve bilirkişi incelemesi neticesinde tespit edilmesi karşısında davacıların uğramış olduğu maddi ve manevi zararların davalı idarelerce kusurları oranında (%20) karşılanması gerektiği; bununla birlikte bilirkişi raporunda, davalılardan Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü'nün olayda bir kusurun bulunmadığı, bunun da anılan idare ile Aras Sulama Birliği arasında imzalanan Devir Protokolü ile tesisin işletmesinin, bakımı, onarımı ile bu kapsamda kanala verilen suyun takibi, kanalın kontrolü ve maddi getirisinin Sulama Birliğine bırakılması gerekçesine dayandırıldığı görülmekte ise de, idare hukuku ilkelerine göre idarelerin kendilerine verilen kamu hizmeti görevlerini gereklerine uygun şekilde yerine getirmekle yükümlü oldukları hizmetin kötü bir şekilde işlememesi için, gerekli tedbirleri önceden alması, yetenekli personel çalıştırması, hizmetin işleyişi sırasında da her aşamada denetleme görevini sosyal ve ekonomik imkanları ölçüsünde eksiksiz bir şekilde yerine getirmesi gerektiği dolayısıyla, DSİ Genel Müdürlüğünün sulama kanalı çevresinde gerekli güvenlik önlemini almaması veya Aras Sulama Birliği'ne gerekli güvenlik önlemini aldırmaması ve bu hususta yerinde denetim yapmaması nedenleriyle ortaya çıkan maddi ve manevi zarardan sorumlu olduğu, bununla birlikte olay nedeniyle ödemek zorunda

kaldığı zararları kendi aralarında imzalanan sözleşmeler uyarınca Aras Sulama Birliği'ne rucü edebileceği sonucuna varıldığı; öte yandan, …'nin ölümü nedeniyle destekten yoksun kalınan tazminatın hesaplanması amacıyla hesap bilirkişisi aracılığıyla yapılan bilirkişi incelemesinde, baba …'nin kusuruna göre maddi zararının bulunmadığı, anne …'nin ise 1.385,90-TL maddi zararı olduğunun hesaplandığı; söz konusu bilirkişi raporunda anne ve babanın zarar tavanları hesaplandıktan sonra bu tutardan davacıların kusur oranına karşılık gelen tutarın düşürüldüğü, bundan sonra da çocuğun yetiştirme giderinin düşürülmesi suretiyle gerçek zararın hesaplandığı görülmekle birlikte bunun hakkaniyete uygun olmadığı, Mahkemece; anne ve babanın zarar tavanlarından çocuğun yetiştirme giderinin düşürüldükten sonra kalan tutardan da davacıların kusur oranına karşılık gelen tutarın düşürülmesi sonucunda baba …'nin gerçek zararının (45.161,83 TL -10.933,40 TL=34.228,43 TL bu tutar üzerinden %80'lik davacıların kusur oranına tekabül eden 27.382,74 TL'nin düşürülmesi sonucunda 6.845,69 TL gerçek zarar) 6.845,69 TL olduğu, anne …'nin ise gerçek zararının (61.596,46 TL -10.933,40 TL=50.663,06 TL bu tutar üzerinden %80'lik davacıların kusur oranına tekabül eden 40.530,44 TL'nin düşürülmesi sonucunda 10.132,62 TL gerçek zarar) 10.132,62 TL olduğu, dolayısıyla toplamda bulunan 16.978,31 TL maddi zararın davacılara ödenmesi fazlaya ilişkin 3.021,69 TL maddi tazminat isteminin ise reddi gerektiği kanaatine varıldığı; manevi tazminat yönünden ise; uyuşmazlık konusu vahim olay nedeniyle davacıların talepleri haklı ve makul görülerek takdiren anne ve baba için ayrı ayrı 25.000,00-TL olmak üzere toplam 50.000,00.-TL tazminat tutarı ile ölenin abisi ve kardeşinin talebi doğrultusunda ayrı ayrı takdiren 10.000,00 TL olmak üzere toplam 70.000,00 TL manevi tazminat tutarından %80'lik kusur oranının düşülmesi neticesinde kalan 14.000,00 TL manevi tazminat tutarının davacılara ödenmesi, fazlaya ilişkin 56.000,00 TL manevi tazminat talebinin ise reddi gerektiği gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne kısmen reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davalı idarelerden DSİ tarafından, sulama kanalının 15/09/2000 tarihi itibarıyla Aras Sulama Birliğine devredildiği, devir protokolü ile bu tarihten sonra tüm tesisin bakım, onarımı ile kanala verilen suyun takibi, kanalın kontrolünün Sulama birliğine ait olacağı, köyde boğulmaları engellemek amacıyla cami yayın cihazından serinlemek ve yüzmek amacıyla baraja girilmemesi, çamaşır, halı ve yün yıkanmaması yönünde duyurular yapıldığı, bilirkişi raporunda DSİ'nin sorumluluğunun bulunmadığı beyanının olduğu iddiasıyla, davalı

idarelerden Aras Sulama Birliği tarafından ise, yaz aylarında gerekli ikaz levhaları belirlenerek herkesin görebileceği şekilde uyarılar yapıldığı, defaten anonslarla da uyarılar yapıldığı, kanalın her yerinde güvenlik önleminin alınmasının hayatın olağan akışına aykırı olduğu, zarar görenin kusuru ile meydana geldiği ileri sürülerek mahkeme kararının aleyhlerine olan kısımlarının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davacılar tarafından, savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ : Naile Baytemir

DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin kabulü 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 :

Dava dosyasının incelenmesinden, 15/08/2009 doğumlu … isimli çocuğun 10/06/2012 tarihinde Erzurum ili, Köprüköy ilçesi, Yağan Beldesi'nden geçmekte olan sulama kanalına düşerek hayatını kaybettiği, ölüm olayının meydana gelmesinde davalı idarenin sulama kanalı etrafında gerekli önlemleri almadığından bahisle hizmet kusuru bulunduğu ileri sürülerek ölenin yakınları olan davacılar tarafından maddi ve manevi zararların tazmini amacıyla idareye başvuruda bulunulduğu, bu başvurunun zımnen reddedilmesi üzerine, maddi ve manevi tazminat istemiyle görülmekte olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

İLGİLİ MEVZUAT:

Anayasanın 125. maddesinde, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararları ödemekle yükümlü olduğu hükme bağlanmıştır.

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

İdarenin, kendisine görev olarak verilen kamu hizmetini yürüttüğü sırada; kişilerin, idarenin hizmet kusuru oluşturan eylemi nedeniyle uğradıkları özel ve olağandışı zararları tazminle yükümlü olduğu idare hukuku ilkelerindendir.

Ancak hizmet kusuru esasına göre idarenin tazmin sorumluluğuna gidilebilmesi için idarenin yapmakla görevli olduğu kamu hizmetini yerine getirirken hizmetin örgütlenmesinde, denetlenmesinde ve gerekli önlemlerin alınmasında yükümlülüklerini yerine getirmediğinin açıkça belirlenmesi, üçüncü kişi ya da zarara uğrayanın kusuru gibi idarenin tazmin sorumluluğunu ortadan kaldıran ya da azaltan durumların araştırılması gerekmektedir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Mahkemece karara dayanak teşkil eden hizmet kusuru yönünden alınan bilirkişi raporunda; kazanın gerçekleştiği bölgenin meskun mahal dışında olduğu, Yağan beldesinin yaklaşık 3 km dışında bulunan kanalın etrafında herhangi bir uyarı levhası olmadığı ve güvenlik tedbirinin alınmadığı, müteveffa çocuğu velayeti altında bulunduran ailesinin çocuğun bakımı esnasındaki ağır ihmal, çok küçük yaştaki bu çocuğun kanal boyuna gitmesine izin vermesi, onu kontrol, gözetim ve denetim altında tutmaması, koruma ve kollama görevini gereğince yerine getirmemesi ve bu hususta göstermiş olduğu zaafiyeti nedeniyle anne ve babanın % 80 oranında kusurlu olduğu, kanalı inşa eden DSİ'nin ise 15/09/2000 tarihi itibariyle Aras Sulama Birliğine kanalı devrettiği ve 25/11/2005 tarihli DSİ'nin yazısında ilgili sulama birliğine gerekli emniyet tedbirlerinin alınması yönünde uyarı yapıldığı, kazanın meydana geldiği kanal etrafında da herhangi bir güvenlik tedbirinin alınmamış olması nedeniyle Aras Sulama Birliğinin %20 oranında kusurlu olduğu tespiti yapılmıştır.

Bu durumda, mahkemece davalı idarelere gerekli güvenlik önlemleri alınmadığından bahisle % 20 oranında kusur verilmiş ise de; davacıların çocuğunun meskun mahal dışında bulunan sulama kanalına düşerek vefat ettiği, etrafında herhangi bir yerleşim yerinin bulunmadığı, davalı idarenin gördüğü yatırımların boyutu ve maliyeti ile teknik özellikleri dikkate alındığında yerleşim alanları dışında sulama kanalında gerekli önlemler alınmadığından bahisle DSİ'nin sorumluluğuna gidilemeyeceği ve olay tarihinde 2 yaşında olması nedeniyle, fiziksel, duygusal ve sosyal gelişimini henüz tamamlamamış olan müteveffanın tehlikeli olabilecek koşulları kestirip ortadaki riskleri atlatma yeteneğinin bulunmaması nedeniyle ailenin bakım ve gözetim borcunu tam olarak yerine getirmediği, bu haliyle davalı idarelerin meydana gelen ölüm olayında herhangi bir kusurunun bulunmadığından davacıların maddi ve manevi tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekmektedir.

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

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davalı idarelerin temyiz istemlerinin kabulüne,

2. Davanın kısmen kabulüne ilişkin temyize konu Erzurum 1. İdare Mahkemesinin 30/04/2015 tarih ve E:2013/154, K:2015/493 sayılı kararının **BOZULMASINA,**

3. Bozulan kısım yönünden 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, 07/10/2020 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
ONUNCU DAİRE
Esas No : 2019/6321
Karar No : 2020/3581

Anahtar Kelimeler : -Destekten Yoksun Kalma Tazminatı,
-İkinci Evlilik,
-Destek Zararı

Özeti : 1- Davacı eş ikinci evliliğini sonlandırsa dahi destekten yoksun kalma zararının, eşinin ölüm tarihinden ikinci evliliğini yaptığı tarihe kadar olan dönemle sınırlı olarak hesaplanacağı,

2- Destekten yararlanma süresinden önce desteğin kızı evlenmiş ise, destek zararının evlenme tarihine kadar olan dönemle sınırlı olarak hesaplanacağı,

3- Desteğin çocuğunun, yükseköğrenime devam ettiğinin tespiti halinde, 25 yaşını doldurduğu tarihe kadar destekten yararlanabileceği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACILAR): 1- …, 2- …, 3- …
VEKİLLERİ : Av. …
TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Sağlık Bakanlığı
VEKİLLERİ : Av. …, Av. …

İSTEMLERİN KONUSU : Aydın 2. İdare Mahkemesinin 12/03/2015 tarih ve E:2013/509, K:2015/148 sayılı kararının taraflarca aleyhlerine olan kısımlarının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : Davacılar tarafından, murisleri …'ın hatalı tedavi edilmesi nedeniyle vefat ettiğinden bahisle, davacı … için 2.000,00 TL (miktar artırım ile 4.599,00 TL), … için 6.000,00 TL (miktar artırım ile 11.014,00 TL) ve … için 24.000,00 TL (miktar artırım ile 155.728,00 TL) destekten yoksun kalma tazminatı ile davacıların her biri için ayrı ayrı 2.000,00 TL olmak üzere toplam 6.000 TL manevi tazminatın olay tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istenilmektedir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Aydın 2. İdare Mahkemesinin 12/03/2015 tarih ve E:2013/509, K:2015/148 sayılı kararıyla; ilgili doktor hakkında açılan ceza davası kapsamında Adli Tıp 5. İhtisas Kurulunca düzenlenen 21/08/2000 tarih ve 984 sayılı raporda özetle, 1960 doğumlu …'ın 21/03/1995 tarihi saat:12.00'de yapılan muayenesinde akut kist dermoid saptandığı ve muayenehane şartlarında lokal anestezi altında ameliyatla tedavisine karar verildiği, Op. Dr. …'nün 29/01/1996 tarihli yazılı ifadesine nazaran, kişiye ameliyat bölgesi tarafına 2cc.jetokain'den sulandırarak 5 ayrı yerden enjekte edildiği, yeterli anestezi sağlanamadığından yeniden anestezik madde uygulanmak istenmişse de, şahısta mide bulantısı ve kusma nedeniyle yapılamadığı, ameliyatın Kuşadası Devlet Hastanesinde genel anestezi altında yapılmasına karar verildiği, şahsın yürüyerek hastaneye gittiği 21/03/1995 tarih ve 227 protokolle yatırılıp premedikasyon için 1/2 Atropin yapıldığı, ameliyat ve anestezi öncesi gerekli laboratuar, radyolojik ve dahiliye uzmanınca yapılması gerekli incelemelerin Op. Dr. … tarafından, kişide herhangi bir patolojik durumu tespit etmediği gerekçesiyle yaptırılmadığı, saat 13:00'de ameliyathaneye alındığı, 21/03/1995 tarihli anestezi raporuna göre, T.A:130/80, N:96/dk olduğu, anestezi uzmanı bulunmadığı, monitörize edilmeden anestezi teknisyenleri ile anestezi uygulandığı, Halothan+N20+ otoksijen inhalasyonuna ilaveten 500 mgr. Pentothal ve 100 mgr.Lysthenon ile intübe edildiği, yan yatar pozisyonda ilio-sakral bölgedeki kistten fazla akıntı olduğu, kistin extirpe edildiği, bölgenin tampore edilerek kapatıldığı, 10-15 dakikalık bu müddet sırasında 40mgr.lık eklerle kişiye toplam 200 mgr. Lysthenon uygulandığı sırtüstü çevrilip extübe edilirken aniden siyanoz görüldüğü ve kardiak arreste girdiği, Adrenalin Lamp., Aminocardol Lamp.,

Sodyum Bicarbonat 20mgr., external kalb masajı ve 2 defa elektroşok lamp., Sodyum Bicarbonat20mgr., external kalp masajı ve 2 defa elektroşok uygulandığı, monitöre bağlandığı, ancak saat 13:50'de kişinin öldüğünün kabul edildiği, ölümden iki gün sonra 23/03/1995 tarih ve 1995/575 sayılı fethi kabir ve otopsi zaptı ile 24/03/1995 tarihli otopsi raporuna göre, şahsın asfiksi sonucu öldüğü, asfiksinin nedeninin Adli Tıp Kurumu ilgili ihtisas Kurulunca tespitinin uygun olacağı kaydedildiğinden kişiye ait preparatların ve tetkik için ayrılmış olan doku bloklarından, yeniden hazırlanan preparatların Adli Tıp Kurumu 1. İhtisas Kurulu Patoloji üyesi Prof. Dr. … tarafından yapılan incelemesinde kalpte postmortem değişiklikler hiperemi, intestisyel kanama ve fibrozis, akciğerlerde hiperemi, alveoler kanama, diğer organ parçalarında hiperemi görüldüğüne nazaran Op. Dr. …'nün …'a muayehanesindeki lokal anestezi uygulamasında kişide meydana gelen bulantı, kusma gibi reaksiyonları da dikkate almadığı ve kişinin monitorize edilmemiş olduğu göz önüne alındığında, …'ın bildirilen miktarlarında ölüm tevlit eder düzeyde olmamasına rağmen anestezik maddelere karşı duyarlılığına bağlı olarak oluşan anoksi (asfiksi) sonucu ölmüş olduğu, anoksinin anestezik maddelere karşı oluşan reaksiyonlardan ileri geldiği, …'nün kişiye gerekli incelemeleri yaptırmayıp şahsın duyarlılığını da dikkate almaması nedeniyle olayda 8'de 8 kusurlu olduğu, yönünde görüş bildirildiği, sonuç olarak davacılar murisi …'a Kuşadası Devlet Hastanesinde yapılan müdahale sırasında hatalı uygulamaların yapıldığı ve bu nedenle davalı idarenin hizmet kusuru işlediği, meydana gelen ölüm olayından dolayı davacıların maddi (destekten yoksun kalma) zararlarının tespiti hususunda İzmir 2. İdare Mahkemesi tarafından talimat yoluyla yaptırılan bilirkişi incelemesi neticesinde hesap bilirkişisi tarafından düzenlenen bilirkişi raporunda, davacı … için 4.599,36 TL, … için 11.014,92 TL ve … için 155.728,72 TL maddi destek tazminat tutarı hesap edildiği, bu durumda davalı idarenin hizmet kusuru nedeniyle vefat ettiği anlaşılan …'ın mirasçılarının destekten yoksun kalmalarının karşılığı olarak, davaların ıslah ettikleri talepleri dikkate alınarak … için 4.599,00 TL, … için 11.014,00 TL ve … için 155.728,00 TL maddi tazminat tutarların davalı idarece karşılanması gerektiği, olayda, davacılardan … ve …'in babası ve …'in eşi olan …'ın ölüm olayı nedeniyle duyulan ağır elem ve üzüntüye karşılık olmak üzere, davacıların talebi dikkate alınarak kişi başı 2.000,00 TL manevi tazminatın, davalı idare tarafından davacılara ödenmesi gerektiği gerekçesiyle davanın kabulüne, hükmedilen maddi tazminatın Kuşadası Asliye Hukuk Mahkemesinde ilk açılan dava tarihi olan 21/07/1997 tarihinden itibaren, manevi tazminatın ise İdare Mahkemesinde açılan dava

tarihi olan 06/12/2013 tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte davacılara ayrı ayrı ödenmesine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENLERİN İDDİALARI : Davacılar tarafından, maddi ve manevi tazminat istemlerinin olay tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi gerektiği ileri sürülmektedir.

Davalı idare tarafından, usul yönünden, davanın süresinde açılmadığı, husumetin davalı idareye yöneltilemeyeceği, esas yönünden ise, hastaya bilgilendirme ve onam formu imzalatıldıktan sonra gerekli cerrahi müdahalenin yapıldığı, meydana gelen istenmeyen neticenin hastanede verilen hizmetin kusurlu işlemesinden kaynaklandığına dair kesin tıbbi bir rapor bulunmadığı, dava konusu olay bakımından tazmin şartlarının gerçekleşmediği, maddi tazminata hükmedilmesi halinde ancak idari başvuru tarihinden itibaren yasal faiz işletilebileceği, tazminat tutarının hakkaniyet gereği indirilmesi gerektiği ileri sürülmektedir.

TARAFLARIN SAVUNMALARI: Davacılar tarafından, davalı idarenin usuli itirazlarının yerinde olmadığı, davalı idare çalışanı olan doktorun olayda 8/8 oranında kusurlu olduğunun Adli Tıp Raporuyla sabit olduğu, ölenin herhangi bir müterafik kusurunun bulunmadığı, bilirkişi raporunda zaten düşük hesaplanan tazminat tutarından tekrar bir indirim yapılamayacağı, temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuş olup, davalı idare tarafından savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ : Sevda Yılmaz Bozkurt

DÜŞÜNCESİ : Temyiz istemlerinin kabulü 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:

Davacıların murisi …'ın, 21/03/1995 tarihi saat:12.00'de Op. Dr. …'nün muayenehanesinde yapılan muayenesinde akut kist dermoid saptandığı ve muayenehane şartlarında lokal anestezi altında ameliyatla tedavisine karar verildiği, adı geçen doktor tarafından bazı ilaçların müteveffaya anestezik madde olarak enjekte edildiği, kişide mide bulantısı ve kusma şikayetlerinin başlaması sebebiyle yeniden anestezik madde uygulanamadığı, ameliyatın Kuşadası Devlet Hastanesinde genel anestezi altında yapılmasına karar verildiği, müteveffanın yürüyerek anılan Hastaneye

gittiği, yatışının yapıldığı, adı geçen doktorun, kişide herhangi bir patolojik durumu tespit etmemesi sebebiyle ameliyat ve anestezi öncesinde laboratuar, radyolojik ve dahiliye uzmanınca yapılması gerekli incelemelerin yaptırılmadığı, müteveffanın saat 13:00'te ameliyathaneye alındığı, T.A.:130/80, N:96/dk olduğu, anestezi uzmanı bulunmadığı, monitörize edilmeden anestezi teknisyenleri ile anestezi uygulandığı, entübe edildiği, yan yatar pozisyonda ilio-sakral bölgedeki kistin çıkartıldığı, bölgenin tampore edilerek kapatılmasının ardından sırtüstü çevrilip extübe edilirken aniden siyanoz görüldüğü ve kardiak arrest geliştiği, uygulanan resüsitasyona cevap alınamayarak kişinin saat 13:50'de öldüğünün kabul edildiği, davacılar tarafından, doktor … ve davalı idare aleyhine Kuşadası 2. Asliye Hukuk Mahkemesi nezdinde 21/07/1997 tarihinde tazminat davasının açıldığı, yapılan yargılama neticesinde maddi tazminatın kabulü, manevi tazminatın kısmen kabulü kısmen reddi yolundaki kararın Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 16/03/2011 tarih ve E:2010/9888, K:2011/2680 sayılı kararıyla Sağlık Bakanlığı yönünden görevsizlik nedeniyle bozulduğu, bu karara karşı yapılan karar düzeltme başvurusu neticesinde de aynı Dairenin 12/10/2011 tarih ve E:2011/10641, K:2011/10369 sayılı kararıyla davanın … aleyhine olan kısmının da husumet yönünden bozulduğu, Kuşadası 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin 21/03/2012 tarih ve E:2011/505, K:2012/103 sayılı kararıyla, bozma kararına uyularak davanın Sağlık Bakanlığı yönünden görevsizlik nedeniyle reddine, … yönünden ise husumet yokluğu nedeniyle reddine karar verildiği, bu kararın 25/11/2013 tarihinde kesinleşmesi üzerine de 06/12/2013 tarihinde bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

İLGİLİ MEVZUAT:

Anayasanın 125. maddesinde; idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu belirtildikten sonra, son fıkrasında, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu hükme bağlanmıştır.

İdare, kural olarak yürüttüğü kamu hizmetiyle nedensellik bağı kurulabilen zararları tazminle yükümlü olup; idari eylem ve/veya işlemlerden doğan zararlar, idare hukuku kuralları çerçevesinde, hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk ilkeleri gereği tazmin edilmektedir.

Kusursuz sorumluluk, kamu hizmetinin görülmesi sırasında kişilerin uğradıkları özel ve olağan dışı zararların idarece tazmini esasına dayanmakta olup; kusur sorumluluğuna oranla ikincil derecede bir sorumluluk türüdür. Başka bir anlatımla idare, yürüttüğü hizmetin doğrudan sonucu olan, idari faaliyet ile nedensellik bağı kurulabilen, özel ve olağan dışı zararları

kusursuz sorumluluk ilkesi gereği tazminle yükümlüdür. Bu bağlamda, kamu görevlilerinin görevini yaparken, görevi nedeniyle uğramış olduğu zararların da kusursuz sorumluluk ilkesi uyarınca tazmini gerekmektedir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME;

A) Temyiz İstemine Konu Mahkeme Kararının, Davacıların Manevi Tazminat İstemlerinin Kabulüne İlişkin Kısmı Yönünden İncelenmesi:

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 kararın davacıların manevi tazminat istemlerinin kabulüne ilişkin kısmı usul ve hukuka uygun olup, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenleri kararın bu kısmının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

B) Temyiz İstemine Konu Mahkeme Kararının, Davacılardan …'ın Maddi Tazminat İsteminin Kabulüne İlişkin Kısmı Yönünden İncelenmesi:

Eşin ölümü durumunda onun desteğinden yoksun kalan diğer eş yararına, kural olarak destekten yoksun kalınan süre ile sınırlı olarak hesaplanan destekten yoksun kalma tazminatına hükmedilmesi gerekmektedir. Sağ kalan eşin yeniden evlenmesi durumunda da, ölen eşin desteğine olan ihtiyacı yeni evlilik ile sona ereceğinden, sağ kalan eş yararına sadece yeniden evlenme tarihine kadar olan süre ile sınırlı olarak hesaplanan destekten yoksun kalma tazminatına hükmedilmesi gerekmektedir.

Temyize konu Mahkeme kararına esas alınan 06/01/2015 tarihli hesap bilirkişi raporunda, TRH 2010 Ulusal Mortalite Tablosu esas alınarak, müteveffanın yeşilkartlı olması sebebiyle asgari ücret üzerinden yapılan destekten yoksun kalma zararı hesabından, eş yönünden %15 evlenme şansı indirimi uygulanmak suretiyle maddi zarar hesaplanmış ise de, dava dosyasında bulunan nüfus kayıt örneği incelendiğinde, davacılardan …'ın, 24/10/1996 tarihinde yeniden evlenip 17/07/2005 tarihinde boşandığı anlaşılmakta olup, ikinci evliliğini sonlandırsa dahi olay nedeniyle destekten yoksun kalma tazminatı hesaplanmasının mümkün olmadığı, yeniden evlenme tarihinden itibaren ölen eşin desteğine olan ihtiyacının sona erdiği açıktır.

Bu durumda; davacı …'ın destekten yoksun kalma zararının, eşinin ölüm tarihinden yeniden evlendiği tarihe kadar olan dönemle sınırlı olarak hesaplanması gerektiğinden, Mahkeme kararının, adı geçen davacı yararına hükmolunan maddi tazminata ilişkin kısmında hukuka uyarlık görülmemiştir.

C) Temyiz İstemine Konu Mahkeme Kararının, Davacılardan …'ın Maddi Tazminat İsteminin Kabulüne İlişkin Kısmı Yönünden İncelenmesi:

Anne veya babanın ölümü durumunda onun desteğinden yoksun kalan çocuklar yararına, kural olarak destekten yoksun kalınan süre ile sınırlı olarak hesaplanan destekten yoksun kalma tazminatına hükmedilmesi gerekmektedir. Çocuğun evlenmesi durumunda da, ölen ebeveynin desteğine olan ihtiyacı evlilik ile sona ereceğinden, çocuk yararına sadece evlenme tarihine kadar olan süre ile sınırlı olarak hesaplanan destekten yoksun kalma tazminatına hükmedilmesi gerekmektedir.

Mahkeme kararına esas alınan hesap bilirkişi raporunda, müteveffanın kızı için 22 yaşında babasının desteğinden çıkacağı varsayılarak destekten yoksun kalma zararı hesaplanmış ise de, dava dosyasında bulunan nüfus kayıt örneği incelendiğinde, davacılardan …'ın, 27/11/2002 tarihinde henüz 17 yaşında iken evlendiği anlaşılmakta olup, evlenme tarihinden itibaren ölen babasının desteğine olan ihtiyacının sona erdiği açıktır.

Bu durumda; davacı …'ın destekten yoksun kalma zararının, babasının ölüm tarihinden evlendiği tarihe kadar olan dönemle sınırlı olarak hesaplanması gerektiğinden, Mahkeme kararının, adı geçen davacı yararına hükmolunan maddi tazminata ilişkin kısmında hukuka uyarlık görülmemiştir.

D) Temyiz İstemine Konu Mahkeme Kararının, Davacılardan …'ın Maddi Tazminat İsteminin Kabulüne İlişkin Kısmı Yönünden İncelenmesi:

Söz konusu bilirkişi raporunda, müteveffanın oğlu … için, ailenin sosyo-ekonomik durumu esas alınarak yükseköğrenim göreceği ve 25 yaşını doldurduğu tarihe kadar destekten yararlanacağı gözetilmeksizin, 22 yaşında babasının desteğinden çıkacağı varsayılarak destekten yoksun kalma zararı hesaplanmış ise de, adı geçen davacının üniversite öğrenimi görüp görmediği hususunun araştırılmadığı, UYAP üzerinden yapılan sorgulamada SSK ve Bağ-Kur çalışanı olduğu görülmektedir.

Bu durumda, davacı …'ın destekten yoksun kalma zararının, babasının ölüm tarihinden, yükseköğrenim görmüş ise 25 yaşına, lise ve dengi öğrenim görmüş ise 20 yaşına, diğer hallerde 18 yaşına kadar olan dönemle sınırlı olarak hesaplanması gerektiğinden, Mahkeme kararının, adı geçen davacı yararına hükmolunan maddi tazminata ilişkin kısmında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Ayrıca, Dairemizin yerleşik içtihatları gereği, 2577 sayılı Kanunda, tam yargı davalarında, dava dilekçesindeki miktarın artırımına olanak tanıyan düzenleme uyarınca, davanın kabul edilmesi halinde artırılan tazminat miktarı yönünden yasal faizin, idarenin temerrüde düştüğü tarih

olan miktar artırımına ilişkin dilekçenin idareye tebliğ edildiği tarihten itibaren uygulanması gerektiği, işbu bozma kararı üzerine yeniden yapılacak yargılama neticesinde verilecek kararda bu hususun da dikkate alınacağı açıktır.

E) Temyiz İstemine Konu Mahkeme Kararının, Hükmedilen Manevi Tazminata İşletilecek Faize İlişkin Kısmı Yönünden İncelenmesi:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 13. maddesinde, idari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların dava açmadan önce, bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren 1 yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren 5 yıl içinde idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri gerektiği; bu isteklerinin kısmen veya tamamen reddi halinde, bu konudaki işlemin tebliğini izleyen günden itibaren veya istek hakkında altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren dava süresi içinde dava açılabileceği, görevli olmayan adli yargı mercilerine açılan tam yargı davasının görev yönünden reddi halinde sonradan idari yargı mercilerine açılacak davalarda, idareye başvurma şartı aranmayacağı, kuralı yer almaktadır.

2577 sayılı Kanun'un 13. maddesinde, idari eylemler nedeniyle uğranılan zararın tazmini için idareye başvuruda bulunulmasının, dava ön şartı olarak öngörülmesi ve zararın idare tarafından en erken bu tarihte sulhen ödenebilecek olması nedeniyle yargı yerince hükmedilecek tazminat miktarına, ön karar için idareye yapılan başvuru tarihi, adli yargıda dava açılması halinde adli yargıda dava açıldığı tarih itibarıyla yasal faiz uygulanması, Danıştay'ın yerleşik içtihatlarıyla kabul edilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacılar tarafından, toplam 6.000,00 TL manevi tazminatın, olay tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesinin talep edildiği anlaşılmakta olup, davacılar tarafından ilk olarak 21/07/1997 tarihinde Kuşadası 2. Asliye Hukuk Mahkemesi nezdinde açılan tazminat davasında da manevi tazminat isteminde bulunulduğu, Mahkemece hükmedilen manevi tazminata idari yargı yerinde açılan dava tarihi olan 06/12/2013 tarihinden itibaren yasal faiz işletilmesine karar verildiği görülmektedir.

Tam yargı davalarında, hükmedilecek tazminata yürütülecek yasal faizin başlangıç tarihine ilişkin yukarıda yer verilen açıklamalar uyarınca, Mahkemece, hükmedilen manevi tazminata adli yargı yerinde açılan ilk dava tarihi olan 21/07/1997 tarihinden itibaren faiz işletilmesi gerekirken, idari yargı yerinde açılan dava tarihi olan 06/12/2013 tarihinden itibaren faiz işletilmesinde hukuki isabet görülmemiştir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davalı idarenin temyiz isteminin kısmen kabulüne, kısmen reddine, davacıların temyiz istemlerinin kabulüne,

2. Yukarıda özetlenen gerekçeyle davanın kabulü yolundaki temyize konu Aydın 2. İdare Mahkemesinin 12/03/2015 tarih ve E:2013/509, K:2015/148 sayılı kararının, davacıların manevi tazminat istemlerinin kabulüne ilişkin kısmının **ONANMASINA,** maddi tazminat istemlerinin kabulüne ilişkin kısmı ile hükmedilen manevi tazminata yürütülen yasal faizin başlangıç tarihine ilişkin kısmının **BOZULMASINA,**

3. Bozulan kısımlar yönünden 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, 12/10/2020 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

ONİKİNCİ DAİRE KARARLARI

T.C.
D A N I Ş T A Y
ONİKİNCİ DAİRE
Esas No : 2020/2850
Karar No : 2020/3589

Anahtar Kelimeler : -Uzman Erbaş,
-Güvenlik Soruşturması

Özeti : Anayasaya aykırılığı nedeniyle iptal edilmiş olan Kanun hükmüne göre elde edilen kişisel verilere dayanılarak güvenlik soruşturması olumsuz sonuçlandığından bahisle davacı hakkında tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uygunluk, İdare Mahkemesince davanın reddi yolunda verilen karara yönelik istinaf başvurusunun reddine ilişkin Bölge İdare Mahkemesi kararında da hukuki isabet bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : …
VEKİLİ **:** Av. …
KARŞI TARAF (DAVACI) **:** Jandarma Genel Komutanlığı
VEKİLİ **:** Av. …

İSTEMİN KONUSU : Ankara Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesinin 11/06/2020 tarihli ve E:2020/476, K:2020/953 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Kastamonu 5. Jandarma Eğitim Alay Komutanlığı'nda uzman erbaş adayı olarak görev yapan davacının, güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlandığından bahisle sözleşmesinin feshedilmesine ilişkin 02/08/2019 tarihli işlemin iptaline karar verilmesi istenilmektedir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Kastamonu İdare Mahkemesince verilen 30/12/2019 tarihli ve E:2019/1026, K:2019/1764 sayılı kararda; her ne kadar "kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak, kabul etmek, bulundurmak ve kullanmak" suçunun Uzman Erbaş Yönetmeliği'nin 6. maddesinin (i) bendinde yer alan katalog suçlar arasında sayılmadığı, ancak Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması

Yönetmeliği'nin 11/1-ç maddesinde kişinin şeref ve haysiyetini ihlal edecek ve görevine yansıyacak şekilde uyuşturucuya düşkün olup olmadığının güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılırken araştırılacak hususlar arasında yer aldığı, buna göre davacının uyuşturucu maddeye düşkün olduğundan görevine yansıyabileceği hususu göz önünde bulundurularak davacı hakkında verilen karara dayanak oluşturan fiilin vasıf ve mahiyeti, yerine getirmesi gereken kamu görevinin önemi ile gerektirdiği nitelikler de dikkate alındığında, dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: Ankara Bölge Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesince; istinaf başvurusuna konu Kastamonu İdare Mahkemesi kararının hukuka ve usule uygun olduğu ve davacı tarafından ileri sürülen iddiaların söz konusu kararın kaldırılmasını sağlayacak nitelikte görülmediği gerekçesiyle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 45. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacı tarafından, sözleşmeli uzman erbaş olmak için mevzuatta aranan nitelikleri taşıdığı, mevzuatta yazılı şartları sağladığı için sınavlara kabul edildiği, yapılan sınavlarda başarı sağladığı ve uzman erbaş olarak atandığı ve eğitime başladığı, güvenlik soruşturmasının neden olumsuz geldiğine ilişkin kendisine herhangi bir bilgi verilmediği, kolluk kuvvetleri tarafından aranmadığı, adli sicil kaydında herhangi bir olumsuzluk bulunmadığı, yasa dışı oluşum ya da yapılanma içerisinde yer almadığı, yıkıcı, bölücü, Atatürk İlke ve İnkılaplarına aykırı bir tutumunun olmadığı, hakkında tesis edilen işlemin hukuka aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davalı idare tarafından, Personel Temin Merkez Komutanlığınca oluşturulan Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırma Değerlendirme Kurulunun Milli İstihbarat Teşkilatı ya da Mahalli Mülki İdare Amirlikleri tarafından yaptırılan güvenlik soruşturmaları kapsamında gönderilen olumsuz nota dayanarak karar verdiği, kurulun davacının sicil amirlerinden oluşmadığı, davacıyı tanımayan, kanunla yetkilendirilmiş tarafsız ve bağımsız kişilerden oluştuğu, idarenin takdir yetkisi kapsamında hakkında olumsuz not bulunan personel ile çalışmayabileceği, tesis edilen işlemin hukuka uygun olduğu belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ : Selver DÜDÜKCÜ

DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin kabulü ile usul ve yasaya aykırı olan Bölge İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onikinci Dairesince, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra, dosyanın tekemmül ettiği görüldüğünden yürütmenin durdurulması istemi hakkında ayrıca bir karar verilmeksizin ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 17. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca duruşma yapılmasına gerek görülmeyerek, işin gereği görüşüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY :

Kastamonu 5. Jandarma Er Eğitim Alayı Komutanlığında sözleşmeli uzman erbaş adayı olarak görev yapan davacının, "kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde bulundurmak" suçlamasıyla Adıyaman Cumhuriyet Başsavcılığınca 20/06/2017 karar tarihli 2017/5965 Soruşturma No ve 2017/114 Karar No sayısıyla işlem yapıldığı, 5 yıl süreyle kamu davasının açılmasının ertelenmesi ve 1 yıl süre ile denetimli serbestlik tedbirleri uygulanmasına karar verildiğine ilişkin bilgi olduğundan bahisle hakkında yapılan güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının olumsuz olduğu kabul edilerek sözleşmesinin feshedildiği, söz konusu fesih işleminin iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

İLGİLİ MEVZUAT:

Anayasanın 20. maddesinin üçüncü fıkrasında; herkesin, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahip olduğu, bu hakkın, kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsadığı, kişisel verilerin, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebileceği, kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usullerin kanunla düzenleneceği hükmüne yer verilmiştir.

4045 sayılı Güvenlik Soruşturması, Bazı Nedenlerle Görevlerine Son Verilen Kamu Personeli ile Kamu Görevine Alınmayanların Haklarının Geri Verilmesine ve 1402 Numaralı Sıkıyönetim Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun'un 1. maddesinin ikinci fıkrasında; "...(Ek:18/10/2018-7148/29 md.) güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapmakla görevli birimler, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması kapsamında bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşları arşivlerinden ve elektronik bilgi işlem merkezlerinden bilgi ve belge almaya, 04/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 171'inci maddesinin beşinci ve 231'inci maddesinin onüçüncü fıkraları kapsamında tutulan kayıtlara ulaşmaya, Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından yürütülen

soruşturma sonuçlarını, kovuşturmaya yer olmadığına dair kararlar ile kesinleşmiş mahkeme kararlarını almaya yetkilidir.

Devletin güvenliğini, ulusun varlığını ve bütünlüğünü iç ve dış menfaatlerinin zarar görebileceği veya tehlikeye düşebileceği bilgi ve belgeler ile gizlilik dereceli kamu personeli ile meslek gruplarının tespiti, birim ve kısımların tanımlarının yapılması, güvenlik soruşturmasının ve arşiv araştırmasının usul ve esasları ile bunu yapacak merciler ve üst kademe yöneticilerinin kimler olduğu Cumhurbaşkanınca yürürlüğe konulacak yönetmelik ile düzenlenir." kuralına yer verilmiştir.

3269 sayılı Uzman Erbaş Kanunu'nun 19. maddesine dayanılarak hazırlanan ve 20/09/2005 tarihli ve 25942 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe konulan Uzman Erbaş Yönetmeliği'nin 6. maddesinin birinci fıkrasının (g) bendinde, "İcra edilen temel askerlik eğitimini başarıyla tamamlayanlardan güvenlik soruşturması uygun olmak veya ilk atamaları doğrudan doğruya kıt'a veya birliklere yapılan uzman erbaşlar için güvenlik soruşturması uygun olmak" şartı aranmaktadır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

4045 sayılı Güvenlik Soruşturması, Bazı Nedenlerle Görevlerine Son Verilen Kamu Personeli ile Kamu Görevine Alınmayanların Haklarının Geri Verilmesine ve 1402 Numaralı Sıkıyönetim Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun'un 1. maddesinin ikinci fıkrasının iptali istemiyle açılan davada, Anayasa Mahkemesi'nin 28/04/2020 tarihli ve 31112 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 19/02/2020 tarihli ve E:2018/163, K:2020/13 sayılı kararı ile; Anayasa'nın 13. maddesinde, "Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz." hükmüne yer verilerek temel hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabileceğinin ifade edildiği; 20. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu, özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamayacağının belirtildiği ve son fıkrasında da herkesin, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahip olduğu kuralının yer aldığı; 129. maddesinin birinci fıkrasında, memurlar ve kamu görevlilerinin Anayasa ve kanunlara sadık kalarak faaliyette bulunma yükümlülüklerinin düzenlendiği; Anayasa Mahkemesinin yerleşik kararlarında belirtildiği üzere "...adı, soyadı, doğum tarihi ve doğum yeri gibi bireyin sadece kimliğini ortaya koyan bilgiler değil; telefon numarası, motorlu taşıt plakası, sosyal güvenlik

numarası, pasaport numarası, özgeçmiş, resim, görüntü ve ses kayıtları, parmak izleri, IP adresi, e-posta adresi, hobiler, tercihler, etkileşimde bulunulan kişiler, grup üyelikleri, aile bilgileri, sağlık bilgileri gibi kişiyi doğrudan veya dolaylı olarak belirlenebilir kılan tüm verilerin…" kişisel veri olarak kabul edildiği; kamu görevinde çalıştırılacak kişiler bakımından güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılması yönünde düzenlemeler getirilmesinin kanun koyucunun takdir yetkisinde olduğu, ancak bu alanda düzenleme öngören kuralların kamu makamlarına hangi koşullarda ve hangi sınırlar içinde tedbirler uygulama ve özel hayata saygı gösterilmesini isteme hakkına yönelik müdahalelerde bulunma yetkisi verildiğini yeterince açık olarak göstermesi ve muhtemel kötüye kullanmalara karşı yeterli güvenceleri sağlaması gerektiği, kuralda güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapmakla görevli olanların bu kapsamda kişisel veri niteliğindeki bilgilere ulaşması öngörülmüşken, Kanun'da bu bilgilerin ne şekilde kullanılacağına, hangi mercilerin soruşturma ve araştırmayı yapacağına, bu bilgilerin ne suretle ve ne kadar süre ile saklanacağına, ilgililerin söz konusu bilgilere itiraz etme imkânının olup olmadığına, bilgilerin bir müddet sonra silinip silinmeyeceğine, silinecekse bu sırada izlenecek usulün ne olduğuna, yetkinin kötüye kullanımını önlemeye yönelik nasıl bir denetim yapılacağına ilişkin herhangi bir düzenlemenin yapılmadığı, bir başka ifadeyle güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının yapılmasına ve elde edilecek verilerin kullanılmasına ilişkin keyfiliğe izin vermeyecek şekilde belirli ve öngörülebilir kanuni güvenceler belirlenmeksizin, kuralla güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapmakla görevli olanların bu soruşturma ve araştırma kapsamında kişisel veri niteliğindeki bilgileri almakla yetkili olduklarının belirtildiği, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması sonucunda kişisel veri niteliğindeki bilgilerin alınmasına, kullanılmasına, işlenmesine yönelik güvenceler ve temel ilkeler kanunla belirlenmeksizin bunların alınmasına ve kullanılmasına izin verilmesinin Anayasa'nın 13. ve 20. maddeleriyle bağdaşmadığından, kuralın Anayasa'nın 13. ve 20. maddelerine aykırı olduğu" gerekçesiyle iptaline karar verilmiştir.

Dava konusu işlemin dayanağını oluşturan yasa kuralı Anayasa Mahkemesince iptal edildiğinden, Anayasa Mahkemesi kararının geriye yürümesi ve söz konusu karardan önce yürürlükte olan Anayasaya aykırı kurala göre tesis edilen işlemlere karşı açılan ve halen görülmekte olan davaların Anayasa Mahkemesi kararından ne şekilde etkileneceği hususunun öncelikle açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasında, "Kanun, Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü

ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmi Gazete'de yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, Resmi Gazete'de yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez" kuralı; beşinci fıkrasında da, "İptal kararları geriye yürümez" kuralı; altıncı fıkrasında ise, "Anayasa Mahkemesi Kararları Resmi Gazete'de hemen yayımlanır ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlar." kuralı yer almaktadır.

Anayasa Mahkemesi'nce bir kanunun veya kanun hükmünde kararnamenin tümünün ya da belirli hükümlerinin Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilmiş olduğu bilindiği halde eldeki davaların Anayasa'ya aykırılığı saptanmış olan kurallara göre görüşülüp çözümlenmesi, Anayasa'nın üstünlüğü prensibine ve hukuk devleti ilkesine aykırı düşeceği için uygun görülemez. Aksine durum ise, Anayasa'nın 153. maddesinde yer alan Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcı olduğu yönündeki hükme aykırılık oluşturur.

Nitekim, Anayasa Mahkemesi, 12/12/1989 tarihli ve E:1989/11, K:1989/48 sayılı kararında, "Türk Anayasa sisteminde Devlete güven ilkesini sarsmamak ve ayrıca Devlet yaşamında bir karmaşaya neden olmamak için iptal kararlarının geriye yürümezliği kuralı kabul edilmiştir. Böylece, hukuksal ve nesnel alanda sonuçlarını doğurmaz bulunan durumların iptal kararlarının yürürlüğe gireceği güne kadarki dönem için geçerli sayılmasına" ilişkin hususlar belirmiş ve 19/12/1989 tarihli ve E:1998/14, K: 1989/49 sayılı kararında ise; bir hukuk kuralının yürürlüğü sırasında, bu kurala uygun bir biçimde tüm sonuçlarıyla kesin olarak edinilmiş hakların korunmasının Hukuk Devleti'nin gereği olduğu vurgulanmıştır.

Yukarıda açık metinlerine yer verilen ve Anayasada düzenlenmiş olan yasa kuralları ile Anayasa Mahkemesi kararlarında belirtilen hukuksal durumun doğal sonucu olarak, bir kanun ya da kanun hükmünde kararnamenin uygulanması nedeniyle dava açmak durumunda kalan ve Anayasa'nın 153. maddesi uyarınca itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurma hakkına sahip olan kişilerin de, kendi hak ve menfaatlerini ihlal eden kuralın iptal davası veya itiraz yoluyla daha önce yapılan başvuru sonucunda Anayasa Mahkemesince iptal edilmiş hükmünün hukuki sonuçlarından yararlanmaları gerektiği açıktır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de, devletlerin milli güvenliğin korunması amacını gerçekleştirmede sahip oldukları takdir yetkisinin geniş olduğunu kabul etmektedir. AİHM, Sözleşme'ye taraf devletin milli

güvenliği korumak için yetkili ulusal makamlarına ilk olarak kişiler hakkında bilgi toplama ve halka açık olmayan siciller tutma, ikinci olarak milli güvenlik bakımından önemli kadrolarda çalışmak isteyen adayların bu işe uygunluğunu takdir ederken bu bilgiyi kullanma yetkisi veren kurallara sahip olmaları gerektiğinde kuşku bulunmadığını belirtmektedir. (Leander/İsveç, SB.No: 9248/81, 26/3/1987)

Anayasa Mahkemesinin kararına ve AİHM içtihatlarına göre; kamu görevine atanmadan önce kişilerin güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının yapılmasını öngören kural getirilmesi kanun koyucunun takdir yetkisindedir. Ancak, bu alanda düzenleme getiren kuralların kamu makamlarına hangi koşullarda ve hangi sınırlar içinde tedbir uygulama ve özel hayatın gizliliğine yönelik müdahalelerde bulunma yetkisi verildiğinin açıkça gösterilmesi ve olası kötüye kullanmalara (keyfiliğe) izin verilmeyecek şekilde yeterli güvencelerin sağlanması gerekmektedir.

Bu duruma göre, Anayasa Mahkemesi'nin yukarıda bahsi geçen iptal kararının gerekçesi dikkate alındığında, kamu kurum ve kuruluşlarında istihdam edilecek personel hakkında güvenlik soruşturmasının hiçbir şekilde yapılmayacağını değil, aksine güvenlik soruşturması veya arşiv araştırmasına dair detaylarının kanunda gösterilmesi, kişisel verilerin güvenliğine ve özel hayatın gizliliğine ilişkin güvenceleri sağlayan kuralların kanunda yer alması koşuluyla güvenlik soruşturmasının veya arşiv araştırmasının yapılabileceğini ortaya koymuştur.

Bakılan uyuşmazlıkta, dava konusu işlemin dayanağını oluşturan güvenlik soruşturması sonucunda elde edilen ve davalı idarece kullanılan davacıya ait kişisel veri niteliğindeki bilgilere, güvenlik soruşturması yapmakla görevli birimler tarafından ulaşılabileceğine ve bu kapsamdaki bilgileri alabileceğine dair yapılan kanuni düzenlemenin (4045 sayılı Kanunun 1'inci maddesine eklenen ikinci fıkrası) Anayasa Mahkemesinin yukarıda bahsedilen kararıyla iptal edildiği ve bu kararın da Resmi Gazete'de yayımlandığı 28/04/2020 tarihinde yürürlüğe girdiği; kanun koyucu tarafından bu konuda henüz bir düzenlemenin de yapılmamış olduğu anlaşıldığından, Anayasa'nın 153. maddesinde yer alan Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcı olduğuna dair hüküm ile Danıştay'ın yerleşmiş içtihatlarıyla istikrarlı bir şekilde belirtildiği üzere, Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilmiş olduğu bilindiği halde görülmekte olan davaların Anayasa'ya aykırılığı saptanmış hükümler dikkate alınarak çözümlenmesinin, Anayasa'nın üstünlüğü ve hukuk devleti ilkesine aykırı olacağı hususu göz önünde bulundurulduğunda, Anayasaya aykırılığı nedeniyle iptal edilmiş olan Kanun hükmüne göre elde edilen kişisel verilere dayanılarak güvenlik

soruşturması olumsuz sonuçlandığından bahisle davacı hakkında tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Öte yandan, Anayasa Mahkemesince verilen iptal kararının ilgililer hakkında güvenlik soruşturması yapılamayacağı yönünde olmadığı; aksine, kamu görevinde çalıştırılacak kişiler hakkında Anayasanın 129. maddesi uyarınca kamu hizmetinin etkin ve verimli bir şekilde yürütülmesini teminen haklarında güvenlik soruşturması yapılması yönünde düzenlemeler getirilmesinin kanun koyucunun takdir yetkisinde olduğu hususu açıkça belirtilmiştir.

Ancak, Anayasanın 138. maddesinin son fıkrası ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28. maddesinin birinci fıkrası uyarınca davacı hakkında verilen maddi ve hukuki koşullara göre uygulanabilir nitelikte olan iptal kararının "aynen" ve "gecikmeksizin" uygulanması amacıyla davalı idarece işlem tesis edileceği de açıktır. Anayasa Mahkemesinin yukarıda anılan kararı ve gerekçesi dikkate alınarak güvenlik soruşturması hususunda yeni yasal bir düzenleme yapılması halinde, davacı hakkında verilen iptal kararının uygulanması aşamasında ya da göreve başlatıldıktan sonra, davalı idarece davacının durumunun yeniden değerlendirileceğinde kuşkuya yer bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

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

2. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun reddi yolundaki temyize konu Ankara Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesinin 11/06/2020 tarihli ve E:2020/476, K:2020/953 sayılı kararının **BOZULMASINA,**

3. Kullanılmayan 89,60- TL yürütmeyi durdurma harcının davacıya iadesine,

4. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Ankara Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesi gönderilmesine, (karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere) 09/11/2020 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Davanın konusuna, ilgili mevzuata ve Anayasa Mahkemesi kararına çoğunluk kararında yer verilmesi nedeniyle tekrardan kaçınmak için burada ayrıca yer verilmemiştir.

Çözüme kavuşturulması gereken husus; ilgili kanun hükmünün Anayasa Mahkemesinin iptal kararı nedeniyle Resmî Gazetede yayımlanarak yürürlükten kalktığı güne kadar yapılan/tamamlanan güvelik soruşturması ve/veya arşiv araştırması işlemlerinin yargısal denetiminin; konuya ilişkin Anayasa Mahkemesi kararı nedeniyle yok sayılmak suretiyle mi yoksa; konuya ilişkin iptal ve ihlal kararlarının gerekçeleri de dikkate alınmak suretiyle silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri de gözetilerek dayanak kanun hükmü yürürlükte iken, henüz iptal kararı yürürlüğe girmemişken bu hükme dayanılarak yapıldığı/tamamlandığı dikkate alınarak tesis edildiği tarihte yürürlükte bulunan düzenleme uyarınca mı yapılması gerektiği hususudur.

1982 Anayasa'nın "Anayasa Mahkemesinin kararları" başlıklı 153. maddesinde;

"...

Kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmî Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez.

İptal kararının yürürlüğe girişinin ertelendiği durumlarda, Türkiye Büyük Millet Meclisi, iptal kararının ortaya çıkardığı hukuki boşluğu dolduracak kanun teklifini öncelikle görüşüp karara bağlar.

İptal kararları geriye yürümez.

Anayasa Mahkemesi kararları Resmî Gazetede hemen yayımlanır ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlar." amir hükmüne yer verilmiştir.

1961 Anayasanın 152. maddesinin ilk metninde; "Anayasa Mahkemesince, Anayasaya aykırı olduğundan iptaline karar verilen kanun veya İçtüzük veya bunları iptal edilen hükümleri karar tarihinde yürürlükten kalkar..." hükmü yer almakta iken, 1971 yılında yapılan değişiklikle bu hüküm; "...Kararlar, gerekçesi yazılmadan açıklanamaz. Anayasa Mahkemesince Anayasaya aykırı olduğundan iptaline karar verilen kanun veya İçtüzük veya bunları iptal edilen hükümleri, gerekçeli kararın Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar." şeklinde değiştirilerek iptal kararlarının yürürlüğe girme tarihi gerekçeli kararın Resmi Gazetede yayımlandığı tarih olarak benimsenmiş ve bu hüküm ile birlikte Anayasaya aykırı bulunarak iptal edilen kanun hükümlerinin, Anayasaya aykırılıkları Anayasa Mahkemesi kararı ile belirlendiği halde, bunlara ilişkin gerekçeli

kararın Resmi Gazetede yayımlanmasına kadar yürürlükte kalması olgusu ortaya çıkmaktadır. (İptal kararlarının yürürlüğünün ertelenmesi vb. istisnai durumlar dışında). Nitekim; anılan maddenin gerekçesinde bu düzenlemelerin Anayasa'da yer alması; "içtimai huzur mülahazasına dayanmaktadır." ifadesiyle açıklanmıştır. 1982 Anayasası'nın 153. maddesinin beşinci fıkrasında da; "İptal kararları geriye yürümez." hükmüne aynı şekilde yer verilirken gerekçesi; "1961 Anayasasındaki gibi iptal kararlarının geriye yürümeyeceği kuralının aynen korunduğu" ifadesiyle açıklanmıştır.

1961 Anayasası döneminde, Anayasa Mahkemesi'nin kuruluşu ve işleyişine ilişkin olarak 22.04.1962 tarihli ve 44 sayılı Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 50. maddesinde de; "İptal kararı her halde geriye yürümez." şeklinde Anayasadaki düzenlemeye benzer bir düzenlemeye yer verildiği görülmektedir.

1982 Anayasası dönemine gelince; 10.11.1983 tarihli ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 53. maddesinin son fıkrasında aynı düzenlemenin yer aldığı, halen yürürlükte bulunan 30.03.2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 66. maddesinin ikinci fıkrasında da aynı düzenleme yer verildiği görülmektedir.

Türkiye'de Anayasa yargısının başladığı günden bugüne, kanun koyucu istikrarlı bir şekilde; "İptal kararları geriye yürümez." düzenlemesini muhafaza etmiş, bu görüşünden hiç ayrılmamış ve Anayasa Mahkemesinin, iptal kararının gerekçeli kararın Resmî Gazetede yayımlandığı gün yürürlükten kalkacağını ve iptal kararının geriye yürümeyeceğini öngörmek suretiyle hukuksal boşluk doğmamasını amaçlamıştır. Bu sebeple; iptal edilmekle birlikte gerekçesi yazılıp Resmi Gazetede yayımlanıncaya kadar iptal edilen hükmün yürürlüğü bizzat anılan Anayasa ve 6216 sayılı Kanun hükümleri ile korunan kanun hükümlerinin uygulanmasında zorunluluk bulunmaktadır. Aynı durum, iptal kararlarının yürürlüğünün ertelendiği durumlar için de geçerlidir. Aksi takdirde yürürlükte olan kanunların anayasaya aykırı bir şekilde uygulanmaması durumu ortaya çıkar ki; bu durum her türlü kamusal yetkinin kaynağının Anayasa olduğu, kaynağını Anayasadan almayan hiçbir yetkinin kullanılamayacağı yolundaki anayasal ilke ile bağdaşmaz. Somut norm denetiminde, Anayasa'ya aykırılık itirazında bulunan tarafın iptal kararlarının sonuçlarından bizzat yararlanacağı konusunda zaten ihtilaf bulunmamaktadır.

Anayasa Mahkemesinin 12.12.1989 tarihli ve E:1989/11, K:1989/48 sayılı kararında; "Anayasada, iptal kararları idari davalarda olduğu gibi düşünülmemiş ve iptal edilen kuralın baştan beri geçersiz duruma geldiği esası benimsenmemiştir. Türk anayasal sisteminde, Devlete güven ilkesini sarsmamak ve ayrıca devlet yaşamında bir karmaşaya neden olmamak için iptal kararlarının geriye yürümezliği kuralı kabul edilmiştir. Böylece, hukuksal ve nesnel alanda etkisini göstermiş, sonuçlarını doğurmuş bulunan durumların, iptal kararı yürürlüğe gireceği güne kadarki dönem için geçerli sayılması sağlanmıştır.

... Anayasa'nın bağlayıcılığı, Anayasa Mahkemesi kararlarına tüm devlet organlarının uyma zorunluluğu ve Anayasa'nın üstünlüğü ilkesi, Anayasa'ya aykırı bir hükmün aykırılığının saptanmasından sonra uygulanma alanı bulmasını kesinlikle önler. Anayasa Mahkemesi iptal kararlarının zaman içerisindeki etkisi böylece ortaya çıkmakta ve "iptal kararları geriye yürümez" kuralı belirtilen anlamı taşıyarak geçerli olmaktadır." denilmektedir.

Anayasa Mahkemesi'nin, 22.01.2019 tarihli ve B. No:2015/17453 sayılı kararında da bu gerekçenin aynen alıntılanarak anılan karara atıfta bulunulduğu 10.12.2015 tarihli ve B. No: 2013/604 sayılı başka bir kararda ise; H.R./ Almanya, B. No: 17750/91, 30.6.1992; J,R./Almanya, B, No; 22651/93, 18.10.1995; Mika/Avusturya, B. No;26560/95, 26.6.1996 no'lu kararlarına atıfta bulunularak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin de; hukuki kesinlik gereği anayasa mahkemelerinin iptal kararlarının geriye dönük olarak haklar tesis etmeyeceğini belirttiğinden de bahisle, "Anayasa'nın 153. maddesinin ikinci fıkrası gereği, Anayasa Mahkemesince iptal edilen kanun hükmü, iptal kararının Resmi Gazete'de yayımlandığı tarihte, Anayasa Mahkemesince daha ileri bir tarih belirlenmiş ise belirlenen tarihte yürürlükten kalkacaktır. Aynı maddenin dördüncü fıkrası gereği ise Anayasa Mahkemesi iptal kararları geriye yürümeyecektir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesince iptal edilen bir kanun hükmü, iptal kararının yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla yürürlükten kalkacak ve iptal kararları geriye yürümeyeceği için de bu kanun hükmüne göre tesis edilmiş işlemler geçerliliklerini sürdürecektir." denilmek suretiyle bu konudaki istikrarını Anayasa yargısının da halen devam ettirdiği görülmektedir.

AİHM'nin J.R./Almanya, B. No:22651/93, 18.10.1995 tarihli kararından, iptal kararlarının geriye yürümesinin yasal/hukuki kesinlik (belirlilik) ilkesi uyarınca kabul edilemeyeceğine işaret edildiği; Mika/Avusturya, B. No:26560/95, 26.6.1996 tarihli kararından ise, olayın gerektirdiği şartlara göre Anayasa Mahkemesinin iptal kararına konu olan

düzenlemenin iptal edilmeden önceki olaylara uygulanabileceğinin kabul edildiği anlaşılmaktadır.

Anayasa Mahkemesi kararlarında da görüldüğü üzere; Anayasal yargıda, idari yargıdaki gibi iptal kararının geriye yürümesi ilke olarak kabul edilmemiştir. Bilakis, bazı istisnalar dışında açıkça Anayasa Mahkemesinin iptal kararının geriye yürümezliği ilkesi kabul edilmiştir. Anayasa Mahkemesinin iptal kararlarının geriye yürümezliği ilkesinin istisnalarını ise; kamu düzeni, kamu yararı, genel ahlâk kuralları ile kazanılmış hak ilkesi oluşturmaktadır. Ancak bu hallerin söz konusu olduğu durumlarda, iptal kararları geriye yürütülerek uygulanabilecektir. Somut olayda ise; davacı hakkında yapılan/tamamlanan güvelik soruşturması ve/veya arşiv araştırması sonucunda davacının yararına oluşan kazanılmış bir haktan bahsedilemeyecektir.

İdari yargıda olduğu gibi, Anayasa'ya aykırılığı tespit edilen bir kanun hükmünün hukuk aleminde hiç doğmamış gibi iptal kararının geriye yürütülerek o kanun hükmünün tamamen yok sayılması, o kanun hükmüne dayanılarak o tarihe kadar tesis edilmiş çok sayıda işlemin de yok sayılması sonucunu doğurur ki, bu durum toplumsal kararlılığın, hukuksal güvencenin ortadan kalkmasına, belirsizlik ortamının oluşmasına, kamu ve hukuk düzeninde istikrarsızlığa sebep olabilir.

Hal böyle iken, belirtilen Anayasa ile Kanun hükümleri ve Anayasa Mahkemesi kararlarının aksine hareket edilerek iptal kararını geriye yürütmek yerine, iptal kararının yürürlüğe girdiği tarihe kadar yürürlükte bulunduğu sürede; usulüne uygun olarak yürürlüğe konulan, Anayasa'ya uygunluk karinesinden faydalanan bir kanun hükmüne güvenerek kamu düzeni ile kamu yararını korumak ve gözetmekle görevli kurumların/idarelerin kanunla kendilerine verilen görevleri/hizmetleri etkin ve verimli bir şekilde yerine getirmeye matuf, bu minvalde tesis ettiği hukuksal sonuçlar doğuran işlemlerin de yok sayılmayarak hukuki denetiminin yapılması, "İçtimai huzur mülahazasına" ve hakkaniyete daha uygun olacaktır. İptal edilen kanun hükmünün yürürlükte bulunduğu süreçte davacı ile aynı veya benzer durumda olan kişiler hakkında da, güvenlik soruşturması ve/veya arşiv araştırması bu düzenleme uyarınca yapıldığı ve sonuçlandırıldığı dikkate alındığında eşitlik ilkesine de uygun davranılmış olacaktır.

Bu durumda; kamu yararını ve düzenini bozacak, olumsuz yönde etkileyecek hukuksal boşluğun doğmasını engellemek için getirildiği anlaşılan bu düzenleme uyarınca, dava konusu işlemin dayanağı olan kanun hükmünün, Anayasa Mahkemesinin iptal kararının Resmî Gazetede

yayımlandığı gün itibariyle yürürlükten kalktığı, dava konusu işlemin ise; bu tarihten önce tesis edildiğine göre; bu hükme dayanılarak yapılan güvenlik soruşturması ve/veya arşiv araştırmasının yok sayılması yerine, Anayasa Mahkemesinin konuya ilişkin iptal ve ihlal kararlarının gerekçeleri de dikkate alınmak suretiyle; "silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri ışığında" bir yargısal denetiminin, iptal edilmekle birlikte Resmî Gazetede yayımlandığı tarihe kadar yürürlüğü bizzat anılan Anayasa ve 6216 sayılı Kanun hükümleri ile korunan düzenleme uyarınca yapılması gerekmektedir.

Kaldı ki; Anayasa Mahkemesinin dava konusu uyuşmazlıkla ilgili Kanun maddesinin iptaline ilişkin kararında; "...Anayasa'nın 129. maddesinin birinci fıkrasında memurlar ve kamu görevlilerinin Anayasa ve kanunlara sadık kalarak faaliyette bulunma yükümlülükleri düzenlenmiştir. Belirtilen husus gözetilerek kamu görevinde çalıştırılacak kişiler bakımından güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılması yönünde düzenlemeler getirilmesi kanun koyucunun takdir yetkisindedir..." denilmek suretiyle "memurlar ve kamu görevlilerinin Anayasa ve kanunlara sadık kalarak faaliyette bulunma yükümlülüğüne" vurgu yapılarak güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılması yönünde düzenlemeler getirilmesi tamamen kanun koyucunun takdir yetkisi içinde değerlendirilmiştir.

Bununla birlikte; iptal edilen kanun hükmüne yönelik talep edildiği halde, uygulanmasında telafisi güç ve imkansız zarar görmeyerek Anayasa Mahkemesince yürürlüğü durdurma kararı verilmediği, nihai karar aşamasında da koşullar oluşmadığı gerekçesiyle yürürlüğü durdurma talebinin reddine karar verildiği hususları da birlikte dikkate alındığında, iptal edilen kanun hükmünün, iptal kararının Resmi Gazete' de yayımlanması ile yürürlükten kalktığı tarihe kadar yürürlükte kaldığı açıktır.

Açıklanan nedenlerle; bu maddi ve hukuki olgular göz önünde tutularak uyuşmazlığın esasına ilişkin temyiz incelemesi yapılarak bir karar verilmesi gerektiği oyu ile aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
ONİKİNCİ DAİRE
Esas No : 2018/3333
Karar No : 2020/4935

Anahtar Kelimeler : -657 Sayılı Devlet Memurları Kanununun 105. Maddesi,
-Ticaret Ataşesi,
-Yurt İçinde Bulunduğu Günler,
-Borç Çıkartılması

Özeti : Davacının yatarak tedavi gördüğü ve sağlık raporu kullandığı dönemde maaşının ne şekilde hesaplandığı ve borç çıkarma işleminin ne şekilde tesis edildiği hususunun irdelenerek ve karar içinde çelişkiye mahal vermeyecek şekilde bir karar verilmesi gerektiğinden, aksi yönde verilen temyize konu İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ İSTEMİNDE BULUNAN (TARAFLAR) :
1- (DAVACI) : …
VEKİLİ : Av. …
2- (DAVALI) : Ticaret Bakanlığı
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : Ankara 11. İdare Mahkemesinin 26/06/2015 tarih ve E:2014/1550, K:2015/962 sayılı kararının taraflarca aleyhe olan kısımlarının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava Konusu İstem : Hannover Başkonsolosluğu Ticaret Ataşeliğinde, Ticaret Ataşesi olarak görev yapan davacı tarafından, yurt içinde bulunduğu günler için Aralık 2013 ayı ile Ocak-Şubat-Mart 2014 ayları maaşından toplam 14.495,53-Euro borç çıkartılmasına ilişkin 16/04/2014 tarih ve 26980 sayılı işlemin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Ankara 11. İdare Mahkemesince, davacının yurt dışındaki görev bölgesi dışında geçirdiği sürelerin, yatarak tedavi gördüğü süre ve hastalık izni kapsamında yer aldığı görülmekte ise de; davacının yatarak tedavi gördüğü süreye ilişkin olarak, yurt içindeki kadrosu esas alınarak (emsalli) yurt içi maaş, buna ek olarak

belirlenen emsal katsayısının 1/3'ü esas alınarak yurt dışı aylığı hesaplanması, hastalık izni kullandığı döneme ilişkin olarak ise, yurt dışı aylığı ödenmesine olanak bulunmamakta olup, anılan süreler için de davacının asıl kadrosu esas alınarak (emsalli) aylık ve özlük haklarının ödenmesi gerektiği, dava dosyasının incelenmesinden, yurt dışı maaşından 14.495,53-Euro borç çıkarılmasına ilişkin işlemin dayanağı belgelerde, davacının yatarak tedavi gördüğü günlere ilişkin olarak yurt içindeki kadrosu esas alınarak (emsalli) yurt içi maaş hesaplandığı, bulunan miktarın yurt dışı maaşından düşürüldüğü, buna ek olarak belirlenen emsal katsayısının 1/3'ü esas alınarak yurt dışı aylığı hesaplanmadığı, hastalık izni kullandığı döneme ilişkin olarak ise, emsalsiz maaş esas alınıp yurt dışı maaşından düşürülerek toplam 14.495,53-Euro borç hesaplandığının anlaşıldığı, bu durumda, yurt dışı aylığının ancak yurt dışında çalışılan süreler için ödeneceği hususu dikkate alındığında, sınırlı sürelerle yatarak tedavi gören, bu süreler dışında hastalık izni alan davacıya yersiz ödenen aylıkların geri istenebileceği açık ise de, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 105. maddesinde, hastalık izni içerisinde maaş ve özlük haklarının korunacağının belirtilmesi nedeniyle, davacının eski kadrosu (ataşe görevine atanmadan önceki kadrosu) esas alınarak belirlenecek yurt içi aylığının ve yatarak tedavi gördüğü döneme ilişkin olarak belirlenen emsal katsayısının 1/3'ü esas alınarak yurt dışı aylığı hesaplanıp, bulunan bu miktar mahsup edilmek suretiyle bulunacak tutarın iadesinin istenilmesi gerekirken, yatarak tedavi gördüğü dönemde emsalli maaş, hastalık izni kullandığı dönemde emsalsiz maaş hesaplanarak, yurt dışı maaşından mahsubu ile bulunan 14.495,53-Euro'nun geri istenilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı, ayrıca yurt dışı aylıklarının, ancak yurt dışında bulunulan süreler için geçerli olduğu, davacının sınırlı sürelerle yatarak tedavi gördüğü, bu süreler dışında hastalık izni aldığı, bu haliyle mevzuata göre, bu dönem için yurt dışı aylığı almaması gerektiği halde, idarece kendisine yurt dışı aylığı ödendiği, davacının da bu konuda idareyi ikaz etmediği, bu haliyle yapılan ödemelerin açık hata kapsamında kaldığı ve her zaman geri istenebileceği belirtilmek suretiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

TEMYİZ EDEN DAVACININ İDDİALARI: Yurt içinde bulunduğu dönemde hastalanması üzerine, acilen hastaneye yatışı yapılarak ameliyata alındığı, seyahat engeli nedeniyle iyileşene kadar görevine devam edemediği, bu duruma rağmen tarafına borç çıkartılmasının hukuka ve hakkaniyete aykırılık teşkil ettiği, yurt içinde kalmasının zorunlu olması nedeniyle, bu dönem için yurt dışı aylığının tam olarak ödenmesi gerektiği, davalı idare tarafından, Mahkeme kararına dayalı olarak yeniden yapılan

hesaplama üzerine borç tutarının 11.603,36-Euro olarak belirlendiği, dava konusu işlem ile yaklaşık 10.000,00-TL tutarında fazla ödeme yapılmasının talep edildiği, yapılan ödemelerin geri alınmasını gerektiren koşulların gerçekleşmediği, temyize konu kararın gerekçesinde açık hata kapsamında bulunan dava konusu ödemelerin, her zaman geri istenebileceği şeklinde bir ifadeye yer verildiği, kararın gerekçe ve hüküm fıkrası yönünden çelişkiler taşıdığı belirtilerek, bozulmasına karar verilmesi gerektiği ileri sürülmektedir.

TEMYİZ EDEN DAVALI İDARENİN İDDİALARI: Öncelikle Mahkeme kararının gerekçe ve hüküm fıkrasının çelişkili olduğu, esas yönünden ise, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 180. maddesinin, sürekli görevle yurt dışında bulunan memurların aylıklarını düzenleyen genel bir düzenleme olduğu, kapsama dahil personele yurt dışı aylığının hangi şartlarda ödeneceğinin belirtildiği, buna göre yıllık izinlerini Türkiye'de geçirenlerin bu sürelerinin tamamı için, geçici görevle Türkiye'ye çağrılanların geçici görev süresi ne kadar uzun olursa olsun en çok bir aylık süre için, yurt içinde yataklı tedavi kurumlarında yatarak görülen tedavi süresi için (bu sürenin, yurt dışı görev süresince toplam dört ayı geçemeyeceği) yurt dışı aylığı ödeneceği, yıllık izin dışında, örneğin mazeret izni, refakat izni veya hastalık iznini Türkiye'de geçiren memura, bu izinleri nedeniyle yurt dışı aylığı ödenmesinin kanunen mümkün bulunmadığı, bu kapsamda temyizen incelenen kararın bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

DAVACININ SAVUNMASININ ÖZETİ : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

DAVALI İDARENİN SAVUNMASININ ÖZETİ: İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ : Nur TOKTAŞ

DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onikinci Dairesince, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra, 703 sayılı Kanun Hükmünde Kararname uyarınca Ekonomi Bakanlığı yerine Ticaret Bakanlığı hasım mevkiine alınarak gereği görüşüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY :

Davacı, Ticaret Bakanlığı (Ekonomi Bakanlığı) Ekonomik Araştırmalar ve Değerlendirme Genel Müdürlüğünde Genel Müdür

Yardımcısı olarak görev yapmakta iken, 24/05/2011 tarih ve 2011/375 sayılı müşterek kararname ile Hannover Başkonsolosluğu Ticaret Ataşeliği'ne atanarak, 08/08/2011 tarihinde buradaki görevine başlamıştır.

19/11/2013 tarihli dilekçesi ile yıllık izin kullanma talebinde bulunması üzerine 25/11/2013 tarihli yazı ile yıllık izninin 11 günü ile 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 104. maddesinin (C) fıkrası uyarınca 8 günlük mazeret iznini 16/12/2013-03/01/2014 tarihleri arasında Türkiye'de kullanması uygun görülmüştür.

Yıllık iznini kullanmakta iken 19/12/2013-30/12/2013 tarihleri arasında Gazi Üniversitesi Tıp Fakültesi Kalp Damar Cerrahisi servisinde yatarak tedavi görmüş, 23/12/2013 tarihinde ameliyat olmuş ve 30/12/2013 tarihinden itibaren de davacıya 90 gün sağlık raporu verilmiştir.

Yine anılan Üniversite tarafından, davacının sağlık durumunun düzelmesi nedeniyle 08/03/2014 tarihinde görevine başlamasında sakınca bulunmadığının belirtilmesi üzerine 10/03/2014 tarihinde yurt dışı görevine başlamıştır.

Ticaret Bakanlığının (Ekonomi Bakanlığı) 16/04/2014 tarih ve 26980 sayılı dava konusu işlemi ile Hannover Ticaret Ataşeliğinde Ticaret Ataşesi olarak görev yapmakta iken yurt içinde bulunduğu günler için Aralık 2013 ayı ile Ocak-Şubat ve Mart 2014 ayları maaşından toplam 14.495,53-Euro borç çıkarılmış ve anılan borcun 15 gün içerisinde ödenmesi istenilmiştir.

Bunun üzerine bakılan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 105. maddesinde; "Memura, aylık ve özlük hakları korunarak, verilecek raporda gösterilecek lüzum üzerine, kanser, verem ve akıl hastalığı gibi uzun süreli bir tedaviye ihtiyaç gösteren hastalığı hâlinde onsekiz aya kadar, diğer hastalık hâllerinde ise oniki aya kadar izin verilir. Memurun, hastalığı sebebiyle yataklı tedavi kurumunda yatarak gördüğü tedavi süreleri, hastalık iznine ait sürenin hesabında dikkate alınır.", 180. maddesinde; "Sürekli görevle yurt dışına atanan memurların aylıkları görevlerine başladıkları tarihten itibaren; sürekli görevle yurt dışına gönderilen veya kurumların yurt dışı kuruluşlarına dahil kadrolarında görev alan memurlardan görevlerine başladıktan sonra yurt içinde veya yurt dışında başka bir göreve atananların aylıkları ise atanma emrinin tebliği tarihini izleyen onbeşinci gün sonuna kadar 156'ncı maddedeki esaslara göre ödenir. Yurt dışında bulunanlardan yerlerine atananların gelişine kadar bekleme emri alanların aylıkları, atama emirlerinin tebliğ tarihinden itibaren, iki ayı geçmemek üzere aynı maddeye göre ödenir. Sürekli görevle yurt dışına atanan memurlara, yıllık izin ile 181'inci

maddede belirtilen hal dışında, yurt içinde geçirilen süreler için yurt dışı aylığı ödenmez. Ancak, yurt dışı görev süresince toplam dört ayı geçmemek üzere, yurt içinde yataklı tedavi kurumlarında yatarak görülen tedavi süresince 156'ncı maddeye göre belirlenen emsal katsayının 1/3'ü esas alınarak yurt dışı aylığı ödenir.", 181. maddesinde; "Sürekli görevle yurt dışına gönderilen Devlet memurları, geçici görevle en çok bir ay süre ile merkeze çağrılabilir. Bu süre içinde aylığı katsayılı ödenir." kuralına yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Yukarıda yer alan yasal düzenlemeler uyarınca, kamu çalışanlarının maaşlarının ülkemizin ekonomik ve sosyal koşulları dikkate alınarak belirlendiği, her ülkenin ekonomik ve sosyal koşullarının eşit olmaması nedeniyle yurt dışında çalışan kamu görevlilerine yurt dışında farklı bir maaş sisteminin öngörüldüğü, bu amaçla belirlenen yurt dışı aylığının ancak yurt dışında çalışılan süreler için ödeneceği, sürekli görevle yurt dışına atanan memurlara, yıllık izin ile 657 sayılı Kanun'un 181'inci maddesinde belirtilen hal dışında, yurt içinde geçirilen süreler için yurt dışı aylığı ödenemeyeceği, ancak yatarak görülen tedavilerde dört ayla sınırlı olarak aylığın 1/3'ü esas alınarak ödeme yapılacağı, 181. maddenin ise, geçici görevle yurda çağırılan kişilerle ilgili olduğu, bu halde bile bir aylık üst sınırın uygulanacağı, ilgili mevzuatta hastalık izni hallerinde belirli sürelerle sınırlı olarak maaş ve özlük haklarının aynen korunacağının belirlendiği, ancak bu aylık ve özlük haklarının asıl kadronun bulunduğu maaş ve özlük hakları olarak anlaşılması gerektiği, aksi takdirde yurt dışında çalışılmayan süreler için aylık alınabileceği gibi bir sonucun ortaya çıkacağı, bu halin de yurt dışı maaşının getirilme amacıyla ters düşeceği ve yurt içinde emsal konumda bulunan kamu görevlileri ile aralarında haksızlığa ve eşitsizliğe neden olacağı sonucuna varılmıştır.

Dava konusu uyuşmazlığın çözümü açısından temyiz aşamasında Danıştay Beşinci Dairesinin 16/09/2015 tarih ve E:2015/4590 sayılı dosyasından verilen ara kararı ile davalı idareden, davacıya fazladan ödendiği gerekçesiyle iadesi istenilen miktarın hesabında Gazi Üniversitesi Tıp Fakültesinde davacının yatarak tedavi gördüğü 19/12/2013-30/12/2013 tarihleri arasındaki maaşının emsal katsayının 1/3'ü esas alınarak yurt dışı aylığı olarak hesaplanıp hesaplanmadığının ve raporlu bulunduğu 01/01/2014-10/03/2014 tarihleri arasında ödenmesi gereken miktarın hesabında hangi kıstasın dikkate alındığının sorulmasına ve açıklamalı hesap dökümünün gönderilmesinin istenilmesine karar verilmiştir.

Ticaret Bakanlığının (Ekonomi Bakanlığı) 19/11/2015 tarih ve 133833 sayılı cevabi yazısında; benzer durumlarda olup yurt içinde sağlık raporu kullanan personele yurt içinde geçirilen süreler için ödenecek maaş kalemleri hakkında Maliye Bakanlığından görüş sorulduğu, Bütçe ve Mali Kontrol Genel Müdürlüğünün 07/02/2012 tarih ve 1560 sayılı yazısı ile ilgili kişilerin bulunduğu kadro derece ve kademesine tekabül eden aylık göstergesi, 657 sayılı Kanun'a ekli (I) sayılı Ek Gösterge Cetveli'nin "1-Genel İdare Hizmetleri Sınıfı" bölümünün (i) sırasında derecesine karşılık gelen ek göstergesi, taban ve kıdem aylıkları, yüksekokul mezunları için öngörülen (500) zam puanı ve %49 tazminat oranı, 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye ekli (I) sayılı Cetvelin "A-Aylıklarını 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na Göre Alanlar" başlıklı kısmının 1/m sırasında derecesine karşılık gelen ek ödeme oranı üzerinden yurt içi aylığı ödenmesi gerektiği hususlarına yer verildiği, ilgiliye raporlu bulunduğu dönemde ödenen emsal maaşta yukarıda yer verilen maaş kalemleri dikkate alınmak suretiyle ödeme yapıldığı, davacıya, 19/12/2013 - 30/12/2013 tarihlerinde yatarak tedavi gördüğü 11 günlük döneme ilişkin olarak, emsal katsayının 1/3'ü esas alınarak 2.245,28-TL (709,67 Euro) tutarında yurt dışı aylığı ödendiği belirtilerek, ekinde yatarak tedavi gördüğü döneme ilişkin yurt dışı emsalli maaşının 1/3'ü esas alınarak hesaplanan maaşa ait bordro, diğer dönemlere ilişkin olarak da Ticaret Ataşesi görevine atanmadan önceki kadrosu Genel Müdür Yardımcısı esas alınarak hesaplanan maaşa ait bordrolar dosya kapsamına sunulmuştur.

Mahkeme kararı incelendiğinde ise, davacının yatarak tedavi gördüğü günlere ilişkin yurt içindeki kadrosu esas alınarak (emsalli) yurt içi maaşı hesaplandığı, bulunan miktarın yurt dışı maaşından düşürüldüğü, buna ek olarak belirlenen emsal katsayısının 1/3'ü esas alınarak yurt dışı aylığı hesaplanmadığı, hastalık izni kullandığı döneme ilişkin olarak ise, emsalsiz maaş esas alınarak hesaplama yapıldığı belirtildiğinden, ilgili Mahkeme kararının gerekçesi ile ara kararına istinaden gönderilen cevabi yazı arasında çelişkinin bulunduğu açıktır.

Öte yandan, Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu'nun 22/12/1973 tarih ve E:1968/8, K:1973/14 sayılı kararında; idarenin açık hata, yokluk, memurun gerçek dışı beyanı veya hilesi hâllerinde süre aranmaksızın, kanunsuz terfi veya intibaka dayanarak ödediği meblağı her zaman geri alabileceği, bunun dışında kalan hâllerde hatalı ödemelerin istirdadının hatalı ödemenin ilk yapıldığı tarihten başlamak üzere (60) gün içinde kabil olduğu ve bu süre geçtikten sonra istirdat edilemeyeceği belirtilmiş, anılan kararın gerekçesinde iyiniyet kuralı üzerinde de durularak idarenin sakat ve

dolayısıyla hukuka aykırı terfi veya intibak işlemine, idare edilenin gerçek dışı beyanı veya hilesi sebep olmuşsa ya da geri alınan idarî işlem yok denilecek kadar sakatlık taşımakta ise, yahut yapılan ödemelerde idare edilenin kolayca anlayabileceği kadar açık bir hata bulunmaktaysa ve idareyi bu konuda haberdar etmemişse, memurun iyi niyetinden söz etmeye imkân olmadığı ve bu işlemlere dayanılarak yapılan ödemeler için süre düşünülemeyeceği, bu ödemelerin her zaman geri alınabileceği, ancak bunun dışındaki hatalı ödemeler için memurun iyi niyetinin istikrar ve kanunîlik kadar önemli bir kural olduğu ve bu nedenle yukarıda belirtilen istisnalar dışındaki hatalı ödemelerin dava açma süresi olan (60) gün içinde geri alınabileceği vurgulanmıştır.

Dava konusu olay kapsamında, yurt dışı aylıklarının ancak yurt dışında bulunulan süreler için geçerli olduğu, davacının sınırlı sürelerle yatarak tedavi gördüğü, bu süreler dışında hastalık izni aldığı, bu haliyle mevzuata göre bu dönem için yurt dışı aylığı almaması gerektiği halde idarece kendisine yurt dışı aylığı ödendiği, davacının da bu konuda idareyi ikaz etmediği, bu haliyle yapılan ödemelerin açık hata kapsamında kaldığı ve her zaman geri istenebileceği anlaşıldığından, bu yöndeki iddialara itibar edilmemiştir.

Ancak temyize konu Mahkeme kararında, davacıya yapılan ödemelerin açık hata kapsamında kaldığı ve her zaman geri istenebileceğinin anlaşıldığı belirtilmek suretiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş olup, bu ifade biçiminin, hüküm fıkrasıyla uyuşmadığı görülmektedir.

Bu durumda, yeniden verilecek kararda, yukarıda yer alan açıklamalar dikkate alınarak, davacının yatarak tedavi gördüğü ve sağlık raporu kullandığı dönemde maaşının ne şekilde hesaplandığı ve borç çıkarma işleminin ne şekilde tesis edildiği hususunun irdelenerek ve karar içinde çelişkiye mahal vermeyecek şekilde bir karar verilmesi gerektiğinden, aksi yönde verilen temyize konu İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. 2577 sayılı Kanun'un 49. maddesine uygun bulunan tarafların temyiz istemlerinin kabulüne,

2. Dava konusu işlemin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptaline ilişkin temyize konu Ankara 11. İdare Mahkemesinin 26/06/2015 tarih ve E:2014/1550, K:2015/962 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 15 (onbeş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 29/12/2020 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
ONİKİNCİ DAİRE
Esas No : 2018/5974
Karar No : 2020/4304

Anahtar Kelimeler: -5434 Sayılı Kanun'un 39. Maddesi,
-Kısmi Aylığın Tam Aylığa Çevrilmesi Talebi

Özeti : Başvuru tarihi itibarıyla, 5434 sayılı Kanun'un 39. maddesinde yer alan 61 yaş ve 15 yıl hizmet koşuluna göre, davacının kısmi aylığının tam aylığa dönüştürülmesi gerekirken, aksi yönde tesis edilen işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVACI) : …
VEKİLLERİ : Av…, Av. …

İSTEMİN KONUSU : Ankara 15. İdare Mahkemesinin 24/03/2016 tarih ve E:2015/1089, K:2016/959 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Yurt dışı hizmetleri ile Emekli Sandığına tabi 1 yıl 3 ay 16 gün ve Sosyal Sigortalar Kurumuna tabi 216 gün hizmetleri dikkate alınarak 01/04/2005 tarihinde kısmi aylık almaya başlayan davacı tarafından; 61 yaşını 15/03/2006 tarihinde doldurduğundan bahisle, 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun 39. maddesi kapsamında, yurt içi hizmet sürelerinin 15 yıla tamamlanması suretiyle, gerekli olan yurt dışı hizmet süresinin borçlandırılması ve kısmi aylığın tam aylığa çevrilmesi talebiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin 10/03/2015 tarihli işlemin iptaline karar verilmesi istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Ankara 15. İdare Mahkemesince; uyuşmazlığın çözümü açısından, davacının kısmi aylığının

tam aylığa yükseltilmesi için borçlanması gereken hizmet süresinin tespitinde, tam aylık talebinde bulunduğu tarihteki yaşının mı, yoksa ilk aylığın (kısmi aylığın) bağlandığı tarihteki yaşının mı esas alınacağının belirlenmesinin gerektiği; 3201 sayılı Yurt Dışında Bulunan Türk Vatandaşlarının Yurt Dışında Geçen Sürelerinin Sosyal Güvenlikleri Bakımından Değerlendirilmesi Hakkında Kanun'da, kısmî aylık bağlanmış olanların talep ettikleri takdirde borçlarını tamamen ödemeleri şartıyla kısmî aylıklarının tam aylığa çevrileceğinin belirtildiği ve kısmi aylık tam aylığa dönüştürülürken borçlanılacak hizmet süresinin tespitinde kısmi aylığın bağlandığı tarihteki hükümlerin uygulanacağı yolunda bir düzenlemeye yer verilmediği anlaşılmış olup; bu durumda, başvuru tarihi itibarıyla, 5434 sayılı Kanun'un 39. maddesinde yer alan 61 yaş ve 15 yıl hizmet koşuluna göre, davacının kısmi aylığının tam aylığa dönüştürülmesi gerekirken, aksi yönde tesis edilen işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle, dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davalı idare tarafından, Mahkeme kararının usul ve yasaya aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davacı tarafından, savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ : Hüseyin KUNDAK

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

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, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davalı idarenin temyiz isteminin reddine,

2. Dava konusu işlemin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptali yolundaki Ankara 15. İdare Mahkemesinin 24/03/2016 tarih ve E:2015/1089, K:2016/959 sayılı temyize konu kararının **ONANMASINA,**

3. Temyiz giderlerinin istemde bulunan 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 15/12/2020 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
ONİKİNCİ DAİRE
Esas No : 2018/3109
Karar No : 2020/4141

Anahtar Kelimeler : -2330 Sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun,
-Vazife Malullüğü,
-3713 Sayılı Kanun

Özeti : Vefat olayının olaylara müdahale sırasında belediyeye ait alt geçit inşaatından düşme sonucunda meydana geldiği göz önüne alındığında, olayın 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamında olmadığı sonucuna varıldığından, vazife malullüğü hükümleri uyarınca ve 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun kapsamında tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığından, dava konusu işlemin iptali yönündeki İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVACILAR) : 1- …, 2- …
VEKİLLERİ : Av. …, Av. …

İSTEMİN KONUSU : Ankara 5. İdare Mahkemesinin 11/02/2016 tarih ve E:2013/1693, K:2016/498 sayılı kararının, temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : Davacılar tarafından, Adana Emniyet Müdürlüğü'nde komiser olarak görev yapmakta iken, kamuoyunda "Gezi Parkı" olayları olarak bilinen olaylara müdahale sırasında Adana Sular Mevkii'nde belediyeye ait alt geçit inşaatından düşerek 06/06/2013 tarihinde şehit olan oğullarından dolayı, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamında işlem yapılarak maaş ve diğer haklarının tanınması gerektiği öne sürülerek, ölüm olayının 3713 sayılı Kanun kapsamında terörle mücadele niteliğinde olmadığından bahisle 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun kapsamında işlem yapılmasına ilişkin Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı Vazife Malullüğü Tespit Kurulu'nun 15/07/2013 tarih ve 268 sayılı kararının iptaline karar verilmesi istenilmektedir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Ankara 5. İdare Mahkemesince, davacıların oğulları olan …'nın vefat olayı ile ilgili olarak emniyet birimlerince 06/06/2013 tarihinde tutulan olay tutanağında olayların terör amaçlı eylemler olduğunun belirtildiği, olaylar sırasında tutuklananların terör örgütleriyle bağlantıları nedeniyle haklarında Adana Cumhuriyet Başsavcılığınca "silahlı terör örgütüne üye olma", "kamu görevlilerine direnme" ve "2911 sayılı Kanun'a muhalefet" suçlarından dolayı Terörle Mücadele Kanunu'nun 10. maddesi ile görevli Adana Cumhuriyet Başsavcılığı'nca 2013/134 no'lu iddianamenin düzenlendiği, yargılamanın Adana 3. Ağır Ceza Mahkemesinin E:2014/169 sayılı dosyasında devam ettiği, dolayısıyla davacıların murisinin ölümüne sebebiyet veren olayların emniyet birimleri ve yetkili Cumhuriyet Savcılığı'nca da terör olayı olarak vasıflandırıldığı anlaşıldığından, kamu görevlisi sıfatı ile, terörle mücadeleye yönelik görevi sırasında inşaat halindeki alt geçitte karanlık nedeniyle yüksekten düşüp ağır yaralanan ve kaldırıldığı hastanede şehit olan komiser …'nın geride kalan hak sahibi yakınlarına 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 21. maddesi hükümleri uyarınca aylık bağlanması ve diğer hakların verilmesi gerekirken, 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun kapsamında işlem yapılmasına yönelik davaya konu işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davalı idare tarafından, 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanunu'nun 45. ve 66. maddeleri uyarınca iştirakçilerin görevlerinin sebep ve tesiriyle meydana gelen olaylar sonucunda malul olmaları veya ölmeleri halinde haklarında vazife malullüğü hükümleri uygulanmak suretiyle, malullerin kendilerine, ölenlerin ise, aylığa müstahak dul ve yetimlerine vazife malullüğü aylığı bağlandığı, diğer taraftan, kamu görevlilerinin veya hak sahiplerinin 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu ile sağlanan haklardan yararlanabilmeleri için yurt içinde ve yurt dışında görevlerini ifa ederlerken veya sıfatları kalkmış olsa bile bu görevlerini yapmalarından dolayı terör eylemlerine muhatap olarak yararlanmaları, sakatlanmaları, vefat etmeleri gerekmekte iken, 6353 sayılı Kanun ile 3713 sayılı Kanunun kapsamı genişletilerek ayrıca terör olaylarını önlemek amacıyla her türlü patlayıcı maddeye bağlı olarak meydana gelen olaylar sonucunda ya da her ne şekilde olursa olsun terör olaylarının önlenmesi, takibi veya etkisiz hale getirilmesi amacıyla ifa edilen görevler sırasında veya bu görevlere gidiş dönüşler esnasında meydana gelen kazalar sonucunda yaralanma, sakatlanma, hastalanma veya hayatın kaybedilmesinin de 3713 sayılı Kanun kapsamına alındığı, buna göre dava konusu olayın bu kapsamda olmadığı, davanın reddi gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI: Davacılar tarafından, oğullarının vefat olayının 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamında terör eylemi neden ve etkisi ile gerçekleştiğinin kabulü gerektiği belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ : Münevver ERCAN

DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin kabulü ile Mahkeme kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY : Davacıların oğulları, Adana Emniyet Müdürlüğü emrinde komiser olarak görev yapmakta iken, kamuoyunda "Gezi Parkı" olayları olarak bilinen olaylara müdahale sırasında 05/06/2013 günü gecesi Adana Sular Mevkii'nde belediyeye ait alt geçit inşaatından düşerek ağır yaralanmış ve kaldırıldığı hastanede 06/06/2013 günü şehit olmuştur.

Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı Vazife Malullüğü Tespit Kurulu'nun 15/07/2013 tarih ve 268 sayılı kararı ile vefat olayının 3713

sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamında olmadığı sonucuna varılarak vazife malullüğü hükümleri uyarınca ve 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun kapsamında işlem yapılmasına karar verilmesi üzerine bakılan dava açılmıştır.

Dairemizin 27/02/2020 tarih ve E:2018/3109 sayılı ara kararı ile; Adana Cumhuriyet Başsavcılığı'ndan ve Adana İl Emniyet Müdürlüğü'nden; İstanbul ili, Taksim meydanının yayalaştırılması projesi kapsamında; Taksim Gezi parkında bulunan ağaçların sökülmesinin engellenmesi için yapılan eylemlere müdahale edilmesini protesto etmek amacıyla ülke genelinde meydana gelen ve kamuoyunda "Gezi Parkı olayları" olarak bilinen olaylarla bağlantılı olarak Adana ilinde meydana gelen ve 05/06/2013 tarihinde saat 23:00 - 24:00 arası davacıların oğulları olan komiser …'nın (T.C. …) Sular Mevkii'nde belediyeye ait alt geçit inşaatından düşerek 06/06/2013 tarihinde şehit olmasına neden olan olaylara ilişkin 06/06/2013 tarihinde düzenlenen olay tutanağının; olay tarihine ilişkin kısmında yakalandığı belirtilen isimleri sayılan (40 kişi) şahısların yakalanmalarını müteakiben haklarında yapılan adli ve/veya idari işlemlerin neler olduğunun, "terör suçları" nedeniyle haklarında kamu davası açılıp açılmadığının, belirtilen iddia/eylem nedeniyle açılmış bir dava söz konusu ise, sonuçlanıp sonuçlanmadığının; karar verilmiş ise, kesinleşip kesinleşmediğinin sorulmasına, isimleri sayılanların dışında, komiser …'nın şehit olması olayına ilişkin olarak yakalanan başka şahısların olup olmadığının, bu kapsamda yakalanan başka kişi ya da kişiler var ise, "terör suçları" nedeniyle haklarında kamu davası açılıp açılmadığının, belirtilen iddia/eylem nedeniyle açılmış bir dava söz konusu ise, sonuçlanıp sonuçlanmadığının, karar verilmiş ise, kesinleşip kesinleşmediğinin sorulmasına, Adana ilinde meydana gelen ve komiser …'nın şehit olmasına neden olan olaylara ilişkin olarak açılmış başka dava ya da davalar bulunup bulunmadığının, gezi parkı olayları olarak bilinen olayların Adana ilindeki tezahürlerine katılanlar hakkında terör suçlarını işledikleri iddiasıyla açılmış bir davanın mevcut olup olmadığının, mevcut ise, bu dava ya da davalarda söz konusu olayların terör olayı olarak değerlendirilip değerlendirilmediğinin, bu hususa ilişkin olarak verilmiş yargı kararı bulunup bulunmadığının sorulmasına, konuya ilişkin tüm bilgi ve belgelerin istenilmesine karar verilmiştir.

Adana Emniyet Müdürlüğünden anılan ara kararına cevaben alınan 24/06/2020 tarih ve 15422 sayılı yazı ekinde gönderilen bilgi ve belgelerin incelenmesinden; söz konusu süreçte düzenlenen yürüyüş ve protesto gösterilerini Halkevleri, TKEP/L, TKİP, SYKP, MKP terör örgütü ile iltisaklı şahısların da katılımı ile yasadışı eylemlere dönüştürdüklerinin tespit

edildiği, yürütülen çalışmalar neticesinde düzenlenen protesto gösterilerine terör örgütlerinin talimatları ve çağrıları doğrultusunda katılarak güvenlik güçlerine saldırıda bulunan, kamu ve özel mallara zarar veren, güvenlik güçlerine etkin şekilde direnen, demokratik tepkinin ötesine geçerek halkı isyana teşvik ettiklerine dair bilgiler elde edilen şahıslara yönelik 23/07/2013 günü Terörle Mücadele Şube Müdürlüklerince yapılan operasyonel çalışmalar neticesinde; …, …, …, …, …, …, …, …, …, …, …, … isimli şahıslar yakalanarak adli mercilere sev edilmişler, Adana Cumhuriyet Başsavcılığının 2013/624 sayılı soruşturması ile sevkedildikleri 3 No'lu Hakimlik tarafından ilk sorgulamalarına müteakip 2013/D. İş sayılı kararıyla tutuklu yargılanmalarına karar verildiği, adı geçen şahıslar hakkında diğer suçların yanısıra "terör örgütü propagandası yapmak, silahlı terör örgütüne üye olma" suçlarından Adana 3. Ağır Ceza Mahkemesince 2014/169 Esas sayılı dosyası hakkında yargılama sürecinin devam ettiği, 17/03/2020 günü 24. celsede verilen karar neticesinde Türkiye genelinde alınan Coronavirüs tedbirleri kapsamında Bilim Kurulunun görüşleri doğrultusunda duruşmanın 23/06/2020 günü saat:10.20 ye bırakılmasına karar verildiği anlaşılmış olup, bahse konu Mahkeme kararının ekte gönderildiği belirtilmiştir.

Ayrıca Dairemizin ara kararında isimleri bildirilen 40 şahıs hakkında terör suçları nedeniyle haklarında kamu davası açıldığına dair herhangi bir bilgi ve belgeye rastlanılmadığı ifade edilmiştir.

Ara kararda olay tarihinde yakalandığı belirtilen şahıslardan 14'ü hakkında, Adana 6. Sulh Ceza Mahkemesince 07/06/2013 tarih ve 2013/212 sorgu no'su ile yapılan yargılama sonucunda tutuklama talepleri reddedilerek, serbest bırakılmalarına karar verilmiştir.

İLGİLİ MEVZUAT:

5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun 44. maddesinde, "Her ne sebep ve suretle olursa olsun vücutlarında hasıl olan arızalar veya düçar oldukları tedavisi imkansız hastalıklar yüzünden vazifelerini yapamayacak duruma giren iştirakçilere (malûl) denilir ve haklarında bu kanunun malullüğe ait hükümleri uygulanır." kuralına, 45. maddesinde, "44'üncü maddede yazılı malullük;

a) İştirakçilerin vazifelerini yaptıkları sırada vazifelerinden doğmuş olursa;

b) Vazifeleri dışında kurumların verdiği her hangi bir kuruma ait başka işleri yaparken, bu işlerden doğmuş olursa;

c) Kurumların menfaatini korumak maksadıyla bir iş yaparken o işten doğmuş olursa (Maksadın ilgili kurumlarca kabul edilmesi şartıyla);

ç) Fabrika, atölye ve benzeri işyerlerinde, işe başlamadan evvel iş sırasında veya işi bitirdikten sonra, o işyerinde husule gelen ve yine o işyerinin mahiyetinden veya çalışma konusundan ileri gelen kazadan doğmuş olursa;

Buna (Vazife malullüğü) ve bunlara uğrayanlara da (Vazife malulü) denir." kuralına, 48. maddesinde ise, "Vazife malullükleri:

a) Keyif verici içki ve her çeşit maddeler kullanmaktan;

b) Kanun, tüzük ve emir dışında hareket etmiş olmaktan;

c) Yasak fiilleri yapmaktan;

ç) İntihara teşebbüsten;

d) Her ne suretle olursa olsun kendisine veya başkalarına menfaat sağlamak veya zarar yapmak maksadından;

doğmuş olursa bunlara uğrayanlar hakkında (Adi malullük) hükümleri uygulanır." kurallarına yer verilmiştir.

2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun'un 1. maddesinde ise, bu Kanunun amacının, barışta güven ve asayişi korumak, kaçakçılığı men, takip ve tahkikle görevli olanların, 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 esas ve yöntemlerinin düzenlenmesi olduğu belirtilmiş; "Aylık bağlanması" başlıklı 4. maddesinin (c) fıkrasında ölenlerin kendilerine bağlanması gereken görev malullüğü aylığının, dul ve yetimlerine intikal ettirileceği, bu madde gereğince ilgili sosyal güvenlik kurumlarınca kendi mevzuatlarına göre bağlanan aylıkların % 25 arttırılarak ödeneceği kurala bağlanmıştır.

3713 sayılı Terörle Mücadele Kanun'un 1. maddesinde; "Terör; cebir ve şiddet kullanarak; baskı, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemlerinden biriyle, Anayasada belirtilen Cumhuriyetin niteliklerini, siyasi, hukuki, sosyal, laik, ekonomik düzeni değiştirmek, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak, Türk Devletinin ve Cumhuriyetin varlığını tehlikeye düşürmek, Devlet otoritesini zaafa uğratmak veya yıkmak veya ele geçirmek, temel hak ve hürriyetleri yok etmek, Devletin iç ve dış güvenliğini, kamu düzenini veya genel sağlığı bozmak amacıyla bir örgüte mensup kişi veya kişiler tarafından girişilecek her türlü suç teşkil eden eylemlerdir." şeklinde tanımlanmıştır.

Aynı Kanun'un 21. maddesinde; "Kamu görevlilerinden yurt içinde ve yurt dışında görevlerini ifa ederlerken veya sıfatları kalkmış olsa bile bu görevlerini yapmalarından dolayı terör eylemlerine muhatap olarak

yaralanan, sakatlanan, ölen veya öldürülenler hakkında 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun hükümleri uygulanır. Ayrıca;

a) Malül olanlarla, ölenlerin aylığa müstehak dul ve yetimlerine bağlanacak aylığın toplam tutarı, bunların görevde olan emsallerinin almakta oldukları aylıklardan; emekli olanların öldürülmeleri halinde ise, dul ve yetimlerine bağlanacak aylığın toplam tutarı ve Kanuna göre kendisine bağlanabilecek emekli aylığından az olamaz. Yaşamak için gereken hareketleri yapamayacak ve başkasının yardım ve desteğine muhtaç olacak derecede malül olanlar ile ölenlerin dul ve yetimlerine en yüksek devlet memuru aylığı üzerinden, diğerlerine mevcut aylıkları üzerinden, 30 yıl hizmet yapmış gibi emekli ikramiyesi ödenir. Bu bent hükümlerine göre ilgililere fazla olarak yapılan ödemeler, faturası karşılığı ilgili sosyal güvenlik kuruluşlarınca Hazineden tahsil edilir." düzenlemesi yer almıştır.

Anılan maddenin 04/07/2012 gün ve 6353 sayılı Kanunla eklenen ikinci fıkrasında; "Kamu görevlileri ile birinci fıkranın (h) ve (j) bentleri kapsamına girenlerden terör olaylarını önlemek amacıyla her türlü patlayıcı maddeye bağlı olarak meydana gelen olaylar sonucunda ya da her ne şekilde olursa olsun terör olaylarının önlenmesi, takibi veya etkisiz hale getirilmesi amacıyla ifa edilen görevler sırasında veya bu görevlere gidiş dönüşler esnasında meydana gelen kazalar sonucunda yaralanan, sakatlanan, hastalanan veya hayatını kaybedenler, birinci fıkranın durumlarına uygun hükümlerinden yararlandırılır." düzenlemesine yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Yukarıda açık metinlerine yer verilen mevzuat hükümleri ile dava konusu olay bir bütün halinde değerlendirildiğinde;

Adana Emniyet Müdürlüğü tarafından, İstanbul ili, Taksim meydanının yayalaştırılması projesi kapsamında; Taksim Gezi Parkında bulunan ağaçların sökülmesinin engellenmesi için yapılan eylemlere müdahale edilmesini protesto etmek amacıyla ülke genelinde meydana gelen ve kamuoyunda "Gezi Parkı olayları" olarak bilinen olaylara ilişkin süreçte düzenlenen yürüyüş ve protesto gösterilerini değişik terör örgütü ile iltisaklı şahısların da katılımı ile yasadışı eylemlere dönüştürdüklerinin tespit edildiği, yürütülen çalışmalar neticesinde düzenlenen protesto gösterilerine terör örgütlerinin talimatları ve çağrıları doğrultusunda katılarak güvenlik güçlerine saldırıda bulunan, kamu ve özel mallara zarar veren, güvenlik güçlerine etkin şekilde direnen, demokratik tepkinin ötesine geçerek halkı isyana teşvik ettiklerine dair bilgiler elde edilen şahıslara yönelik yapılan operasyonel çalışmalar neticesinde yakalanan şahısların adli mercilere sevk

edildiği, adı geçen şahıslar hakkında diğer suçların yanısıra "terör örgütü propagandası yapmak, silahlı terör örgütüne üye olma" suçlarından Adana 3. Ağır Ceza Mahkemesince 2014/169 Esas sayılı dosyası hakkında yargılama sürecinin devam ettiğinin bildirildiği, yapılan ara kararlar sonucunda gelen cevaplar ile ekindeki bilgi ve belgelerden olayların başladığı tarihten bittiği tarihe kadarki süreçte yakalanarak gözaltına alınan şahıslar hakkında terörle ilgili suçlardan kesinleşmiş herhangi bir yargı kararının mevcut olmadığı, vefat olayının olaylara müdahale sırasında Adana Sular Mevkii'nde belediyeye ait alt geçit inşaatından düşme sonucunda meydana geldiği göz önüne alındığında, olayın 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamında olmadığı sonucuna varılmıştır.

Bu duruma göre; vazife malullüğü hükümleri uyarınca ve 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun kapsamında tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığından, 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 temyiz isteminin kabulüne,

2. Dava konusu işlemin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptaline ilişkin temyize konu Ankara 5. İdare Mahkemesinin 11/02/2016 tarih ve E:2013/1693, K:2016/498 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, 10/12/2020 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz edilen kararla ilgili dosyanın incelenmesinden, temyize konu kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanması gerektiği görüşü ile aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
ONİKİNCİ DAİRE
Esas No : 2020/328
Karar No : 2021/956

Anahtar Kelimeler : -Muvazaalı Boşanma,
-5510 Sayılı Kanun,
-Aylık

Özeti : Davalı idare tarafından, gerekli araştırma ve inceleme yapılmadan, sadece sosyal güvenlik kontrol memuru tarafından davacı hakkında düzenlenen rapora istinaden davacının yetim aylığının kesilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uygunluk, davanın reddine ilişkin Mahkeme kararında ise hukuki isabet görülmediği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : …
VEKİLİ **:** Av. …
KARŞI TARAF (DAVALI) **:** Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı
VEKİLİ **:** Av. …

İSTEMİN KONUSU : Ankara 7. İdare Mahkemesinin 31/03/2017 tarih ve E:2016/3176, K:2017/1150 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : Davacının, eşinden muvazaalı boşandığından bahisle, vefat eden babasından dolayı 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu kapsamında almakta olduğu yetim aylığının 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu uyarınca kesilmesine ilişkin işlemlerin iptali ile kesilen aylıklarının ödenmesi gereken tarihlerden itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte tazminine karar verilmesi istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Ankara 7. İdare Mahkemesinin 17/07/2012 tarih ve E:2011/2458, K:2012/2214 sayılı kararının, Danıştay Onbirinci Dairesi'nin karar düzeltme aşamasında verdiği 15/03/2016 tarih ve E:2014/1430, K:2016/910 sayılı kararı ile bozulması üzerine, bozma kararına uyulmayarak, davacının, eşinden boşanmasına karşın birlikte yaşamlarını sürdürmeye devam ettikleri, boşanmanın, davalı Kurumdan aylık alınabilmesi için muvazaalı olarak gerçekleştirildiği anlaşıldığından, dava konusu işlemde hukuka ve mevzuata aykırılık

görülmediği gerekçesiyle, daha önce verilen ilk kararda ısrar edilerek davanın reddine karar verilmiştir.

Anılan ısrar kararının davacı tarafından temyiz edilmesi üzerine, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 29/03/2018 tarih ve E:2017/1640, K:2018/1310 sayılı kararıyla ısrar kararı onanarak, uyuşmazlığın esası hakkında karar verilmek üzere dosyanın Dairemize gönderilmesine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI: Davacı tarafından; Danıştay Onbirinci Dairesi'nin bozma kararının gerekçesinin yerinde olduğu, hak arama hürriyetinin ihlal edildiği, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararına uygun şekilde sunulan belgelere ilişkin gerekli araştırmanın yapılmadığı, ispat yükünün davalıda olduğu hususunun gözardı edildiği, davalı Kurum raporunun Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümlerine aykırı şekilde elde edilmiş delillerle donatıldığı, eşi ile boşandığı ve hiçbir zaman aynı adreste yaşamadığı, muvazaalı olarak boşandığına ilişkin iddiaların yersiz olduğu, hukuka aykırı olan Mahkeme kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davalı idare tarafından, tesis edilen dava konusu işlemde kanuna ve mevzuata aykırılık teşkil edecek bir durum bulunmadığından, usul ve yasaya uygun olan Mahkeme kararının onanması gerektiği belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ : Münevver ERCAN

DÜŞÜNCESİ : Davalı idare tarafından, eylemli olarak birlikte yaşama olgusunun, tüm açıklığıyla ve özellikle taraflar arasındaki uyuşmazlık konusu dönem yönünden ortaya konulması önem arz etmekte olup, bunun için; yöntemince araştırma yapılması, tarafların göstereceği tüm kanıtların toplanması, bildirilen ve dinlenilmesi istenilen tanıklar ile kurum raporunda belirtilen komşular tespit edilerek ifadelerinin alınması, davacı ile boşandığı eşinin yerleşim yerlerinin saptanmasına ilişkin olarak; muhtarlıktan ikametgah senetlerinin elde edilmesi, ilgili Nüfus Müdürlüklerinden sağlanan nüfus kayıt örnekleri ile yerleşim yeri ve diğer adres belgelerinden yararlanılması, adres değişiklik ve nakillerine ilişkin bilgilere ulaşılması, adres hareketlerinin ilgili Nüfus Müdürlüğü'nden istenilmesi, ilgililerin su, elektrik, telefon aboneliklerinin, hangi adreste kimin adına tesis edildiğinin saptanması, özellikle kurum raporu öncesi döneme ilişkin seçmen bilgi kayıtlarının getirtilmesi, varsa çalışmaları nedeniyle resmi/özel kurum ve kuruluşlara verilen belgelerde yer alan adreslerin dikkate alınması, boşanılan eş 4857 sayılı Kanun hükümleri kapsamında yer almakta ise, adına ödeme yapılabilecek özel olarak açılan banka hesabı bulunup bulunmadığının

belirlenmesi, boşanan eşlerin kayıtlı oldukları bölge/bölgeler yönünden geniş kapsamlı Emniyet Müdürlüğü araştırmasının yapılması, uyuşmazlık konusu dönemde boşanan eşlerin kayıtlı oldukları adresleri yönünden anılan yerde görev yapmış/yapmakta olan, mahalle/köy muhtar ve azalarından kanaat edinmeye yetecek kadarının tanık sıfatıyla bilgi ve görgülerine başvurulması, böylelikle "boşanılan eşle eylemli olarak birlikte yaşama" olgusunun gerçekleşip gerçekleşmediğinin toplanan kanıtlar ışığı altında değerlendirilmesinden sonra elde edilecek sonuca göre işlem tesis edilmesi gerekirken, yukarıda sayılan hususlara ilişkin olarak davalı idarece gerekli araştırma ve inceleme yapılmayarak, sadece sosyal güvenlik kontrol memuru tarafından davacı hakkında düzenlenen rapora istinaden davacının yetim aylığının kesilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uygunluk, davanın reddine ilişkin Mahkeme kararında ise hukuki isabet görülmediğinden, anılan Kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onikinci Dairesince; Ankara 7. İdare Mahkemesince davanın reddi yolunda verilen 17/07/2012 tarih ve E:2011/2458, K:2012/2214 sayılı kararın bozulması yönündeki Danıştay Onbirinci Dairesinin 15/03/2016 tarih ve E:2014/1430, K:2016/910 sayılı kararına karşı, Mahkemenin 31/03/2017 tarih ve E:2016/3176, K:2017/1150 sayılı kararıyla ısrar edilmesi ve Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 29/03/2018 tarih ve E:2017/1640, K:2018/1310 sayılı kararıyla ısrar kararının onanarak, uyuşmazlığın esası hakkında karar verilmek üzere dosyanın Dairemize gönderilmesine karar verilmesi üzerine, Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY :

Davacı, 15/10/1998 tarihinde eşinden boşanmış, 06/11/1998 tarihinde idareye başvurarak 30/10/1994 tarihinde vefat eden babasından dolayı yetim aylığı bağlanmasını talep etmiş, 01/11/1998 tarihinden itibaren davacıya yetim aylığı bağlanmıştır. Ancak davalı idareye yapılan ihbar üzerine gerçekleştirilen denetim sonucunda; davacının boşandığı eşi ile birlikte yaşadığının tespit edildiği gerekçesiyle, dava konusu işlem ile yetim aylığı kesilerek 01/11/2008-28/02/2011 tarihleri arasındaki dönem aylıklarıyla ilgili olarak davacıya 20.623,53-TL borç çıkarılması ve ödenmesinin talep edilmesi üzerine bakılan dava açılmıştır.

Sosyal güvenlik kontrol memuru tarafından davacı hakkında düzenlenen 08/10/2009 tarihli ve 671 sayılı raporda; davacının adresine gidildiğinde, site görevlisinin, davacının yaklaşık bir aydır evde olmadığını, eşinin çarşıya çıktığını beyan ederek, imza ve isminin tutanakta geçmesinden imtina ettiği; aynı adreste kapıyı açan davacının kızından dairede kimin oturduğunun sorulduğu, 9-10 yaşlarında olan kız çocuğunun, kendilerinin oturduğunu belirterek, babasının şu an evde olmadığını, babasının, dayısının yanında çalıştığını ve akşamları gelip evlerinde kaldığını beyan ettiği, çevreden alınan bilgiye göre davacının eşi ile birlikte yaşadığı, hatta boşandıklarının bile bilinmediğinin öğrenildiği, davacının Mersin 2. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 15/10/1998 tarih ve E:1998/907, K:1998/794 sayılı kararı ile eşinden boşandığı, ancak nüfus kayıt sisteminden yapılan incelemede, boşanma tarihinden 11 ay, 5 gün sonra 20/09/1999 tarihinde boşandığı eşi ile ortak çocuklarının doğduğu hususlarının tespit edildiği belirtilmiştir.

İNCELEMENİN KAPSAMI :

Temyiz istemine konu uyuşmazlıklarla ilgili olarak Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca verilen 12/12/2019 tarih ve E:2019/14, K:2019/6515; 26/06/2019 tarih ve E:2018/3275, K:2019/3288; 02/03/2020 tarih ve E:2019/1832, K:2020/554 sayılı kararlarda; boşanılan eşle fiilen birlikte yaşamaya kişiyi sürükleyen etkenin niteliğinin ve türünün hukuk düzeni açısından önem taşımadığı; hakkın kötüye kullanılmasının, hangi saikle ortaya çıkarsa çıksın, hukuk düzeni tarafından korunmadığı, 5434 sayılı Kanun hükümlerine göre, Emekli Sandığı iştirakçisi olarak kendisine maaş bağlanan iştirakçinin ölümü üzerine, geride kalan ve henüz evlenmemiş kız çocukları ile evli olmakla birlikte daha sonra boşanan kız çocuklarına yetim aylığının bağlanmasının 5434 sayılı Kanun'un amir hükmü gereği olduğu; ancak, fiilen birlikte yaşadıkları ve evlilik birlikteliklerini devam ettirdikleri halde, yetim aylığı bağlanmasını temin için resmiyette boşanmış görünen kişilerin kanuna karşı hile yaptıklarının açık olduğu, 5434 sayılı Kanun'da, bu durumda alınması gereken önlemlere ve bu fiilin müeyyidesine yönelik açık bir düzenleme yapılmamış olmasının, bu konuda aynı alanı düzenleyen, 5510 sayılı Kanun'un 56. maddesinin uygulanmasına engel olmayacağı, aksi durumun, hukuk düzeni içerisinde korunma imkânı bulunmayan, Kanun'un öngördüğü amaca açıkça aykırı bu fiilî durumun yaptırımsız kalması anlamına geleceği gerekçesiyle, İdare Mahkemelerince davanın reddi yolunda verilen ısrar kararlarının onanmasına karar verildiği göz önüne alındığında; Dairemizce daha önce verilen kararların aksine, evli bulunulan eşten muvazaalı olarak boşanma

gerekçesiyle, 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu kapsamında bağlanan yetim aylığının kesilmesinde 5510 sayılı Kanun'un 56. maddesinin ikinci fıkrasındaki; "Eşinden boşandığı halde, boşandığı eşiyle fiilen birlikte yaşadığı belirlenen eş ve çocukların, bağlanmış olan gelir ve aylıkları kesilir. Bu kişilere ödenmiş olan tutarlar, 96'ncı madde hükümlerine göre geri alınır." hükmünün uygulanması gerekmekte olup; Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 29/03/2018 tarih ve E:2017/1640, K:2018/1310 sayılı kararıyla, "uyuşmazlığın esası hakkında karar verilmek üzere" Dairemize gönderilmiş olan iş bu dosyada yargısal denetim; olayda 5510 sayılı Kanun'un 56. maddesinin ikinci fıkrasındaki durumun gerçekleşip gerçekleşmediği yönünden yapılacaktır.

İLGİLİ MEVZUAT:

5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun, "5434 sayılı Kanuna İlişkin Geçiş Hükümleri" başlıklı geçici 4. maddesinin 1. fıkrasında; bu Kanun'un yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla 08/06/1949 tarih ve 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'na göre aylık, tazminat, harp malullüğü zammı, diğer ödemeler ve yardımlar ile 08/02/2006 tarih ve 5434 sayılı Kanun'un 1. maddesine göre ek ödeme verilmekte olanlara, bu Kanunla yürürlükten kaldırılan hükümleri de dahil, 5434 sayılı Kanun'da kendileri için belirtilmiş olan şartları haiz oldukları müddetçe bunların ödenmesine devam olunacağı, 5. fıkrasında; bu madde kapsamına girenlerin aylıkların bağlanması, artırılması, azaltılması, kesilmesi, yeniden bağlanması, toptan ödemeleri, ilgi devamı, ihya ve borçlanmaları, diğer ödemeler ve yardımlar ile emeklilik ikramiyeleri hakkında bu Kanunla yürürlükten kaldırılan hükümleri de dahil, 5434 sayılı Kanun hükümlerine göre işlem yapılacağı kuralına yer verilmiştir.

5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun "Dul ve Yetim Aylığı Bağlanacak Haller" başlıklı 66. maddesinin (b) fıkrasında; İştirakçilerden fiili hizmet müddetleri 10 yıl ve daha fazla olanlardan ölenlerin, ölüm tarihinde bu kanuna göre aylığa müstehak dul ve yetimlerine dul ve yetim aylıklarının bağlanacağı, aynı Kanun'un 75. maddesinde ise, kendisinden aylık bağlanacak olanların ölümü tarihinde evli bulunmayan kız çocuklarına aylık bağlanacağı; evlenme dolayısıyla aylığı kesilmiş olanlardan sonradan boşanan veya dul kalanların da eski aylıklarının bağlanarak ödeneceği, ölüm tarihinde evli olmaları sebebiyle aylık bağlanmamış kız çocuklarından bilahare boşanan veya dul kalanlara da bu tarihleri takip eden ay başından itibaren aylık bağlanacağı, bu takdirde evvelce 68. madde gereğince ölüm tarihinde müstahak dul ve yetimlere bağlanmış olan

aylıklarda, bu kere aylık bağlanan çocuk da nazara alınmak suretiyle gerekirse düzeltme yapılacağı düzenlemesine yer verilmiştir.

Öte yandan, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun "Gelir ve aylık bağlanmayacak haller" başlıklı 56. maddesinin 2. fıkrasında; "Eşinden boşandığı halde, boşandığı eşiyle fiilen birlikte yaşadığı belirlenen eş ve çocukların, bağlanmış olan gelir ve aylıkları kesilir. Bu kişilere ödenmiş olan tutarlar, 96'ncı madde hükümlerine göre geri alınır." kuralına yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Yukarıda açık metinlerine yer verilen mevzuat hükümlerine göre, 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanunu'na göre aylık bağlananların, gerekli şartları haiz oldukları müddetçe aylıklarının ödenmesine devam edileceği ve bunların aylıklarının kesilmesi hakkında da 5434 sayılı Kanun'da yer alan kuralların uygulanması gerekeceği açıktır.

5434 sayılı Kanun'un ilgili maddelerindeki düzenlemelerin, anılan Kanun kapsamında bulunan iştirakçilerin sosyal ve ekonomik haklarının kazanılmasına ve korunmasına yönelik düzenlemeler olduğu açık olup, kazanılmış bu hakların korunması ve devamlılığı, bu hakların kazanılması sırasında aranan hukuka uygunluk ve iyi niyet kriterinin, hakların devamlılığında da aranması şartına bağlıdır.

Boşanılan eşle fiilen birlikte yaşamaya kişiyi sürükleyen etkenin niteliği ve türü hukuk düzeni açısından önem taşımamakta, hakkın kötüye kullanılması, hangi saikle ortaya çıkarsa çıksın, hukuk düzeni tarafından korunmamaktadır.

5434 sayılı Kanun hükümlerine göre, Emekli Sandığı iştirakçisi olarak kendisine maaş bağlanan iştirakçinin ölümü üzerine, geride kalan ve henüz evlenmemiş kız çocukları ile evli olmakla birlikte daha sonra boşanan kız çocuklarına yetim aylığının bağlanması, 5434 sayılı Kanun'un amir hükmü gereğidir.

Ancak, fiilen birlikte yaşadıkları ve evlilik birlikteliklerini devam ettirdikleri halde, yetim aylığı bağlanmasını temin için resmi olarak boşanmış görünen kişilerin kanuna karşı hile yaptıkları ortadadır. 5434 sayılı Kanun'da, bu durumda alınması gereken önlemlere ve bu fiilin müeyyidesine yönelik açık bir düzenleme yapılmamış olması, bu konuda aynı alanı düzenleyen, 5510 sayılı Kanun'un 56. maddesinin uygulanmasına engel değildir. Aksi durum, hukuk düzeni içerisinde korunma imkânı bulunmayan, Kanun'un öngördüğü amaca açıkça aykırı bu fiilî durumun yaptırımsız kalması anlamına gelecektir.

Nitekim, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 56. maddesinin 2. fıkrasının Anayasa'nın 2., 5., 10., 11., 12., 17., 20., 35., 60. ve 138. maddelerine aykırılığı iddiasıyla ve itiraz yoluyla iptali istemiyle değişik iş mahkemeleri tarafından yapılan başvurulara ilişkin olarak verilen Anayasa Mahkemesi'nin 28/04/2011 tarih ve E:2009/86, K:2011/70 sayılı kararında, özetle; "…ölüm aylığını alabilmek için evli olmamak koşulunu aşmak amacıyla iyi niyete dayanmayan ve dürüst olmayan boşanma isteği ve çabası ile boşanma kararı elde edilip, buna bağlı olarak ölüm aylığı alınması, açıkça hakkın kötüye kullanılmasıdır. Hakkın kötüye kullanılması, hukuk devletinin koruması altında değerlendirilemez. Bu nedenle hakkın kötüye kullanılmasını engellemeyi amaçlayan itiraz konusu kural hukuk devletine aykırı bir düzenleme olarak görülemez… Resmî evliliği olmadan birlikte yaşayanlar ile ölüm aylığı alabilmek için hakkını kötüye kullanarak resmî evliliğini boşanma ile sonlandırıp boşandığı eşiyle fiilen birlikte yaşamaya devam edenler, söz konusu hakkı kullanmak bakımından eşit kabul edilemeyeceklerinden, bunlar arasında eşitlik karşılaştırması yapılamaz… Ölüm aylığı… yasa koyucunun sosyal güvenlik konusuna geniş bir yaklaşımının sonucu sigortalının ölümü ile aranan koşulların sağlanması hâlinde sigortalının geride kalan hak sahipleri açısından getirdiği bir ödemedir. İtiraz konusu kural, hak edilmediği hâlde ölüm aylığı alınarak hakkın kötüye kullanılmasına engel olma amacını taşıdığından, ölüm aylığı almayı hak edenler açısından SGK'nın mali kaynakları çerçevesinde Anayasa'nın 60. maddesinde ifade edilen güvenceyi sağlamaya çalışmanın bir gereğidir. Ölüm aylığı alabilmek için öngörülen koşulun hakkın kötüye kullanılarak sağlanmak istenmesi sosyal güvenlik hakkıyla bağdaştırılamaz" gerekçesiyle, itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 2., 10. ve 60. maddelerine aykırı olmadığı; 5, 11, 12, 17, 20, 35 ve 138. maddeleri ile ilgisinin görülmediği belirtilerek, oyçokluğuyla başvuruların reddine karar verilmiştir.

Öte yandan, dava konusu işleme benzer nitelikte işlemlerden kaynaklanan uyuşmazlıklara ilişkin olarak verilen Yargıtay kararları da Anayasa Mahkemesi kararı ile aynı doğrultuda olup, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 05/10/2016 tarih ve E:2016/10-1244, K:2016/963, 22/10/2019 tarih ve E:2016/21-622, K:2019/1103, 22/10/2019 tarih ve E:2017/10-956, K:2019/1111, 24/10/2019 tarih ve E:2016/10-1959, K:2019/1120 sayılı kararlarında; yetim aylığının 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu uyarınca kesilmesine ilişkin Kurum işleminin 5510 sayılı Kanun'un 56. maddesinin 2. fıkrasına uygun olup olmadığı ile birlikte yaşama olgusunun tüm açıklığıyla ortaya konulması

gerektiği vurgulandıktan sonra; bunun için de; ".... yöntemince araştırma yapılmalı, tarafların göstereceği tüm kanıtlar toplanmalı, davacı ile boşandığı eşinin uyuşmazlık konusu dönemde yerleşim yerlerinin saptanmasına ilişkin olarak muhtarlıktan ikametgâh senetleri elde edilmeli, ilgili nüfus müdürlüklerinden sağlanan nüfus kayıt örnekleri ile yerleşim yeri ve diğer adres belgelerinden yararlanılmalı, adres değişiklik ve nakillerine ilişkin bilgilere ulaşılmalı, ilgililerin su, elektrik, telefon aboneliklerinin hangi adreste kimin adına tesis edildiği saptanmalı, seçmen bilgi kayıtları getirtilmeli, varsa çalışmaları nedeniyle resmî/özel kurum ve kuruluşlara verilen belgelerde yer alan adresler dikkate alınmalı, boşanan eşlerin hizmet akdine bağlı olarak çalışıp çalışmadığı, çalışıyorsa kendilerine ödeme yapılması amacıyla banka hesabı bulunup bulunmadığı belirlenmeli, davacı ve boşandığı eşinin talep konusu dönemde verdikleri medula sisteminde kayıtlarda görülen adresleri de ilgili sağlık kuruluşlarından araştırılmalı, boşanan eşlerin kayıtlı oldukları bölge yönünden uyuşmazlık konusu döneme ilişkin aydınlatıcı ve geniş kapsamlı emniyet araştırması yapılmalı, anılan adreslerde muhtar ve azalarının tanık sıfatıyla bilgi ve görgülerine başvurulmalı..." gerekçelerine yer verilmiş olup; "boşanılan eşle eylemli olarak birlikte yaşama" olgusunun gerçekleşip gerçekleşmediğinin toplanan kanıtlar ışığı altında değerlendirildikten sonra elde edilecek sonuca göre karar verilmesi gerektiği belirtilmiştir.

Bakılan olayda, davacının eşinden (muvazaalı) boşandığı halde eylemli olarak birlikte yaşadığı ileri sürülen uyuşmazlık konusu dönem yönünden ortaya konulması açısından davalı idarece;

Davacı ile boşandığı eşinin yerleşim yerlerine ilişkin olarak muhtarlıktan ikametgah belgelerinin elde edilmesi, ilgili nüfus müdürlüklerinden sağlanan nüfus kayıt örnekleri ile yerleşim yeri ve diğer adres belgelerinden yararlanılması, ilgililerin su, elektrik, telefon aboneliklerinin, hangi adreste kimin adına tesis edildiğinin saptanması, adres değişiklik ve nakillerine ilişkin bilgilere ulaşılması, adres hareketlerinin ilgili nüfus müdürlüğü'nden istenilmesi, boşanan eşlerin kayıtlı oldukları bölge ya da bölgeler yönünden geniş kapsamlı Emniyet Müdürlüğü araştırmasının yapılması;

Özellikle kurum raporu öncesi döneme ilişkin seçmen bilgi kayıtlarının getirtilmesi, varsa çalışmaları nedeniyle resmi veya özel kurum ve kuruluşlara verilen belgelerde yer alan adreslerin dikkate alınması; tarafların göstereceği tüm kanıtların toplanması, bildirilen ve dinlenilmesi istenilen tanıklar ile kurum raporunda belirtilen komşular tespit edilerek ifadelerinin alınması; boşanılan eş 4857 sayılı Kanun hükümleri kapsamında

yer almakta ise, adına ödeme yapılabilecek özel olarak açılan banka hesabı bulunup bulunmadığının tespit edilmesi ve bu şekilde, "boşanılan eşle eylemli olarak birlikte yaşama" olgusunun gerçekleşip gerçekleşmediğinin toplanan kanıtlar kapsamında değerlendirildikten sonra elde edilecek sonuca göre işlem tesis edilmesi gerekmektedir.

Bu duruma göre; davalı idare tarafından, yukarıda belirtilen hususlara ilişkin olarak gerekli araştırma ve inceleme yapılmadan, sadece sosyal güvenlik kontrol memuru tarafından davacı hakkında düzenlenen 08/10/2009 tarih ve 671 sayılı rapora istinaden davacının yetim aylığının kesilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uygunluk, davanın reddine ilişkin Mahkeme kararında ise hukuki isabet görülmemiştir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

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

2. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddine ilişkin temyize konu Ankara 7. İdare Mahkemesinin 31/03/2017 tarih ve E:2016/3176, K:2017/1150 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, 24/02/2021 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

—— • ONÜÇÜNCÜ DAİRE KARARLARI • ——

T.C.
D A N I Ş T A Y
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2014/3652
Karar No : 2020/643

Anahtar Kelimeler : -Şirket Birleşmeleri,
-Şirketin Yapısal Değişikliği,
-"Kişisel Nitelikte İş veya İşlem",
-Pay Sahibinin Ortaklıkla Menfaat Çatışması,
-Pay Sahipliğinin Devamlılığı İlkesi,
-Oy Hakkı

Özeti : Uyuşmazlığın, şirket birleşmelerinde, birleşen şirketlerde 6102 sayılı Kanun'un 436. maddesinin 1. fıkrası uyarınca taraf olan ortakların, birleşme sözleşmesinin onaylanacağı genel kurulda oy hakkından yoksun olup olmadıkları, şirket birleşmelerinin 6102 sayılı Kanun'un 436. maddesinin 1. fıkrası kapsamında "kişisel nitelikte iş veya işlem" olarak kabul edilip edilmeyeceği hususlarından kaynaklandığı; "kişisel nitelikte iş veya işlem" kavramının dar yorumlanması gerektiği; anılan ifadeden, pay sahibinin pay sahipliği sıfatından doğan veya pay sahipliği sıfatına bağlı olan değil, iş veya işlemin tarafı pay sahibi olsa dahi, pay sahibinin ortaklıkla menfaat çatışması içinde bulunduğu ve ortaklık karşısında herhangi bir üçüncü kişiymiş gibi bir konumda olduğu iş veya işlemlerin anlaşılması gerektiği; ayrıca, birleşme ve bölünme gibi işlemlerin, şirketin yapısal değişikliği ile ilgili olduğundan "kişisel nitelikte iş veya işlem" olarak kabul edilemeyeceği sonucuna varıldığı; 6362 sayılı Kanun'un 29. maddesinin 6. fıkrasıyla 6102 sayılı Kanun'un 436. maddesinin 1. fıkrasına yapılan atfın da "kişisel nitelikte iş veya işlem" kavramından ayrı değerlendirilemeyeceği; bu nedenle, söz konusu atfın, anılan maddede sayılan oydan yoksun olan ortaklara, başka bir anlatımla "kişisel nitelikte iş veya işlem"e taraf olan ortaklara ilişkin olduğu anlaşıldığından, birleşmenin kişisel nitelikte sonuç doğurmadığına yönelik dava konusu düzenlemede hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

DAVACI : …
VEKİLLERİ : Av. …, Av. …
DAVALI : Sermaye Piyasası Kurumu
VEKİLLERİ : Av. …, Av. …, Av. …

DAVANIN KONUSU : 24/12/2013 tarih ve 28861 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Sermaye Piyasası Kurulu'nun II.23.1 sayılı Önemli Nitelikteki İşlemlere İlişkin Ortak Esaslar ve Ayrılma Hakkı Tebliği'nin 7. maddesinin 3. fıkrasının (a) bendi ile 3. fıkrasında yer alan "işlemlerinin bu maddenin ikinci fıkrası hükmü kapsamında kişisel nitelikte sonuç doğurmadığı kabul edilir" cümlesinin iptali istenilmektedir.

DAVACININ İDDİALARI :

Usul yönünden, davanın süresinde açıldığı, birleşen şirketin ortağı olduklarına dair ortaklık belgesinin dosyaya ibraz edildiği;

Esasa ilişkin olarak ise, şirketlerin birleşme işlemlerinin önemli nitelikteki işlemlerden olduğu, bu nedenle 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun bu hususu kişisel nitelikte gördüğü ve çoğunluk hisselerine oy sınırlaması getirildiği, aynı durumun davalı idarece de ilke olarak benimsendiği, ancak şirket birleşmeleri hususunda 6102 sayılı Kanun'a aykırı istisnaî bir düzenleme yaptığı, "kişisel nitelikte iş veya işlem" kavramıyla ilgili olarak davalı idarenin 6102 sayılı Kanun'un 436. maddesinin birinci fıkrasını aşar bir şekilde yorumlama ve bu hususta bir düzenleme yapma yetkisinin bulunmadığı, davalı idare tarafından dava konusu düzenlemelerle, 6102 sayılı Kanun'un 436. maddesinin birinci fıkrasına aykırı bir yorum yapılmak suretiyle azınlık haklarının ihlâl edildiği, oysa kanun hükmünün ancak yeni bir kanunla değiştirilebileceği, idarenin ikincil düzenlemeleriyle değiştirilmesinin mümkün olmadığı, şirket birleşmelerinde hakim ortak durumundaki kişilerin oy hakkından yoksun bırakılmasındaki amacın, azınlık haklarının ve şirket tüzel kişiliğinin menfaatlerini korumaya yönelik olduğu, … Yayın Holding A.Ş.'nin …Şirketler Grubu Holding A.Ş. bünyesinde birleşme işlemlerinin de 6102 sayılı Kanun'un 436/1. maddesini ortadan kaldıran dava konusu düzenlemeler dayanak alınarak gerçekleştirildiği, uyuşmazlıkta birleşme işleminin kişisel nitelik taşıması nedeniyle oydan yoksunluk kuralının uygulanması gerektiği ileri sürülmüştür.

DAVALININ SAVUNMASI :

Usul yönünden, davanın süresinde açılmadığı, davacının işbu davayı açmakta hukukî menfaatinin bulunmadığı;

Esasa ilişkin olarak ise, 6102 sayılı Kanun'un 436. maddesinin birinci fıkrasında, bir şirkette pay sahibi olanların, kendilerinin hâkimiyeti altındaki

sermaye şirketleri ile şirket arasındaki kişisel nitelikte bir iş veya işleme ilişkin müzakerelerde oy kullanamayacakları düzenlenmek suretiyle, bağlı şirket hissedarının, hâkim şirketin ancak özel menfaat sağlamak amacı taşımayan bir iş veya işleme ilişkin müzakerelerde oy kullanabileceğinin kurala bağlandığı, "kişisel nitelikte iş veya işlem" kavramının, ortaklık ile pay sahibinin kendisi veya yakınları arasında yapılan hukukî işlemleri kapsadığı, söz konusu işlemin tek taraflı veya sözleşmesel nitelikte olmasının önemli olmadığı, pay sahibi tarafından bu işlemin özel bir menfaat sağlamak amacıyla yapılması gerektiği, belli durumlarda pay sahibinin oydan yoksun bırakılmasındaki amacın, pay sahibinin özel menfaatleri karşısında şirketin menfaatini korumak olduğu, bu çerçevede, pay sahibinin menfaati açısından özel menfaat/pay sahipliği sıfatından doğan ayrımına giderek konuyu değerlendirmenin yerinde olacağı, nitekim anılan kuralda yer alan "kişisel" ifadesinin de pay sahibinin kişisel menfaatine işaret ettiği, pay sahibinin özel menfaatine karşı şirketi korumayı amaçladığı, bununla birlikte, anılan kuralın, oy hakkını ortadan kaldırdığından dar yorumlanması gerektiği, bu nedenle oy hakkından yoksunluğun sadece ortağın bu sıfatından doğmayan işlemlerde uygulanması gerektiği, Yargıtay'ın da kararlarında, kişisel menfaati belirlerken çok daha özel ve doğrudan bir menfaat ölçütü kullandığı ve oy hakkından yoksunluğu sadece ortağın ortaklık karşısında üçüncü kişi olarak yer aldığı hukukî iş ve işlemlerde uygulanması gerektiğini belirttiği, şirket birleşme işlemleri de pay sahibinin ortaklık durumunda bir değişiklik meydana getireceğinden, birleşme işlemlerinde pay sahibinin ortaklıksal menfaatinin bulunduğu, birleşme ve bölünme gibi işlemlerde ortakların şirketteki pay durumunun etkilendiği, ortakların herhangi bir özel menfaatinin söz konusu olmadığı, bu işlemlerin ortakların pay sahibi olma sıfatından doğan haklarına ilişkin olduğu, bu nedenle Kanunda aranan "kişisel nitelikte iş veya işlem" olma koşulu gerçekleşmeyeceğinden, ortakların söz konusu birleşme işlemine ilişkin genel kurul müzakerelerinde oy hakkından yoksun kalmalarının düşünülemeyeceği, 6102 sayılı Kanun'un da birleşme işlemini kişisel nitelikte bir işlem olarak kabul etmediği, böylece bir anonim şirketin başka bir anonim şirketle birleşmesi sırasında anonim şirkette hâkim durumda olan pay sahibinin diğer şirkette de hâkim durumda olması hâlinde hâkim durumunu kullanarak birleşme kararının alınmasını sağlamasına cevaz verdiği, ayrıca azınlıkta kalan pay sahiplerine yönelik olarak da bilgi alma ve ayrılma hakkı gibi çeşitli koruma yolları düzenlendiği, birleşme neticesinde devralınan ortaklığın ortaklarına birleşme oranına göre devralan ortaklığın payları verildiğinden, pay sahibinin pay sahibi olduğu şirketteki ortaklık durumunun etkilendiği, bu durumun pay sahibinin

menfaatinin kişisel değil ortaklıksal niteliğinin ağır basmasına neden olduğu, dolayısıyla birleşme işlemi kişisel nitelik taşımadığından, birleşmeye taraf şirketlerden birinde pay sahibi olup da diğerinde hâkimiyeti elinde bulunduran bir kimsenin her iki şirket genel kurulunda da oy kullanmasının mümkün olduğu, öte yandan, dava konusu Tebliğ çalışmaları sürecinde, birleşme ve bölünme gibi işlemlerin kişisel nitelikte sonuç doğurup doğurmadığı hususunda Gümrük ve Ticaret Bakanlığı'ndan görüş sorulduğu, anılan Bakanlık tarafından verilen görüşte, "... "kişisel nitelikte iş veya işlemler" ifadesinden anlaşılması gereken hususun, pay sahibinin pay sahibi konumundan doğan veya bu konuma bağlı olan değil, iş ve işlemin tarafı pay sahibi olsa dahi pay sahibinin şirket karşısında herhangi bir üçüncü kişiymiş gibi bir konumda bulunduğu iş veya işlemlerin anlaşılması gerektiği, ayrıca birleşme ve bölünme gibi işlemlerin şirketin yapısal değişikliği ile ilgili olduğundan "kişisel nitelikte iş veya işlemler" olarak kabul edilmeyeceğinin değerlendirildiği" ifadelerine yer verildiği, şirket birleşmelerinde, ortakların, bünyesinde birleşilen şirkette yer alması sağlanmak suretiyle pay sahipliğinin devamlılığı ilkesinin hayata geçirildiği, bu ilkenin önemli bir istisnasının ise azınlık pay sahiplerine tanınan ayrılma hakkı olduğu, ayrılma hakkı ile azınlık pay sahiplerinin korunmasının amaçlandığı, böylece ortakların, devralan şirkette pay sahipliği sıfatlarını devam ettirme veya ayrılma hakkını kullanmak suretiyle sahip oldukları hisseleri satarak şirketten çıkma arasında bir seçimlik hakka sahip oldukları belirtilerek davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ HALİL SARITAŞ'IN DÜŞÜNCESİ : Davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

DANIŞTAY SAVCISI AYDIN KURTULUŞ'UN DÜŞÜNCESİ: Dava; 24/12/2013 tarih ve 28861 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Sermaye Piyasası Kurulu'nun II.23.1 sayılı Önemli Nitelikteki İşlemlere İlişkin Ortak Esaslar ve Ayrılma Hakkı Tebliği'nin 7. maddesinin 3. fıkrasının (a) bendi ile 3. fıkrasında yer alan "işlemlerinin bu maddenin ikinci fıkrası hükmü kapsamında kişisel nitelikte sonuç doğurmadığı kabul edilir" cümlesinin iptali istemi ile açılmıştır.

30/12/2012 günlü ve 28513 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Sermaye Piyasası Kanunu'nun "Ortaklıkların önemli nitelikteki işlemleri" başlıklı 23. maddesinde;

(1) Halka açık ortaklıkların;

a) Birleşme, bölünme işlemlerine taraf olması, tür değiştirme veya sona erme kararı alması,

b) Mal varlığının tümünü veya önemli bir bölümünü devretmesi veya üzerinde bir ayni hak tesis etmesi veya kiralaması,

c) Faaliyet konusunu tümüyle veya önemli ölçüde değiştirmesi,

ç) İmtiyaz öngörmesi veya mevcut imtiyazların kapsam veya konusunu değiştirmesi,

d) Borsa kotundan çıkması,

gibi hususlar bu Kanunun uygulanmasında önemli nitelikte işlem sayılır. Kurul, önemli nitelikteki işlemleri, önemlilik ölçüsü de dâhil olmak üzere bu nitelikteki işlemlerde bulunulabilmesi veya kararların alınabilmesi için uyulması zorunlu usul ve esasları belirlemeye yetkilidir....." hükmü yer almaktadır.

Anılan Kanun maddesine dayanılarak, ortaklıkların önemli nitelikteki işlemlere ilişkin karar alınması ve bu işlemlerde bulunulması ile önemli nitelikteki işlemler sonucunda ayrılma hakkının kullanılması ve zorunlu pay alım teklifi yapılmasına ilişkin usul ve esaslar II.23.1 sayılı "Önemli Nitelikteki İşlemlere İlişkin Ortak Esaslar ve Ayrılma Hakkı Tebliği"nde düzenlenmiştir.

Tebliğ'in 5. maddesinde önemli nitelikteki işlem kavramı açıklanmıştır. 5. maddede; "(1) Ortaklıkların kendi tüzel kişilikleri ile ilgili;

a) Birleşme, bölünme işlemlerine taraf olması, tür değiştirme veya sona erme kararı alması, bu Tebliğin 6 ncı maddesi kapsamında belirlenen önemlilik kriterlerini de sağlamış olmak koşuluyla önemli nitelikteki işlem sayılır." hükmü yer almaktadır.

Tebliğ'in "Önemli nitelikteki işlemlerin oylanacağı genel kurullar" başlıklı 7. maddesinde;

"(1) Ortaklıkların önemli nitelikteki işlemleri genel kurul onayına sunulur. Önemli nitelikteki işlemlere ilişkin kararların genel kurulca alınabilmesi için, esas sözleşmelerinde açıkça oran belirtilmek suretiyle daha ağır nisaplar öngörülmediği takdirde, toplantı nisabı aranmaksızın, ortaklık genel kuruluna katılan oy hakkını haiz payların üçte ikisinin olumlu oy vermesi şartı aranır. Ancak, toplantıda sermayeyi temsil eden oy hakkını haiz payların en az yarısının hazır bulunması hâlinde, esas sözleşmede açıkça daha ağır nisaplar öngörülmedikçe, toplantıya katılan oy hakkını haiz payların çoğunluğu ile karar alınır.

(2) Önemli nitelikteki işlemlere, TTK'nın 436 ncı maddesinin birinci fıkrasına göre taraf olan nihai kontrol eden ortak statüsündeki gerçek kişiler veya bunların yönetim kontrolüne sahip olduğu ortaklıklar, bu işlemlerin gerçek kişilerin kendileri için doğrudan kişisel nitelikte sonuç doğurması halinde, bu maddenin üçüncü fıkrası hükmü saklı kalmak üzere, söz konusu

önemli nitelikteki işlemlerin onaylanacağı genel kurul toplantılarında oy kullanamazlar.

(3) Bu Tebliğin 5'inci maddesinin birinci fıkrasında yer alan;

a) Birleşme, bölünme işlemlerine taraf olma, tür değiştirme veya sona erme kararı alınması,

b) Faaliyet konusunun tümüyle veya önemli ölçüde değiştirilmesi,

c) Borsa kotundan çıkma kararının alınması

işlemlerinin bu maddenin ikinci fıkrası hükmü kapsamında kişisel nitelikte sonuç doğurmadığı kabul edilir." hükmü yer almaktadır.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun "Oydan yoksunluk" başlıklı 436. maddesinde; "Pay sahibi kendisi, eşi, alt ve üstsoyu veya bunların ortağı oldukları şahıs şirketleri ya da hâkimiyetleri altındaki sermaye şirketleri ile şirket arasındaki kişisel nitelikte bir işe veya işleme veya herhangi bir yargı kurumu ya da hakemdeki davaya ilişkin olan müzakerelerde oy kullanamaz." hükmü yer almaktadır.

Anılan hüküm ile, bir şirkette pay sahibi olanların kendilerinin hakimiyeti altındaki sermaye şirketleri ile şirket arasındaki kişisel nitelikte bir işe ve işleme ilişkin müzakerelerde oy kullanamayacakları düzenlenerek, bağlı şirket hissedarının, hakim şirketin ancak özel menfaat sağlamak amacı taşımayan bir iş ve işleme ilişkin müzakerelerde oy kullanabilecekleri hüküm altına alınmıştır.

Kişisel nitelikte iş veya işlem kavramı, ortaklık ile pay sahibinin kendisi veya yakınları arasında yapılan hukuki işlemleri kapsamakta olup, söz konusu işlemin tek taraflı veya sözleşmesel nitelikte olması önemli değildir. Pay sahibi tarafından, bu işlemin özel bir menfaat sağlamak amacıyla yapılması gerekmektedir. Pay sahibi tarafından özel bir menfaat sağlamak amacıyla gerçekleştirilecek söz konusu iş veya işlemlere ilişkin alınacak kararların pay sahipliği sıfatı ile ilgisi bulunmadığından, pay sahibi bu iş veya işlemin görüşüleceği genel kurul toplantısında oy hakkını kullanamayacaktır. Buna karşılık, pay sahibinin bu ilişkiden doğacak ortaksal menfaatlerini bu hüküm kapsamında kişisel bir iş veya işlem olarak değerlendirmemek gerekmektedir. Belirli durumlarda pay sahibinin oydan yoksun bırakılmasında amaç, pay sahibinin özel menfaatleri karşısında şirket menfaatinin korunmasıdır. Oy hakkından yoksunluk sadece, ortağın bu sıfatından doğmayan işlemlerde uygulanmalıdır.

Tebliğ'in 7. maddesinin 2. fıkrasında, önemli nitelikteki işlemlere Türk Ticaret Kanunu'nun 436. maddesinin 1. fıkrasına göre taraf olan nihai kontrol eden ortak statüsündeki gerçek kişilerin veya bunların yönetim kontrolüne sahip oldukları ortaklıkların, bu işlemlerin gerçek kişilerin

kendileri için doğrudan kişisel nitelikte sonuç doğurması halinde, bu maddenin 3. fıkra hükmü saklı olmak üzere, söz konusu önemli nitelikteki işlemlerin onaylanacağı genel kurul toplantılarında oy kullanamayacakları hüküm altına alınmış; birleşme, bölünme işlemlerine taraf olma, tür değiştirme veya sona erme kararı alınması işlemlerinin ise aynı maddenin 3. fıkrasının (a) bendi uyarınca bu maddenin 2. fıkra hükmü kapsamında kişisel nitelikte sonuç doğurmadığı kabul edilmiştir.

Birleşme neticesinde, devralınan ortaklığın ortaklarına, birleşme oranına göre devralan ortaklığın payları verildiğinden, pay sahibinin pay sahibi olduğu şirketteki ortaklık durumu etkilenmekte, bu durum pay sahibinin menfaatinin kişisel değil, ortaklıksal niteliğinin ağır basmasına neden olmaktadır.

Kişisel nitelikteki iş ve işlemler ifadesinden anlaşılması gereken husus, pay sahibinin pay sahibi konumundan doğan veya bu konuma bağlı olan değil, iş ve işlemin tarafı olsa dahi, pay sahibinin şirket karşısında herhangi bir üçüncü kişiymiş gibi bir konumda bulunduğu iş veya işlemlerin anlaşılması gerektiği, ayrıca birleşme ve bölünme gibi işlemlerin, şirketin yapısal değişikliği ile ilgili olduğundan "kişisel nitelikteki iş ve işlemler" olarak kabul edilemeyeceğidir.

Başka bir anlatımla, birleşme ve bölünme gibi işlemlerde, ortakların şirketteki pay durumu etkilenmekte olup, ortakların herhangi bir özel menfaati söz konusu değildir. Bu işlemler, ortakların pay sahibi olma sıfatından doğan haklarına ilişkindir. Bu nedenle, Kanun'da aranan kişisel nitelikte bir iş veya işlem olma koşulu gerçekleşmeyeceğinden, ortakların söz konusu birleşme işlemine ilişkin genel kurul müzakerelerinde oy hakkından yoksun kalmaları düşünülemez.

Şirket birleşmelerinde sadece devrolan şirketin mal varlığı anlamında değil, aynı zamanda ortaklarının da yeni kurulan ya da bünyesinde birleşilen şirkette yer alması sağlanarak, pay sahipliğinin devamlılığı ilkesi hayata geçirilebilmektedir. Bu ilkenin bir istisnası azınlık pay sahibinin ayrılma hakkıdır. Tebliğ ile getirilen ayrılma hakkı, özellikle hakim ortak tarafından yönetilen şirketlerde azınlık pay sahiplerinin korunması ve paylarını borsada zarara uğramadan ve derhal satma imkanı olmayan küçük ortakların sahip olduğu paylar için likidite sağlaması bakımından önemli bir işleve sahiptir. Türk Ticaret Kanunu'nda benzer hükümler olmakla birlikte Sermaye Piyasası Kanunu'nda ayrılma hakkının uygulama alanı genişletilmiş ve uygulama kolaylığı sağlanmıştır. Ayrılma hakkı bakımından Sermaye Piyasası Kanunu'nda Türk Ticaret Kanunu'ndan farklı bir sistem öngörülmüş olması da halka açık anonim ortaklık yatırımcılarını korumaya yöneliktir.

Davacının diğer iddialarında hukuki isabet görülmemiştir.

Netice olarak; 24/12/2013 tarih ve 28861 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Sermaye Piyasası Kurulu'nun II.23.1 sayılı Önemli Nitelikteki İşlemlere İlişkin Ortak Esaslar ve Ayrılma Hakkı Tebliği'nin 7. maddesinin 3. fıkrasının (a) bendi ile 3. fıkrasında yer alan "işlemlerinin bu maddenin ikinci fıkrası hükmü kapsamında kişisel nitelikte sonuç doğurmadığı kabul edilir" cümlesinde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, duruşma için önceden belirlenen 16/10/2018 tarihinde, davacı … ile vekilleri Av. … ve Av. …'ün geldikleri, davalı idare vekili Av. …'in geldiği, Danıştay Savcısı'nın hazır olduğu görülmekle, açık duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne uygun olarak söz verilerek dinlendikten ve Danıştay Savcısı'nın düşüncesi alındıktan sonra taraflara son kez söz verilip, duruşma tamamlandı. 30/10/2018 tarihinde verilen ara kararı cevaplarının geldiği görülerek, dava dosyası incelenip gereği görüşüldü:

Davalı idarenin usule yönelik itirazları geçerli görülmeyerek esasın incelenmesine geçildi.

İNCELEME VE GEREKÇE:

İLGİLİ MEVZUAT :

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun "Oydan yoksunluk" başlıklı 436. maddesinin birinci fıkrasında, "Pay sahibi kendisi, eşi, alt ve üstsoyu veya bunların ortağı oldukları şahıs şirketleri ya da hâkimiyetleri altındaki sermaye şirketleri ile şirket arasındaki kişisel nitelikte bir işe veya işleme veya herhangi bir yargı kurumu ya da hakemdeki davaya ilişkin olan müzakerelerde oy kullanamaz." kuralı bulunmaktadır.

6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun "Ortaklıkların önemli nitelikteki işlemleri" başlıklı 23. maddesinin birinci fıkrasında, "Halka açık ortaklıkların;

a) Birleşme, bölünme işlemlerine taraf olması, tür değiştirme veya sona erme kararı alması,

gibi hususlar bu Kanun'un uygulanmasında önemli nitelikte işlem sayılır. Kurul, önemli nitelikteki işlemleri, önemlilik ölçüsü de dâhil olmak üzere bu nitelikteki işlemlerde bulunulabilmesi veya kararların alınabilmesi için uyulması zorunlu usul ve esasları belirlemeye yetkilidir.";

"Ayrılma hakkı" başlıklı 24. maddesinin birinci fıkrasında, "23'üncü maddede belirtilen önemli nitelikteki işlemlere ilişkin genel kurul

toplantısına katılıp da olumsuz oy kullanan ve muhalefet şerhini toplantı tutanağına işleten pay sahipleri, paylarını halka açık ortaklığa satarak ayrılma hakkına sahiptir. Halka açık ortaklık bu payları pay sahibinin talebi üzerine, söz konusu önemli nitelikteki işlemin kamuya açıklandığı tarihten önceki otuz gün içinde borsada oluşan ağırlıklı ortalama fiyatların ortalamasından satın almakla yükümlüdür.";

"Pay alım teklifi zorunluluğu" başlıklı 26. maddesinin birinci fıkrasında, "Halka açık ortaklıklarda yönetim kontrolünü sağlayan payların veya oy haklarının iktisap edilmesi hâlinde diğer ortakların paylarını satın almak üzere teklif yapılması zorunludur. Pay alım teklifinde bulunulmasına ve pay alım teklifinde bulunma zorunluluğundan muafiyete ilişkin usul ve esaslar Kurulca belirlenir."; ikinci fıkrasında, "Ortaklığın oy haklarının yüzde ellisinden fazlasına tek başına veya birlikte hareket ettikleri kişilerle beraber, doğrudan veya dolaylı olarak sahip olunması, yönetim kurulu üye sayısının salt çoğunluğunu seçme veya genel kurulda söz konusu sayıdaki üyelikler için aday gösterme hakkını veren imtiyazlı paylara sahip olunması, yönetim kontrolünün elde edilmesi olarak kabul edilir. Ancak, imtiyazlı payların mevcudiyeti nedeniyle yönetim kontrolünün elde edilemediği hâller bu madde kapsamında değerlendirilmez.";

"Genel kurul toplantılarına ilişkin esaslar" başlıklı 29. maddesinin altıncı fıkrasında, "Halka açık ortaklıklarda yeni pay alma haklarının kısıtlanmasına, kayıtlı sermaye sisteminde yönetim kuruluna yeni pay alma haklarını kısıtlama yetkisinin verilmesine, sermaye azaltımına ve 23'üncü maddenin birinci fıkrasına göre belirlenen önemli nitelikteki işlemlere ilişkin kararların genel kurulca kabul edilebilmesi için, esas sözleşmelerinde açıkça oran belirtilmek suretiyle daha ağır nisaplar öngörülmediği takdirde, toplantı nisabı aranmaksızın, ortaklık genel kuruluna katılan oy hakkını haiz payların üçte ikisinin olumlu oy vermesi şartı aranır. Ancak, toplantıda sermayeyi temsil eden oy hakkını haiz payların en az yarısının hazır bulunması hâlinde, esas sözleşmede açıkça daha ağır nisaplar öngörülmedikçe, toplantıya katılan oy hakkını haiz payların çoğunluğu ile karar alınır. Bu işlemlerde, 6102 sayılı Kanunun 436'ncı maddesinin birinci fıkrasına göre taraf olan ortaklar bu işlemlerin onaylanacağı genel kurul toplantılarında oy kullanamazlar. Bu fıkrada belirtilen nisapları hafifleten esas sözleşme hükümleri geçersizdir." kuralına yer verilmiştir.

24/12/2013 tarih ve 28861 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan II.23.1 sayılı Önemli Nitelikteki İşlemlere İlişkin Ortak Esaslar ve Ayrılma Hakkı Tebliği'nin "Önemli nitelikteki işlemler" başlıklı 5. maddesinde,

"(1) Ortaklıkların kendi tüzel kişilikleri ile ilgili;

a) Birleşme, bölünme işlemlerine taraf olması, tür değiştirme veya sona erme kararı alması,

Bu Tebliğin 6'ncı maddesi kapsamında belirlenen önemlilik kriterlerini de sağlamış olmak koşuluyla önemli nitelikteki işlem sayılır.";

"Önemli nitelikteki işlemlerin onaylanacağı genel kurullar" başlıklı 7. maddesinde,

"(2) Önemli nitelikteki işlemlere, TTK'nın 436'ncı maddesinin birinci fıkrasına göre taraf olan nihaî kontrol eden ortak statüsündeki gerçek kişiler veya bunların yönetim kontrolüne sahip olduğu ortaklıklar, bu işlemlerin gerçek kişilerin kendileri için doğrudan kişisel nitelikte sonuç doğurması hâlinde, bu maddenin üçüncü fıkrası hükmü saklı kalmak üzere, söz konusu önemli nitelikteki işlemlerin onaylanacağı genel kurul toplantılarında oy kullanamazlar.

(3) Bu Tebliğin 5'inci maddesinin birinci fıkrasında yer alan;

a) Birleşme, bölünme işlemlerine taraf olma, tür değiştirme veya sona erme kararı alınması,

b) Faaliyet konusunun tümüyle veya önemli ölçüde değiştirilmesi,

c) Borsa kotundan çıkma kararının alınması

işlemlerinin bu maddenin ikinci fıkrası hükmü kapsamında kişisel nitelikte sonuç doğurmadığı kabul edilir." kuralı yer almıştır.

HUKUKÎ DEĞERLENDİRME :

6102 sayılı Kanun'un 436. maddesinin 1. fıkrasında, pay sahibinin, kendisi veya belirli yakınları ile şirket arasındaki "kişisel nitelikte bir işe veya işleme" ilişkin müzakerelerde oy kullanamayacakları belirtilmiş; 6362 sayılı Kanun'un 23. maddesinde, şirket birleşmeleri önemli nitelikte işlerden sayılmış; 29. maddesinde, önemli nitelikteki işlemlerin onaylandığı genel kurulda, bu işlemlere 6102 sayılı Kanun'un 436. maddesinin 1. fıkrasına göre taraf olan ortakların oy hakkını kullanamayacakları belirtilmiş; II-23.1 sayılı Tebliğ'in 7. maddesinin 3. fıkrasında, kişisel nitelikte sonuç doğurmadığı kabul edilen işlemler gösterilmiş, birleşme ve bölünme işlemleri kişisel nitelikte sonuç doğurmadığı kabul edilen işlemler olarak sayılmıştır.

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. 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 taşıdığının 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. (ÖZAY İl Han, Günışığında Yönetim, 2017, İstanbul, s.426)

6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun 23. maddesinde, halka açık anonim ortaklıkların yapacağı bazı işlemler belirtilmek suretiyle, bu işlemlerin bu Kanun'un uygulanması açısından "önemli nitelikte işlem" sayılacağı hususuna yer verilmiş ve Sermaye Piyasası Kurulu (Kurul), bu nitelikteki işlemlere yönelik usul ve esasları belirlemeye yetkili kılınmıştır. Kurul, anılan düzenlemeyi II-23.1 sayılı "Önemli Nitelikte İşlemlere İlişkin Ortak Esaslar ve Ayrılma Hakkı Tebliği" (Tebliğ) ile yapmıştır. Tebliğ'de, halka açık ortaklıkların önemli nitelikteki işlemleri, önemlilik ölçüsü de dâhil olmak üzere bu nitelikteki işlemlerde bulunulabilmesi veya kararların alınabilmesi, önemli nitelikteki işlemlere ilişkin ayrılma hakkının kullanımı, ayrılma hakkının doğmadığı hâller, payları borsada işlem görmeyen ortaklıklarda ayrılma hakkı kullanım fiyatının belirlenmesi ve önemli nitelikteki işlemlere ilişkin zorunlu pay alım teklifi yapılması ile ilgili usul ve esaslar düzenlenmiştir.

6362 sayılı Kanun'un 29. maddesinin 6. fıkrasında, önemli nitelikteki işlemlerin onaylandığı genel kurul kararlarında, bu işlemlere 6102 sayılı Kanun'un 436. maddesinin 1. fıkrasına göre taraf olan ortakların oy hakkını kullanamayacakları belirtilmiştir. 6102 sayılı Kanun'un 436. maddesi, anonim şirketlerin genel kurullarında ortakların oydan yoksun oldukları hâlleri düzenlemektedir. Bu hükmün 1. fıkrasına göre, pay sahibi, kendisi, eşi, alt ve üst soyu veya bunların ortağı oldukları şahıs şirketleri ya da hâkimiyetleri altındaki sermaye şirketleri ile şirket arasındaki kişisel nitelikte bir işe veya işleme veya herhangi bir yargı kurumu ya da hakemdeki davaya ilişkin olan müzakerelerde oy kullanamaz.

II-23.1 sayılı Tebliğ'de, bazı işlemler doğrudan önemli nitelikte işlem sayılırken, bazılarının önemli nitelikte işlem sayılması "önemlilik" kriterine bağlanmıştır. Tebliğ'in dava konusu 7. maddesinin 3. fıkrasında, kişisel nitelikte sonuç doğurmadığı kabul edilen işlemler gösterilmiş ve "birleşme, bölünme işlemlerine taraf olma, tür değiştirme, sona erme, faaliyet konusunu tümüyle veya önemli ölçüde değiştirme ve borsa kotundan çıkma

kararlarının alınması" kişisel nitelikte sonuç doğurmadığı kabul edilen işlemler olarak sayılmıştır.

Uyuşmazlık, şirket birleşmelerinde, birleşen şirketlerde 6102 sayılı Kanun'un 436. maddesinin 1. fıkrası uyarınca taraf olan ortakların, birleşme sözleşmesinin onaylanacağı genel kurulda oy hakkından yoksun olup olmadıkları, şirket birleşmelerinin 6102 sayılı Kanun'un 436. maddesinin 1. fıkrası kapsamında "kişisel nitelikte iş veya işlem" olarak kabul edilip edilmeyeceği hususlarından kaynaklanmaktadır.

Bu nedenle, öncelikle "kişisel nitelikte iş veya işlem" kavramından ne anlaşılması gerektiğinin açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

Anonim ortaklıkta, pay sahibinin ortaklık yönetimine katılmasına imkân sağlayan en önemli hak oy hakkı olup, bu şekilde pay sahibi genel kurul kararlarında iradesini ortaya koymaktadır. Oy hakkı, genel kurul kararlarının alınması ve bu doğrultuda yönetim kontrolünün sağlanması hususunda en etkili araçlardan biridir. Bu sebeple, bazı kişisel durumların varlığı hâlinde, pay sahibinin kendi çıkarları doğrultusunda hareket edeceğini öngören kanun koyucu, bu durumlarda pay sahibinin ortaklık üstünde hâkimiyet sağlayarak haksız bir oy gücü elde etmesini önlemek amacıyla oy hakkının kullanılmasına bazı sınırlamalar getirmiştir. Oydan yoksunluğa ilişkin hükümler istisnaî nitelikte olup, sınırlı sayıdadır.

Oy hakkından yoksunluk kavramının temelinde yatan düşünce, ortaklık ile pay sahibi arasındaki menfaat çatışmasında pay sahibinin kendi lehine davranacağı şüphesidir. Kanun koyucu, pay sahibinin kendi kişisel menfaatini ön planda tutmasının muhtemel olduğu bazı durumlarda oy hakkını kullanmasını, ortaklıkta çıkar çatışması meydana getirebileceği düşüncesiyle engellemek suretiyle, ortaklığın ve azınlık pay sahiplerinin korunmasını amaçlamıştır. Başka bir anlatımla, pay sahibi ile ortaklık arasında çıkacak menfaat uyuşmazlıklarında pay sahibi tarafsız kalamayacağından, bu durumdan şirketin zarar görebileceği düşüncesiyle oydan yoksunluk hâli düzenlenmiştir. Böyle bir durumda, pay sahibinin kişisel menfaati ile ortaklığın menfaati çatıştığından, pay sahibinin kendi menfaati doğrultusunda oy kullanmasının beklenen bir durum olduğu açıktır.

6102 sayılı Kanun'un 436. maddesinin 1. fıkrası uyarınca oydan yoksunluk hâlinin gerçekleşmesi için, genel kurul gündem maddesinin, pay sahibinin, kendisi veya belirli yakınları ile ortaklık arasındaki kişisel nitelikte bir işe veya işleme yahut davaya ilişkin olması gerekir.

Bu çerçevede, uyuşmazlığı, pay sahibinin kişisel menfaati ve pay sahibinin pay sahipliği sıfatından doğan menfaati olarak ikiye ayırarak değerlendirmek gerekmektedir.

Pay sahibinin "kişisel" menfaatinden, ortaklık karşısında ve ortaklıkla çatışan özel bir menfaatin anlaşılması gerekir. Anılan maddede geçen "kişisel nitelikte bir iş veya işlem" kavramı, ortaklık ile pay sahibinin kendisi veya belirli yakınları arasında yapılan hukukî işlemleri kapsamakta olup, bu işlemin pay sahibi tarafından özel bir menfaat sağlamak amacıyla yapılması gerekmektedir. Pay sahibi tarafından özel bir menfaat sağlamak amacıyla gerçekleştirilen işlemlere ilişkin alınacak kararların pay sahipliği sıfatı ile ilgisi bulunmamaktadır. Başka bir anlatımla, hükümdeki "kişisel" ifadesi, pay sahibinin özel menfaatine işaret etmekte ve pay sahibinin özel menfaatine karşı ortaklığı korumayı amaçlamaktadır. Ancak birleşme sonucu, devralınan ortaklığın ortaklarına birleşme oranına göre devralan ortaklığın payları verildiğinden, pay sahibinin ortaklık durumu etkilenmekte, bu durum da pay sahibinin menfaatinin kişisel değil, ortaklıkla ilgili olduğunu göstermektedir.

Pay sahibi tarafından özel bir menfaat sağlamak amacıyla gerçekleştirilecek iş veya işlemlere ilişkin alınacak kararların pay sahipliği sıfatı ile ilgisi bulunmadığından, pay sahibinin bu iş veya işlemin görüşüleceği genel kurul toplantısında oy hakkını kullanamayacağı açık olup, buna karşılık, pay sahibinin bu ilişkiden doğacak ortaklık sıfatıyla ilgili menfaatlerini bu hüküm kapsamında "kişisel bir iş veya işlem" olarak değerlendirmemek gerekmektedir.

Bu nedenle, 6102 sayılı Kanun'un 436. maddesinde, anonim şirket genel kurulunda oy hakkının kullanılamayacağı hâller tahdidî olarak belirtilmiş olup, pay sahibinin en temel haklarından olan oy hakkını sınırlandıran bu kural, dar yorumlanmalıdır. Bu hâller Kanunda sınırlı olarak sayıldığı için yorum yoluyla yeni bir oy hakkından yoksunluk hâli de îhdas edilemez.

Nitekim öğretide de, oy hakkından yoksunluğun dar yorumlanması gerektiği kabul edilmektedir.

"Yasa yapıcı, pay sahibinin, kendisi ya da belirli yakınları ile anonim ortaklık arasında çıkacak menfaat uyuşmazlıklarında tarafsız kalamayacağını ve bundan ortaklığın zarar görebileceğini düşünerek, bu gibi durumlarda oy hakkının kullanılmasını kabul etmemiştir. Görüldüğü gibi, TK m.374/1 ilk planda ortaklığı korumak amacı ile konulan bir hüküm olup, pay sahibinin kendi kişisel menfaatini gözeterek oy vermesini önlemek istemektedir. TK m.374/1 emredici bir kuraldır. Bununla beraber hükmün uygulanmasında,

yoksunluğun pay sahibinin müktesep nitelikteki bir hakkı olan oy hakkını ortadan kaldırdığı gözden uzak tutulmamalı, bu nedenle de kural dar yorumlanmalıdır. Kanun'un "şahsi iş veya dava" ibaresi ile, pay sahibinin herhangi bir hukukî işlem ya da çekişmede ortaklıkla bir üçüncü kişi gibi karşı karşıya gelmesi hâlini kastettiği kabul edilmelidir." (TEOMAN Ömer, Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Oy Hakkından Yoksunluğu, 1. Baskı, Ocak 1983, s.87)

"Oy yoksunluğuna sebebiyet veren iş veya işlem parasal ve ortaklık dışı nitelikte olmalıdır. Meselâ, maddede sayılan kişilere anonim ortaklık ile ilgili mal alımı, satımı, iş verilmesi, iş yüklenilmesi gibi. İş veya işlem maddece sayılan kişilerden birine menfaat sağlamaya yönelik olmalıdır. Ortaklıktan mal alımında, satımında, bir iş yüklenilmesinde, anonim ortaklığa iş verilmesinde olduğu gibi. Maddede sayılan kişiler numerus clausus'dur." (TEKİNALP Ünal, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, 4. Baskı, 2015, İstanbul, s.368)

"Oy hakkından yoksunluğun nedeni, bir kimsenin ilgili olduğu ve şirket ile menfaat çatışması içinde bulunan bir konuda oy verme durumunda kalırsa oyunu, ortaklık menfaatlerinden çok, kendi kişisel menfaatini düşünerek kullanacağı, hiç olmazsa tarafsız kalamayacağı düşüncesine dayanmaktadır. Öte yandan, maddede sayılan kişilerle şirket arasındaki ilişkilerin niteliğinin "ortaklıksal" temele dayalı olup olmaması da önemli değildir. Önemli olan, şirket ile pay sahiplerinin söz konusu ilişkide "taraf" olması yeterlidir." (PULAŞLI Hasan, Yeni Şirketler Hukuku Genel Esaslar, Ankara, 2012, s.776)

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 19/07/2011 tarih ve E:2009/10155, K:2011/9018 sayılı kararında da, "TTK'nun 374/1. maddesinin devralma ve birleşme kararlarında uygulanamayacağı, somut olayda her iki şirketin yönetim kurulu üyelerinin aynı kişilerden oluşmasının sözleşmenin iptalini gerektirmeyeceği, birleşme kararlarının oybirliği ile alınmasının gerekmeyip oyçokluğu ile de alınabileceği" gerekçesiyle birleşme işleminde oydan yoksunluk kuralının uygulanamayacağı belirtilmiştir.

Bu durumda, "kişisel nitelikte iş veya işlem" kavramının dar yorumlanması gerektiği, anılan ifadeden, pay sahibinin pay sahipliği sıfatından doğan veya pay sahipliği sıfatına bağlı olan değil, iş veya işlemin tarafı pay sahibi olsa dahi, pay sahibinin ortaklıkla menfaat çatışması içinde bulunduğu ve ortaklık karşısında herhangi bir üçüncü kişiymiş gibi bir konumda olduğu iş veya işlemlerin anlaşılması gerektiği, ayrıca birleşme ve bölünme gibi işlemlerin, şirketin yapısal değişikliği ile ilgili olduğundan

"kişisel nitelikte iş veya işlem" olarak kabul edilemeyeceği sonucuna varılmıştır.

6362 sayılı Kanun'un 29. maddesinin 6. fıkrasıyla 6102 sayılı Kanun'un 436. maddesinin 1. fıkrasına yapılan atfın da "kişisel nitelikte iş veya işlem" kavramından ayrı değerlendirilemeyeceği, bu nedenle söz konusu atfın, anılan maddede sayılan oydan yoksun olan ortaklara, başka bir anlatımla "kişisel nitelikte iş veya işleme" taraf olan ortaklara ilişkin olduğu anlaşıldığından, dava konusu düzenlemede bu yönüyle de üst norma aykırılık görülmemiştir.

Öte yandan, sermaye piyasası mevzuatında azınlık pay sahiplerinin korunmasına yönelik olarak "ayrılma hakkı", "zorunlu pay alım teklifi" gibi çeşitli koruma hakları düzenlenmiştir. Şirket birleşmeleri sonucunda devrolan şirketin ortaklarının yeni kurulan ya da bünyesinde birleşilen şirkette yer alması sağlanarak pay sahipliğinin devamlılığı ilkesi hayata geçirilmektedir. Pay sahipliği sıfatının devamı ilkesine göre, devreden şirket pay sahiplerinin ortaklık payının ve ortaklık haklarının birleşme sonrası devralan veya yeni kurulan şirkette de devam etmesi gerekir. Bu ilkenin bir istisnası, azınlık pay sahibinin ayrılma hakkıdır. Ayrılma hakkı, anonim ortaklık genel kurulunda önemli nitelikteki işlemlere yönelik alınan kararlara katılmayan (muhalif kalan) ve bu kararları değiştirme gücü de bulunmayan pay sahiplerine, paylarını şirkete satmak suretiyle ortaklıktan çıkma imkânı sağlamaktadır. Ayrıca, yönetim kontrolünün değişmesine yol açacak pay iktisabı hâlinde ise, azınlık pay sahiplerinin zarara uğramadan hisselerini satarak ortaklıktan ayrılmalarını sağlamak amacıyla "zorunlu pay alım teklifi" de düzenlenmiştir. Böylece pay sahipleri, yeni kurulan ya da devralan ortaklıkta pay sahipliği sıfatlarını devam ettirebilecekleri gibi, ayrılma hakkını kullanarak paylarını satmak suretiyle ortaklıktan çıkabilecekler ya da şartları oluşmuşsa pay alım teklifi imkânından faydalanabileceklerdir.

Bu itibarla, birleşmenin kişisel nitelikte sonuç doğurmadığına yönelik dava konusu düzenlemede hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. **DAVANIN REDDİNE**,

2. Ayrıntısı aşağıda gösterilen davacı tarafından yapılan toplam 382,20-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 İdarî Dava Daireleri Kurulu'na temyiz yolu açık olmak üzere, 26/02/2020 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No:2020/2438
Karar No:2020/3081

Anahtar Kelimeler : -İdari İşlemin Geri Alınması,
-İdari İşlemin Kaldırılması,
-Açık Hata,
-Hile veya Yanıltıcı Beyan,
-Hukukî İstikrar ve Güvenlik İlkeleri,
-Mülkiye Hakkı

Özeti : Hukuka uygun davranmakla yükümlü olan davalı idareden, hukuka aykırı olarak tesis edildiği tespit edilen geçici kabul işlemine dayalı olarak işletmeye alınan üretim tesisinin faaliyetine mevcut hâliyle devamının kamu yararına aykırı sonuçlar doğuracak nitelikte olması da göz önüne alındığında, söz konusu geçici kabul işleminin hukuk aleminde varlığını sürdürmesi ve mevcut tesisin faaliyetine devamının sağlanmasının beklenemeyeceği açık olmakla birlikle; geçici kabul işlemine dayalı olarak, hukuka aykırılığın tespit edildiği tarihe kadar gerçekleştirilen iş ve işlemler ile elde edilen kazanımların yok sayılması sonucunu doğuracak şekilde işlem tesis edilmesinin hukukî istikrar ve güvenlik ilkelerine aykırılık teşkil edeceği;

Gerek geçici kabul gerekse lisans tadil işlemlerinde davacının herhangi bir hilesi veya yanıltıcı beyanının bulunmadığı ve söz konusu işlemlerin açık hataya dayalı olarak da tesis edilmediği, aksine tüm zincir işlem süreçlerinin idarenin katılım ve onayıyla gerçekleştirildiği anlaşıldığından, söz konusu işlemlerin geleceğe etkili olarak bir "ilga" işlemiyle hukuk âleminden kaldırılabileceği ve davacı açısından geçici kabulün

bir sonucu olarak elde edilen menfaatlerin korunması gerektiği, aksi kabulün davacının mülkiyet hakkına ölçüsüz bir müdahale teşkil edeceği sonucuna ulaşıldığından, davacı lehine oluşan durumların yok sayılması sonucunu doğuracak şekilde tesis edilen dava konusu işlemlerde hukuka uygunluk, davanın reddi yolundaki Mahkeme kararına yönelik istinaf başvurusunun reddine ilişkin Bölge İdare Mahkemesi kararında hukukî isabet bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : … Elektrik Üretim A.Ş.
VEKİLİ **:** Av. …
KARŞI TARAF (DAVALI) **:** Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu
VEKİLİ **:** Av. …

İSTEMİN_KONUSU : Ankara Bölge İdare Mahkemesi 8. İdari Dava Dairesi'nin 25/06/2020 tarih ve E:2020/132, K:2020/793 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Davacı şirkete ait Geriş Rüzgâr Elektrik Santrali (RES) ile ilgili olarak tesis edilen 19/04/2018 tarih ve 7808 sayılı Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu (Kurul) kararının, "şirketin geçmişe dönük olarak, Elektrik Piyasası Dengeleme ve Uzlaştırma Yönetmeliği'nin (DUY) 17. maddesinin üçüncü fıkrasının (b) bendi uyarınca veriş yönündeki sayaç değerlerinin DUY kapsamındaki mali uzlaştırma hesaplarında dikkate alınmamasına, çekiş yönündeki sayaç değerlerinin ise usulsüz elektrik tüketimine ilişkin hükümlere tâbi tutulmasına" ilişkin (a) bendinin ve bu karara karşı yapılan itirazın reddine ilişkin 31/05/2018 tarih ve 7871-1 sayılı Kurul kararının iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Ankara 8. İdare Mahkemesi'nce verilen 10/10/2019 tarih ve E:2018/2723, K:2019/2025 sayılı kararda; davacı şirkete, Geriş RES ile ilgili olarak verilen 27/10/2017 tarihli geçici kabul işleminin Enerji İşleri Genel Müdürlüğü'nün 21/03/2018 tarih ve 16302 sayılı işlemi ile geri alındığı, davacı şirket tarafından geri alma işlemine karşı dava açılmadığı, geri alma işlemine dayanak teşkil eden tespitler dikkate alındığında, davacı şirketin 2014 tarihli Teknik Etkileşim Analizi (TEA) olumlu yazısının ön yazısı ile 2017 tarihli TEA olumsuz yazısının ekinde yer alan türbin koordinatlarını birleştirdiği ve böylece 3'er MW kurulu güce sahip olacak türbin koordinatları için olumlu TEA yazısı varmış gibi görüntü oluşturduğunun anlaşıldığı, dolayısıyla davacı şirket hakkında geçici kabulü bulunmadan sisteme enerji

veren veya sistemden enerji çeken üretim tesislerine uygulanacak tedbirlerin uygulanması gerektiği kanaatine varıldığından dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Belirtilen gerekçelerle dava konusu işlemler hukuka uygun bulunarak davanın reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: Ankara Bölge İdare Mahkemesi 8. İdari Dava Dairesi'nce; istinaf başvurusuna konu İdare Mahkemesi kararının hukuka ve usule uygun olduğu ve davacı tarafından ileri sürülen iddiaların söz konusu kararın kaldırılmasını sağlayacak nitelikte görülmediği belirtilerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 45. maddesinin 3. fıkrası uyarınca istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacı tarafından, ilgili kamu kurumlarının uhdesinde bulunan TEA yazılarının içeriğine yönelik kendilerinin yanıltıcı bilgi verdiği iddiasının hayatın olağan akışına aykırı olduğu, kapasite artış talebi ve yeni TEA başvurusunda 4 adet türbinin işletmede olduğunun bildirilmesinin ilgili kamu kurumlarını yanıltma niyeti taşımadıklarının göstergesi olduğu, yanlış bir değerlendirme olsa dâhi, bu değerlendirmenin ilgili kamu kurumları tarafından yapıldığı, kaldı ki söz konusu yanlış değerlendirmenin süreç içerisindeki tüm kurum ve kuruluşlarca aynı şekilde algılanarak sadece T1 ve T3 numaralı türbinler yönünden Genelkurmay Başkanlığı görüşünün olumsuz yorumlandığı, davalı idarenin gerekli dikkat ve özeni göstermemesi nedeniyle sürecin hatalı yönetildiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davalı idare tarafından, Bölge İdare Mahkemesi kararının hukuka uygun olduğu belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ŞAHAP KAYMAK'IN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 17. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca davacının duruşma istemi yerinde görülmeyerek ve dosya tekemmül ettiğinden yürütmenin durdurulması istemi hakkında ayrıca bir karar verilmeksizin gereği görüşüldü:

İNCELEME ve GEREKÇE:
ESAS YÖNÜNDEN:
MADDİ OLAY :

Davacı şirkete, Muğla ili, Bodrum ilçesinde kurmayı planladığı 11,2 MWm/11,2 MWe gücündeki Geriş RES projesi için 01/02/2012 tarih ve EÜ/3680-3/2232 sayılı üretim lisansı verilmiştir.

Davacı şirkete verilen söz konusu üretim lisansı kapsamında kurulumu planlanan üretim tesisleri açısından yaptığı ilk kapasite artırımına ilişkin TEA başvurusu hakkında, "T1-T13 numaralı türbinlere izin verilmesinin uygun bulunmadığı" hususunun Yenilenebilir Enerji Genel Müdürlüğü'nün (YEGM) 11/01/2017 tarihli yazısıyla davacı ve ilgili idarelere bildirilmesi üzerine, davacının lisansına dercedilen 13 adet türbinin 9'unun çıkarılarak; 4 adet türbin, toplam kurulu gücünün 12 MWm/11,2 MWe olarak değiştirilmesi yönündeki 17/07/2017 tarihli talebi üzerine, davalı idarenin 18/07/2017 tarih ve 34256 sayılı yazısı ile YEGM'den görüş talep edildiği, YEGM'in 06/09/2017 tarih ve 23887 sayılı yazısında, "söz konusu mekanik kapasite artışı talebi üretim tesisine ait santral sahası ve ilgi yazınız ekinde gönderilen ünite bilgileri dikkate alınarak değerlendirilmiş olup komşu sahadaki türbinlerin etkilenmedikleri, lisansa dercedilen üretim tesisi sahasının dışına çıkılmadığı tespit edilmiş ve talebin Rüzgâr Kaynağına Lisans Başvurularının Teknik Değerlendirilmesi Hakkında Yönetmelik esaslarına uygun olduğu" şeklinde görüş belirtildiği, bunun üzerine lisans tadil talebinin Elektrik Piyasası Dairesi Başkanlığı'nın 11/10/2017 tarihli Olur'uyla uygun bulunduğu, tadil talebi uygun bulunurken davacıya verilen süre içerisinde Çevresel Etki Değerlendirmesi (ÇED) sürecinin tamamlanmasının yükümlendirildiği, davacının 19/10/2017 tarihli yazısıyla "ÇED Gerekli Değildir" kararını sunması üzerine lisans tadilinin gerçekleştiği anlaşılmaktadır.

Lisans tadiline ilişkin Kurul kararında ve 16/03/2018 tarih ve 18266 sayılı davalı idare işleminde, mekanik kapasite artışına konu üniteler hakkında TEA alındığına dair YEGM'in 11/01/2017 tarihli yazısındaki ifadelerin 13 adet türbin koordinatından yalnızca T1 ve T3 numaralı koordinatların uygun bulunmadığı, diğerlerinin uygun bulunduğu şeklinde değerlendirilerek karar verildiğinin ifade edildiği; öte yandan, davacının 23/10/2017 tarihli başvurusu üzerine de YEGM'in 23/10/2017 tarih ve 28753 sayılı yazısı ile "türbinlerin koordinat bilgileri değişmediği için bundan sonraki işlemlerde tadil öncesi T3 olarak tanımlanan türbinin T1 olarak, tadil öncesi T4 olarak tanımlanan türbinin T2 olarak, tadil öncesi T7 olarak tanımlanan türbinin T3 olarak ve tadil öncesi T9 olarak tanımlanan

türbinin T4 olarak kullanılmasında bir sakınca bulunmadığı"nın ifade edildiği görülmektedir.

24/10/2017 tarihinde Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı'nca kati proje onayı verildiği ve bu hususun Enerji İşleri Genel Müdürlüğü'nün 26/10/2017 tarih ve 30837 sayılı yazısı ile davacıya bildirildiği, 27/10/2017 tarihinde ise tesisin geçici kabulünün yapılarak işletmeye alındığı ve elektrik üretimi faaliyetine başlanıldığı anlaşılmaktadır.

Üretim faaliyetine başlanması sonrasında, 30/10/2017 tarihinde davacı tarafından işletmeye alınan 4 türbine ilaveten yeni bir lisans tadili başvurusu yapıldığı, buna ilişkin de 21/11/2017 ve 23/11/2017 tarihlerinde TEA Raporu için müracaat gerçekleştirildiği anlaşılmaktadır.

Üretim tesisi işletmede iken, 16/03/2018 tarih ve 15326 sayılı Enerji İşleri Genel Müdürlüğü yazısı ile Genel Müdürlük, YEGM ve Genelkurmay Başkanlığı arasında yapılan şifahi görüşmeler neticesinde, Genelkurmay Başkanlığı'nın davacı şirkete ait tesisin olumsuz TEA görüşüne rağmen işletmede olduğunun ve Başkanlıkları tarafından işletilen radar sistemlerini menfi yönde etkilediğinin YEGM'ye bildirildiği, belirtilen çerçevede davacı şirket tarafından sunulmuş olan TEA Raporunun incelenerek söz konusu yazıda belirtilen durumların aksine bir durum olması hâlinde Bakanlıklarına bildirilmesinin davalı idareden talep edildiği, Enerji Piyasası Dairesi Başkanlığı'nın 19/03/2018 tarihli yazısıyla lisans tadil işleminin geri alındığının ve YEGM'in 15/03/2018 tarihli yazısı ile de söz konusu tesise ilişkin TEA olumlu yazısının olmadığını bildiren yazısına istinaden Enerji İşleri Genel Müdürlüğü'nün 21/03/2018 tarih ve 16302 sayılı işlemiyle davacı şirketin proje onay ve geçici kabul için sunduğu TEA yazısında, 2014 tarihli TEA olumlu yazısının ön yazısı ile 2017 tarihli TEA olumsuz yazısının ekinde yer alan türbin koordinatlarını birleştirdiği, böylece 3'er MWm kurulu güce sahip olacak türbin koordinatları için olumlu TEA yazısı varmış gibi görüntü oluşturduğundan bahisle geçici kabul işleminin geri alındığı, öte yandan davalı idare tarafından 11/01/2017 tarihli YEGM yazısındaki koordinatları uygun bulunmayan türbinlerin yalnızca T1 ve T13 değil tüm türbinler olduğunun şifahi olarak öğrenildiği gerekçesiyle 15/03/2018 tarih ve 13270 sayılı Daire Başkanlığı Olur'u ile lisans tadil işleminin geri alındığı ve 180 gün içerisinde Teknik Etkileşim İzninin ibraz edilmesi konusunda davacının yükümlendirilmesi hususunun 16/03/2018 tarih ve 18266 sayılı işlemle davacıya bildirildiği görülmektedir.

Söz konusu işlemler sonrasında, davacı şirket hakkında geçici kabulü bulunmadan sisteme enerji veren veya sistemden enerji çeken üretim tesislerine uygulanacak hükümleri kapsayan DUY'un 17. maddesinin

üçüncü fıkrasının (b) bendi uyarınca veriş yönündeki sayaç değerlerinin DUY kapsamındaki mali uzlaştırma hesaplarında dikkate alınmamasına, çekiş yönündeki sayaç değerlerinin ise usulsüz elektrik tüketimine ilişkin hükümlere tâbi tutulmasına ilişkin 7808 sayılı Kurul kararının tesis edildiği, söz konusu karara karşı yapılan itirazın da 7871-1 sayılı Kurul kararıyla reddi üzerine bu işlemlerin iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

İLGİLİ MEVZUAT:

6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nun 5. maddesinin ikinci fıkrasında, "Bu Kanun kapsamında verilecek lisansların tâbi olacağı ve lisans sahiplerinin uymakla yükümlü olduğu esaslar şunlardır: (...) e) Tüzel kişiler lisans almanın yanı sıra faaliyet alanlarına göre mevzuatın gereklerini yerine getirmekle yükümlüdür." kuralına yer verilmiştir.

Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliği'nin 24. maddesinin onbirinci fıkrasında, rüzgâr enerjisine dayalı üretim lisanslarında komşu sahalardaki türbin koordinatlarının etkilenmediği yönünde Enerji İşleri Genel Müdürlüğü'nden alınacak uygunluk belgesi ve Teknik Etkileşim İznine binaen yapılan üretim tesisi sahası içerisindeki türbin koordinatlarına ait bilgilerin değiştirilmesine yönelik lisans tadili taleplerinin ilgili ana hizmet birimi tarafından sonuçlandırılacağı kurala bağlanmıştır.

Elektrik Piyasası Dengeleme ve Uzlaştırma Yönetmeliği'nin 17. maddesinin üçüncü fıkrasının (b) bendinde, "Sisteme bağlantısı gerçekleştirilerek tesis geçici kabulü yapılmış ancak Bakanlık tarafından geçici kabulü yapılmamış bir üretim tesisinin, iletim veya dağıtım sisteminden çektiği elektrik enerjisini, sınırları içinde bulunduğu dağıtım bölgesinde faaliyet gösteren görevli tedarik şirketinden ya da ilgili üretim tesisine ait uzlaştırmaya esas veriş-çekiş biriminin Piyasa İşletmecisine kaydettirilmesi suretiyle tedarik etmesi esastır. Aksi durumda, bu üretim tesisinin iletim veya dağıtım sisteminden çektiği elektrik enerjisi miktarı, usulsüz elektrik enerjisi tüketimine ilişkin ilgili mevzuat hükümleri çerçevesinde değerlendirilir. Söz konusu üretim tesisinin iletim veya dağıtım sistemine verdiği elektrik enerjisi uzlaştırma hesaplamalarında dikkate alınmaz." düzenlemesine yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Davacının, idarenin onayı üzerine yapılan geçici kabul sonrasında 30/10/2017 tarihinden itibaren elektrik üretimi faaliyetinde bulunarak yaklaşık 5 ay süre ile bu elektriği piyasaya sattığı ve bu faaliyetinden dolayı kazanımlar elde ettiği görülmektedir.

Hukuka aykırı olduğu tespit edilen geçici kabul işleminin geri alınması sonrasında, söz konusu geçici kabul işlemine dayalı olarak, geri alma işlemine kadar geçen sürede davacı tarafından elde edilen kazanımların hukuken korunup korunamayacağı hususunun irdelenmesi gerekmektedir.

Hukuka aykırı olarak nitelendirilen bir işlem dolayısıyla, bu işlemin hukuka aykırılığının tespitine kadar geçen sürede elde edilen kazanımların geri alınıp alınamayacağı meselesi uyuşmazlığın özünü oluşturmaktadır.

İdarî işlemin geri alınması, bir işlem ve kararı, yürürlüğe girdiği tarihten itibaren geçersiz ve hükümsüz sayma iradesidir. Kaldırma ise, bu hususta iradenin açıklandığı tarihten itibaren işlem ve kararın gelecekte yürürlüğüne ve uygulanabilirliğine son vermektir. (DURAN Lütfi, İdare Hukuku Ders Notları, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, 1982, s. 421).

Hangi işlemlerin idare tarafından geri alınabileceği sorusuna cevap verilmesinde birbiriyle çatışan olumlu iki değer rol oynar. Birincisi "hukuka uygunluk" değeridir. Bir hukuk düzeninde hukuka aykırı olan işlemler ortadan kaldırılarak hukuka uygunluk sağlanmalıdır. O hâlde hukuka aykırı idarî işlemlerin idare tarafından her zaman geri alınması gerektiği söylenebilir. Ancak bu konuda korunması gereken ikinci bir değer daha vardır: "Hukuk güvenliği". Bu değer açısından bakıldığında ise, idarî işlemlerin hukuka aykırı olsalar bile geri alınmaması gerektiği söylenebilir. Zira bir idarî işlemin idare tarafından geri alınması durumunda, bu işlem geçmişe etkili bir şekilde ortadan kalkacağından, bu işlemin kişilere sağladığı haklar ortadan kalkacak, bu ise hukuk güvenliğini sarsacaktır. (GÖZLER Kemal, İdare Hukuku, Ekin Yayınevi, C. 1, 2019, s. 1232).

Hukukî güvenlik ilkesinin bir unsuru olan idarî tasarrufların makable şamil olmaması (geçmişe etkili olmaması) ilkesi, müesses vaziyetlerle müktesep hakları korumak ve hukukî münasebetlerde istikrar sağlamak ihtiyaç ve zaruretinden doğmuş sosyal bir hayat kaidesidir. (DURAN Lütfi, İdare Hukuku Meseleleri, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, 1964, s. 403).

İdarî işlemin geriye yürümemesi prensibi, genel hatları ile yapıldıkları zaman yürürlükte olan hukuk kurallarına uygun olarak yapılmış işlemleri ve yaratılmış hukukî durumları daha sonra yapılacak işlemlerle tartışmalı yaparak hukuktan beklenen güvenlikle bağdaşmaması ve zaman itibarıyla yetki prensibini çiğnemek fikirlerine dayanmaktadır. (aktaran TAN Turgut, İdari İşlemin Geri Alınması, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1970, s. 58).

Bu noktada, (...) idarî işlem ve kararların gerek geri alınması gerek kaldırılması konusunda, en başta göz önünde tutulan esas bunların doğurduğu birel ve özgül sonuçların değişmezliğidir. Hukukun genel ilkelerinden olan bu kural, hukukî güven ve kararlılık gereğine dayanmakta, işlem ve kararların bireyler lehine meydana getirdiği durumlara riayeti zorunlu kılmaktadır. (DURAN Lütfi, İdare Hukuku Ders Notları, s. 421-422).

Hukuka aykırı bir işlemin kazanılmış hak doğurabileceğini söylemek kolay olmamakla beraber ilgili lehine yarattığı hukukî durumların ilelebet tartışma konusu yapılması da mümkün değildir. Dolayısıyla belirli sürenin geçmesi sonucu bu hukukî durumların korunmasında meşru yararları olan ilgililerin korunması, yani bu hukukî durumların dokunulmazlığını kabul etmek gerekir. İşte bu durumda kişisel işlemlerin sonuçlarının dokunulmazlığı belirgin bir şekilde ortaya çıkmaktadır. (TAN Turgut, İdari İşlemin Geri Alınması, s. 60).

Kazanılmış hak kavramı yerine "hak yaratıcı işlemler" kavramını kullanan Gözler'e göre, hak yaratıcı işlem ifadesinde geçen hak kelimesi subjektif hak demek değildir. İdarî işlemlerin bir kısmı (şart işlemler) zaten doğrudan doğruya subjektif hak yaratmazlar; hukukî durumlar yaratırlar; subjektif haklar bu durum içinde bulunmaktan dolayı daha sonra doğabilir. O nedenle bu hak yaratıcı işlemler aslında hak değil, bir avantaj yaratırlar. (aktaran GÖZLER Kemal, İdare Hukuku, s. 1246). (...) Kazanılmış hak yalnızca subjektif bir işlemden doğmaz, fakat genel bir durumun kişiye tanınmasından (şart-işlem) da doğabilir. (aktaran TAN Turgut, İdari İşlemin Geri Alınması, s. 68).

(...) Kazanılmış hakların genel olarak kamu düzeninin sınırları içerisinde saygıya değer oldukları, dolayısıyla kazanılmış hakkın hukuka uygun durumun varlığına bağlı olduğu, hukuka uygun olmayan işlemlerin hak kaynağı olamayacakları, hukuka aykırı işlemlerin kazanılmış hak doğurabileceklerini kabul etmenin hukuken mümkün olmadığı gibi modern devlet idaresinin temeli olan hukuka bağlılık prensibine aykırı düşeceği savunulmuştur. (...) Bununla beraber hukuka aykırı işlemlerin de müesses vaziyet doğurabilecekleri kabul edilmektedir. (aktaran TAN Turgut, İdari İşlemin Geri Alınması, s. 71).

İdarenin ruhsatname gibi şart tasarrufları da ilgilileri lehine müşahhas değilse, ferdî hukukî durumlar ihdas eder ve idarî tasarrufların geri alınması hakkındaki esaslara göre ancak hukuka aykırı olduğu takdirde, dava açma süresi içinde aynı şekil ve usûl dairesinde yetkili makam tarafından hükümsüz telakki veya ıslah edilebilir. Şu hâlde idare, hukuka uygun olan ve

müktesep hak teşkil eden tasarrufları ile hukuka mugayir da olsa müesses vaziyet doğuran ve dava müddeti geçmiş bulunan muameleleri batıl sayamaz ve düzeltemez. Çünkü, idare kural olarak geçmişe etkili karar veremez ve hukukun genel ilkesi olan istikrar prensibini bozamaz. İdarenin evvelce yaptığı subjektif veya şart tasarrufları istediği vakit ve herhangi bir sebep ve mülahaza ile iptal ve tadil etmeye yetkili olduğunu kabul etmek ferdi durumlarda ve hukukî muamelelerde istikrarı hiçe saymak demektir. (DURAN Lütfi, İdare Hukuku Meseleleri, s. 371-372).

İdare, hukuka uygun olan ve müktesep hak teşkil eden ferdî tasarrufları ile hukuka aykırı da olsa müesses vaziyet doğuran ve dava müddeti geçmiş bulunan muamelelerini geri alamaz, yani makable şamil olarak iptal veya kısmen tadil, tağyir, tashih ve ıslah edemez. (DURAN Lütfi, İdare Hukuku Ders Notları, s. 368).

Gerçekten hukuka aykırı bir işleme karşı iptal davası için gerekli sürenin geçirilmesinin söz konusu işleme yapay bir sıhhat kazandırdığı doğrudur. Bu süre boyunca işlemin kazandırıcı sonuçlarını henüz tamamlamadığı kabul edilmektedir. Hemen belirtelim ki, belirli bir zaman süresinin geçmesinin hukuka aykırılıkları ortadan kaldırdığı söylenemez. Ancak lehlerine belirli hukukî durumlar yaratılmış olan kişilerin bunların korunmasında olan meşru yararlarının sınırsız bir şekilde tartışma konusu yapılması da hukukun başlıca amacı olan ilişkilerde güven ve istikrar esasları ile bağdaşmaz. Dolayısıyla idarî işlemin kişisel sonuçlarının dokunulmazlığı prensibi hukuka aykırı da olsalar aleyhlerine yargısal başvurma süresi geçirilmiş olan işlemlerin ilgililer aleyhine yarattıkları durumların korunmasını gerektirir. (TAN Turgut, İdari İşlemin Geri Alınması, s. 73).

İdarenin hukuka aykırı işlemlerinin ilgilileri lehine subjektif birtakım hak veya kazanımlar sağladığı her durumda bu işlemlerin dava açma süresi geçtikten sonra (veya dava açılmış ise davanın karara bağlanmasına kadar geçecek süreden sonra) geri alınamazlığının mutlak bir şekilde uygulanıp uygulanmadığı hususunda ise yukarıda yer alan açıklamalara paralel olarak öğretide, bu işlemlerin "hak yaratıcı nitelikte" olup olmamalarına göre bir ayrıma gidildiği, (GÖZLER Kemal, İdare Hukuku, s. 1237 vd., TAN Turgut, İdari İşlemin Geri Alınması, s. 74 vd.) bu anlamda genel olarak yok hükmünde olan işlemler, hileyle yapılmış işlemler, açık hataya dayalı tesis edilen işlemler ile gerçek anlamda bir hak doğurmaya elverişli olmayan negatif işlemler, geçici işlemler, tespit edici işlemler gibi işlemlerin idarece her zaman geri alınabileceği, hak doğurucu nitelikteki hukuka aykırı işlemlerin ise dava açma süresi içerisinde veyahut söz konusu işleme dava açılmış ise karar verilene kadar geri alınabileceği kabul edilmektedir.

Mesele, müteaddit defalar hukuka aykırı olarak gerçekleştirilen terfi işlemleri ve terfi veya intibak işlemlerine dayalı olarak elde edilen özlük haklarının geri alınıp alınamayacağı noktasında Danıştay'da içtihadı birleştirmenin konusunu oluşturmuştur.

Danıştay'ın 1952 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararında, "Kanunsuz bir terfii işleminin, bundan faydalanan memur lehine müktesep bir hak doğurmadığı aşikar olmakla beraber bu terfiin de subjektif bazı tesir ve neticeler hasıl ettiğinde şüphe edilemez. Böyle olunca terfiin kanunsuzluğu dolayısıyla bunun tesir ve neticelerini tehdit eden müphemiyet ve kararsızlığın hudutsuz bir şekilde devamına yol açmak olur ki bu hâl idare hukuku sahasında da tatbik yeri bulunan istikrar ile telif edilemez. Bu sebeple kanunsuz bir terfii işleminden sonra aynı memur hakkında kanuna uygun müteaddit terfiiler cereyan ettiği takdirde idare tarafından kanunsuz terfiin artık geri alınmasının tecviz edilemeyeceği neticesine varılmıştır." gerekçesiyle hukuka aykırı olarak tesis edilen terfi işleminin ilgilisi lehine bir kazanılmış hak doğurmadığı, ancak söz konusu hukuksuz terfi işleminden sonra müteaddit defa terfi işlemleri tesis edildiğinden bahisle istikrar ilkesi gereği terfi işleminin geri alınamayacağı sonucuna ulaşılmıştır. (26/09/1952 tarih ve E:1952/15, K:1952/244 sayılı İçtihadı Birleştirilme Kararı).

Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu'nun 1973 tarihli kararında ise, konu hatalı terfi veya intibak işlemine dayalı olarak ödenen meblağın istirdadı ile sınırlı olarak değerlendirilmiştir.

"Geri alma ve sonuçları konusunu en çok inceleyen Fransız Danıştay'ında 1922 tarihine kadar hiçbir süre düşünülmeksizin sakat tasarrufların her zaman geri alınabileceği karara bağlanmış iken, bu tarihte verilen "Dame Cachet" kararıyla süre üzerinde durulmuş ve geri alınacak kararın hak doğuran sakat bir karar olması nedeniyle ancak dava açma süresi içinde ve dava açılmışsa karar verilinceye kadar geri alınabileceği kabul edilmiş ve bu görüş bazı istisnalar dışında bugüne kadar devam edegelmiştir. Gerek Türk gerek yabancı doktrinde gerekse yargı kararlarında geri alma işleminin, idarî işlemlerin geriye yürümezliği prensibine istisna getirdiği, bu prensibin kazanılmış haklarla müesses durumları korumak ve hukukî münasebetlerde istikrar sağlamak ihtiyaç ve zaruretinden doğduğu, ancak hukuka uygunluğu yerine getirmenin de bir hukuk kuralı olduğuna göre sakat tasarrufların geri alınarak hukuka uygunluğu sağlamanın da bir zorunluluk olduğundan bahsedilmiş, aynı zamanda toplumda istikrar ve güvenlik sağlamanın da hukukun amacı olduğu açıklanmıştır. Bütün bu prensipler göz önüne alınarak istikrar prensibinin ağırlık kazanması sonucu dava açma süresi ve zaman aşımı müessesesi ortaya çıkmış bulunmaktadır.

İptal davası açmak için şahıslara belirli bir süre verilip bu sürenin geçmesi hâlinde idarî tasarruf sakat olsa dâhi yapay bir sıhhat kazanır duruma girdiğine göre yine sakat bir idarî tasarrufun geri alınması için iptal davası açma süresine denk bir sürenin tanınması fikri Fransa'da gerek doktrinde gerek Fransız Danıştay'ında genellikle kabul edilmiştir.

(...) İstikrar, kanunilik ve kamu yararı kuralları yanında iyi niyet kuralı üzerinde de önemle durulmuştur. İdarenin sakat ve dolayısıyla hukuka aykırı terfi veya intibak işlemine idare edilenin gerçek dışı beyanı veya hilesi sebep olmuşsa veyahut geri alınan idarî tasarruf yok denilebilecek bir illetle malülse yahut bir terfi veya intibakta idare edilenin kolayca anlayabileceği kadar açık bir hata mevcutsa ve idareyi haberdar etmemişse, memurun iyi niyetinden söz etmeye imkân yoktur. Binenaleyh bu kararlara dayanılarak yapılan kanunsuz ödemeler için süre düşünülemez ve her zaman istirdat olunabilir. Ancak bunun dışında kalan hatalı ödemeler için memurun iyi niyeti istikrar ve kanuniyet kadar önemli bir kural olduğundan yukarıda yazılan istisnalar dışında kalan hatalı ödemeler dava açma süresi içinde istirdat edilebilir." (Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu'nun 22/12/1973 tarih ve E:1968/8, K:1973/14 sayılı kararı).

Söz konusu içtihadı birleştirme kararı ile idarenin yokluk, açık hata, memurun gerçek dışı beyanı veya hilesi hâllerinde süre aranmaksızın kanunsuz terfi veya intibaka dayanarak ödediği meblağı her zaman geri alabileceğine karar verilmiştir.

1987 tarihinde konu hile veya idareyi yanıltarak bir Yükseköğretim Kurumuna kaydını yaptıran ve ara sınıflarda bulunan öğrencilerin; bu durumun idarece farkına varılması üzerine kayıt işleminin geri alınıp alınamayacağı hususundaki farklı kararlar arasındaki aykırılığın giderilmesi maksadıyla İçtihatları Birleştirme Kurulu'nun önüne gelmiş, Kurul, "Her ne kadar yanlış idarî işlemden dolayı kişi yararına hak veya korunması gereken yerleşmiş (müesses) bir durum doğmuş ise idarî işlemlerin ancak iptal davası süresi içinde geri alınabileceği; bu sürenin geçmiş olması hâlinde idare için de işlemin kesinleşmiş olacağı yabancı ve yerli doktrin ve içtihatlarda kabul edilmekte ise de, bu kural iyi niyetli kişiler için geçerli olup yokluk ve mutlak butlan hâlleri ile kişinin gerçek dışı beyan ve hilesinin yanlış işlem tesisine neden olduğu hâllerde idare yanlış işlemini böyle bir süre şartına bağlı kalmaksızın geriye doğru yürür şekilde geri alabilir." şeklindeki değerlendirmesiyle sakat işlemlerin öğrenim süresince geri alınabileceğine karar vermiştir. (Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu'nun 06/07/1987 tarih ve E:1987-1, 2, 4, K:1987/2 sayılı kararı).

Mesele, lisans eğitimi mühendislik olmamasına rağmen yüksek lisans eğitimine dayalı olarak kendisine 1983 yılında yüksek mühendislik unvan ve ruhsatnamesi verilen ilgilinin söz konusu unvanının geçersiz sayılması ve uzman kadrosuna atanmasına ilişkin işlemlere ilişkin bir uyuşmazlıkta Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun önüne gelmiş, Kurul tarafından davacının unvanının geçersiz sayılmasına ilişkin işlemin hukuka uygun olduğu belirlendikten sonra atama işlemine ilişkin olarak hukuka aykırı bir işlemin aradan belirli bir zaman geçtiği takdirde ilgililer lehine kazanılmış hak doğurup doğurmayacağı hususu değerlendirilmiştir.

İdari Dava Daireleri Kurulu söz konusu kararında, "(...) kural olarak, idarenin işlemlerindeki hukuka aykırılıkları düzeltmek, bu tür işlemlerle ortaya çıkan hukuk ihlâllerini ortadan kaldırarak hukuka uygun bir düzeni sağlamak zorunda olduğu ortaya çıkmaktadır. Genel kural böyle olmakla birlikte, hukuka aykırı bir işlemin uygulanması suretiyle elde edilen bazı kazanımların bir yandan zaman içinde bu yolla idarede sağlanmış olan istikrarın ve kamu düzeninin bozulmaması amacı ile, öte yandan, belli bir süre kesintisiz uygulanmak suretiyle ilgili kişinin statüsünün ayrılmaz bir parçası hâline dönüşmüş olduğu göz önüne alınarak yargı kararlarıyla korunduğu bir gerçektir. Nitekim, Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu'nun 26/09/1952 tarih ve 1952/44 sayılı kararıyla "kanunsuz bir yükselme işleminden sonra, aynı memur hakkında kanuna uygun çeşitli yükselmeler yapıldığı takdirde, idare tarafından kanunsuz yükselmenin artık geri alınmasının uygun görülemeyeceği" ve 22/12/1973 tarih ve 1973/14 sayılı kararıyla "idarenin yokluk, açık hata, memurun gerçek dışı beyanı veya hilesi hâllerinde, süre aranmaksızın kanunsuz terfi veya intibaka dayanarak ödediği meblağı her zaman geri alabileceği, ancak belirtilen istisnalar dışında kalan hatalı ödemelerin istirdadının, hatalı ödemenin ilk yapıldığı tarihten başlamak üzere 90 gün (dava açma süresi) içinde kabil olduğu ve 90 günlük süre geçtikten sonra istirdat edilemeyeceğine" karar verilerek sakat işlemin, bundan yararlanan lehine kazanılmış bir hak doğurmasa da, bunun kişiler için doğurduğu subjektif etki ve sonuçlarının korunması gerektiği sonucuna varılmıştır. Ancak söz konusu İçtihadı Birleştirme Kurulu kararları ile sağlanan korunmanın da kamu yararı ve kamu düzeni ile sınırlı olduğunu, idarede istikrar ilkesi esas alınarak sağlanan bu korumanın, kamu düzenini ve bunun sonucu olarak kamu yararını ihlâl eden, bozan bir sonuca ulaştığında artık sürdürülmesinin olanaklı olmadığını; korumanın, hukuka aykırı işlemin düzeltildiği tarihe kadar ilgili kişi için doğurduğu kişisel kazanımlarla sınırlı kalacağını kabul etmek gerekmektedir. Daha açık bir anlatımla, hukuka aykırı idarî işlemle elde edilen statü ve bu statüye

dayanılarak yapılan işlem ve eylemler kamuya yönelik etki ve sonuçlar doğuruyorsa bu statü korunmayacak, ancak idarece hatalı işlem düzeltilinceye kadar ilgili kişinin bu statü nedeniyle elde ettiği kişisel kazanımlara da dokunulmayacaktır. Temyize konu kararda, idarî istikrar ilkesinden hareketle aradan uzun bir zaman geçtikten sonra "bilgisayar yüksek mühendisliği unvan ve ruhsatnamesinin" ilgili lehine hak sağladığı sonucuna varılmış olmasında hukukî isabet yok ise de, ancak işlemin düzeltildiği tarihe kadar davacı lehine oluşan kazanımların geri alınamayacağı açıktır." gerekçesiyle atama işleminin hukuka uygun olduğu, ancak bu atama işlemine dayalı olarak elde edilen kazanımlara ise dokunulamayacağı, başka bir anlatımla, bu işlemlere ilişkin iradenin geri alma şeklinde değil kaldırma şeklinde ortaya çıkması gerektiğini belirtmiştir. (Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 13/11/1998 tarih ve E:1996/509, K:1998/562 sayılı kararı, Danıştay Dergisi, S. 100, s. 67-73).

Fransız İdare Hukuku sisteminde ise Danıştay'ın 1973 tarihli İçtihadı Birleştirme Kurulu kararında da atıf yapılan Fransız Danıştayı'nın "Dame Cachet" kararından sonra, 26/10/2001 tarihli "Ternon" kararı ile hak doğurucu nitelikteki hukuka aykırı bireysel ve sarih idarî işlemlerin, aksine yasal veya ikincil bir düzenleme bulunmadıkça veya ilgilisinin talebi olmadıkça işlem tarihinden itibaren 4 ay içerisinde geri alınabileceğine hükmedilerek, geri alma ile dava açma süresi arasındaki paralelliğin ortadan kaldırıldığı görülmektedir. (Conseil d'Etat, Asambleé, No:197018, Erişim: https://www.conseil-etat.fr/, Ariane Web Arama Motoru). Bu içtihadın ise Kamu ve İdare Arasındaki İlişkiler Kanunu'nun II. kitabının IV. başlığının II. bölümünde, 2016 yılında yürürlüğe girecek şekilde yapılan değişiklikle; öncelikle L240-1 numaralı madde ile geri alma ve kaldırma işlemleri tanımlanarak, L241-2'de dolandırıcılık/hileye dayalı tesis edilen işlemlerin her zaman geri alınabileceği, madde L242-1 ile ise idarenin, hak doğuran hukuka aykırı bir bireysel işlemi ancak üçüncü bir kişinin talebi üzerine veya bu kararın alınmasından itibaren dört ay içinde kendi iradesi ile geri alabileceği şeklinde bir düzenleme yapılmak suretiyle kural hâline getirildiği anlaşılmaktadır. Kanun'un devam eden maddelerinde de hak doğurucu olan ve olmayan ayrımı kıstasından hareketle geri alma ve kaldırmanın usûl ve şartları düzenlenmiştir. (Code des relations entre le public et l'administration, Erişim: https://www.legifrance.gouv.fr/).

Hatalı idarî işlemlerin geri alınmasına ilişkin Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu kararlarının devlet memurlarının intibak ve terfi işlemlerine özgü olarak alındığı görülmekle birlikte, esasında söz konusu kararlarda belirtilen ilkelerin genel ilkeler olduğu, hukuka aykırı idarî

işlemlere dayalı olarak elde edilen kazanımların geri alınıp alınamayacağına ilişkin bu ilke ve yaklaşımların her somut olayın özelliği de dikkate alınmak suretiyle tatbik sahası bulabileceği açıktır.

Nitekim dava konusu işlemin gerekçesinde de aynı noktadan hareketle ilgilinin idareyi yanıltması sonucunda işlemin süre sınırı olmaksızın her zaman geri alınabileceği yönünde değerlendirme yapılarak, davacının sunduğu proje onayı ve diğer belgelerde idareyi yanıltıcı unsurlar bulunduğu belirtilmek suretiyle geçici kabul işleminin geri alınması sonrasında bunun bir sonucu olarak geçmişe etkili bir şekilde davacının aradaki dönemde elde ettiği kazanımlarını ortadan kaldıracak şekilde işlem tesis edildiği anlaşılmaktadır.

Geçici kabul ve lisans tadil işlemlerine dayalı olarak elektrik enerjisi üreten ve bunu piyasaya sunan davacının söz konusu işlemlerin geri alındığı tarihe kadar geçen sürede fiilen elektrik enerjisi üretimi gerçekleştirerek bunu piyasaya sattığı, bu anlamda lehine bir takım kazanımların doğduğu, elektrik enerjisi satışı yanında YEK Destekleme Mekanizması (YEKDEM) gereği birtakım teşviklerden yararlandığı, bu anlamda söz konusu işlemlerin davacı açısından hak doğurucu nitelikte olduğu görülmektedir.

Öte yandan, bir idarî işlemdeki hukuka aykırılığın idare tarafından farkına varıldığı tarihten sonra söz konusu işlemin hukuk aleminde varlığını sürdürmesi özellikle şart işlemler bakımından hukuka uygunluk ilkesini sağlamakla görevli idare açısından kabul edilebilir nitelikte değildir.

Ancak, bu işleme dayalı olarak belirli bir süre ile kazanımlar elde eden, fiilen piyasada faaliyet göstermek suretiyle, hukuka aykırılığı belirlenen işlemden bağımsız olarak bu işlemin verdiği yetkiye dayanarak ve piyasa kuralları içerisinde iş ve işlemler yürüten davacının bu faaliyeti neticesinde elde ettiği kazanımların geçmişe etkili bir şekilde ortadan kaldırılması sonucunu doğuracak şekilde işlem tesis edilip edilemeyeceği meselesinin değerlendirilmesi gerekmektedir.

Kazanımların geri alınması sonucunu doğuran dava konusu işlemin dayanağı olan ve idarece geri alınan geçici kabul işleminin yok hükmünde sayılmasını gerektirecek bir sakatlıkla mâlul olmadığı açıktır.

Bu nedenle, uyuşmazlığın, geri alınan geçici kabul işleminin ilgilisinin hilesi veya gerçek dışı beyanı ve/veya idareyi aldatması sonucu tesis edilip edilmediği noktasına hasredilmesi gerekmektedir.

Bu yönden yapılacak değerlendirmede, üretim tesislerine ilişkin lisans tadili işlemi ve geçici kabul işleminin YEGM'in yazısına dayalı olarak tadile konu türbin koordinatları açısından TEA başvurusunun olumlu olduğundan hareketle ve resmî yazıya dayalı olarak gerçekleştirildiği, bu

süreçte davacının idareye yanlış veya yanıltıcı bir beyanının söz konusu olmadığı, davalı idarenin lisans tadil yazısında ve dosya içerisinde bulunan diğer yazı ve belgelerden YEGM yazısının yanlış değerlendirilmesi sonucunda iş ve işlemlerin gerçekleştirildiği anlaşılmaktadır.

Öte yandan, lisans tadili ve geçici kabulün yapıldığı zincir işlemler sürecinde davacının idarenin bilgisi ve onayı dâhilinde süreci sürdürmek suretiyle, her aşamada idarenin görüşünü alarak, idarenin katılımıyla iş ve işlemlerin yürütülmesini sağladığı, 06/10/2017 tarihinde yapılan toplantıda 4 adet türbinin inşa sürecinin tamamlandığının davacı tarafından ifade edildiği, geçici kabul işlemlerinin sahada yapılan incelemeler neticesinde ilgili idare yetkilileri tarafından gerçekleştirildiği, davacının iyiniyetli olmadığı, idarelerden bilgi sakladığı veya yanlış yönlendirdiği yolunda herhangi bir delil bulunmadığı, nitekim davacının geçici kabul işlemiyle tesisin işletmeye alınması sonrasında yeniden yaptığı kapasite artırım başvurularında da söz konusu 4 türbinin işletilmekte olduğunu belirttiği, böylece tüm sürecin idarenin bilgisi dâhilinde gerçekleştiği görülmektedir.

Aksine davalı idarenin YEGM'in yazısını yanlış yorumlamak suretiyle söz konusu işlemleri tesis ettiği yukarıda ifade edilen yazılarında açıkça belirtildiğinden, davacının hilesi veya idareyi yanıltıcı nitelikteki yanlış beyanları sonucu işlem tesis edilmediği anlaşılmaktadır.

Bu noktada, idarenin açık hatası ile işlem tesis edilmiş olması ihtimali söz konusu olabilir ise de açık hatanın varlığının yoruma ihtiyaç olmayacak kadar açık bir mevzuat hükmüne aykırılık ve/veya herhangi bir ek inceleme ve araştırma yapılmaksızın hukuka aykırı olduğu belirlenen işlemler ya da ilgilisinin dâhi fark edebileceği nitelikte açık hukuka aykırılıklar durumunda kabul edilebileceği, somut olay safahatı göz önüne alındığında idarenin ve davacının ortaya çıkan durumu geçici kabul tarihinden yaklaşık 5 ay sonra fark edebildiği, davacının da bu durumun daha öncesinden farkına vardığı ve idareye bu konuda bir bilgi vermediği yönünde bir delil de bulunmadığından, işlemin açık hataya dayalı olarak tesis edildiği kabul edilemez.

Öte yandan, dava konusu işlemlerin Elektrik Piyasası Dengeleme ve Uzlaştırma Yönetmeliği'nin 17. maddesinin üçüncü fıkrasının (b) bendi uyarınca tesis edildiği, söz konusu mevzuat hükmünün gereğinin yerine getirildiği ileri sürülmüş ise de anılan kuralın, hiçbir şekilde geçici kabul işleminin yapılmadığı veya geçici kabulün yok hükmünde sayılmasını gerektirecek bir sakatlıkla mâlul olduğu durumlarda uygulama alanı bulabileceği, somut olay bakımından uygulama alanı bulabilecek şekilde yorumlanamayacağı açıktır.

Bütün bu hususlarla birlikte, dava konusu işlemler davacının belirli bir miktar paradan yoksun kalması ve/veya belirli bir miktar paranın da davacıdan tahsil edilmesi sonucunu doğuracağından, konunun Anayasa'nın 35. maddesinde ifadesini bulan mülkiyet hakkı çerçevesinde de ele alınması gerekmektedir.

Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında "Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir." denilmek suretiyle mülkiyet hakkı güvenceye bağlanmıştır. Anayasa'nın anılan maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsamaktadır. (AYM, E:2015/39, K:2015/62, 01/07/2015).

Anayasa'nın 35. maddesinde bir temel hak olarak güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkı kişiye, başkasının hakkına zarar vermemek ve yasaların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma ve üzerinde tasarruf etme, onun semerelerinden yararlanma olanağı veren bir haktır. (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013). Dolayısıyla malikin mülkünü kullanma, onun semerelerinden yararlanma ve mülkü üzerinde tasarruf etme yetkilerinden herhangi birinin sınırlanması mülkiyet hakkına müdahale teşkil eder. (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, B. No: 2014/1546, 02/02/2017). Ayrıca meşru beklenti teşkil eden mülk edinme beklentilerini zedeleyici kamu işlem ve eylemleri de mülkiyet hakkına müdahale oluşturur. (Süleyman Oktay Uras ve Sevtap Uras, B. No: 2014/11994, 09/03/2017).

Anayasa'nın mülkiyet hakkına müdahaleyle ilgili üç kural ihtiva ettiği görülmektedir. Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında herkesin mülkiyet hakkına sahip olduğu belirtilmek suretiyle mülkten barışçıl yararlanma hakkına yer verilmiş, ikinci fıkrasında da mülkten barışçıl yararlanma hakkına müdahalenin çerçevesi belirlenmiştir. Mülkten yoksun bırakma ve mülkiyetin kontrolü, mülkiyet hakkına müdahalenin özel biçimleridir. Mülkten yoksun bırakma şeklindeki müdahalede mülkiyetin kaybı söz konusudur. Mülkiyetin kullanımının kontrolünde ise mülkiyet kaybedilmemekte, ancak mülkiyet hakkının malike tanıdığı yetkilerin kullanım biçimi toplum yararı gözetilerek belirlenmekte veya sınırlandırılmaktadır. Mülkten barışçıl yararlanma hakkına müdahale ise genel nitelikte bir müdahale türü olup mülkten yoksun bırakma ve mülkiyetin kullanımının kontrolü mahiyetinde olmayan her türlü müdahalenin mülkten barışçıl yararlanma hakkına müdahale kapsamında ele alınması gerekmektedir. (Recep Tarhan ve Afife Tarhan).

Mülkiyet hakkı mutlak olmayıp bu hakkın sınırlandırılması mümkündür. Ancak Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri uyarınca mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ayrıca ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir. (Recep Tarhan ve Afife Tarhan).

Mülkiyet hakkına yönelik müdahalelerde ilk incelenmesi gereken ölçüt kanuna dayalı olma ölçütüdür. Bu ölçütün sağlanmadığı tespit edildiğinde diğer ölçütler bakımından inceleme yapılmaksızın mülkiyet hakkının ihlâl edildiği sonucuna varılacaktır. Müdahalenin kanuna dayalı olması, iç hukukta müdahaleye ilişkin yeterince ulaşılabilir, belirli ve öngörülebilir kuralların bulunmasını gerektirmektedir. (Türkiye İş Bankası A.Ş. [GK], B. No: 2014/6192, 12/11/2014; Ford Motor Company, B. No: 2014/13518, 26/10/2017; Necmiye Çiftçi ve diğerleri, B. No: 2013/1301, 30/12/2014).

Ölçülülük ilkesi elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, gereklilik ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında mâkul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir. (AYM, E:2011/111, K:2012/56, 11/04/2012; E:2012/102, K:2012/207, 27/12/2012; E:2012/149, K:2013/63, 22/05/2013; E:2014/176, K:2015/53, 27/05/2015; E:2015/43, K:2016/37, 05/05/2016; E:2016/13, K:2016/127, 22/06/2016; Mehmet Akdoğan ve diğerleri).

Hukuka aykırı ödemelerin tahsiline ilişkin uyuşmazlıklarda mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçülülüğünün değerlendirilebilmesi için başvurucuya kanuna aykırı olarak ödeme yapılması biçiminde ortaya çıkan sonuca tarafların katkı derecelerine de bakılması gerekmektedir. Bu bağlamda tarafların yasal yükümlülüklerinin neler olduğu, bunların yerine getirilmesinde ihmal gösterilip gösterilmediği ve ihmalin varlığının tespiti hâlinde bunun hukuka aykırı sonucun doğmasında bir etkisinin bulunup bulunmadığı da göz önünde tutulmalıdır. (Uğur Ziyaretli, B. No: 2014/5724, 15/02/2017).

Öte yandan idarenin iyi yönetişim ilkesine uygun hareket etme yükümlülüğü bulunmaktadır. İyi yönetişim ilkesi, kamu yararı kapsamında bir konu söz konusu olduğunda kamu otoritelerinin uygun zamanda, uygun yöntemle ve her şeyden önce tutarlı olarak hareket etmelerini gerektirir. (Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım, B. No: 2013/711, 03/04/2014).

İdarenin hatalı işleminden kaynaklanan mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin ölçülü olup olmadığının tespitinde idarenin hatalı işlemi karşısındaki tutumunun yanında işlemin fark edilmesinde geçen süre, hatalı işlem nedeniyle ödenen paranın tahsil edilmesindeki yöntem, alacağa kanuni faiz uygulanması gibi yaptırımların öngörülüp öngörülmediği önem arz etmektedir. (Tevfik Baltacı, B. No: 2013/8074, 09/03/2016).

Anayasa Mahkemesi'nce belirlenen bu ilkeler çerçevesinde, somut olayda, dava konusu işlemlerin Elektrik Piyasası Dengeleme ve Uzlaştırma Yönetmeliği'nin 17. maddesinin üçüncü fıkrasının (b) bendine dayandırıldığı, ancak yukarıda belirtildiği üzere anılan hükmün somut olay bakımından uygulama alanı bulabilecek şekilde yorumlanmasının mümkün bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Davacının geçici kabulü yapılmadığı varsayılan tesislerden sisteme enerji vermek suretiyle kazanç elde etmesinin hukuka aykırı olduğundan işlemin meşru bir amacının olduğu ileri sürülebilirse de somut olayın özellikleri dikkate alındığında, idarenin de katılımı ve bilgisi dâhilinde yapılan geçici kabule dayalı olarak, geri alma tarihine kadar elektrik alım satım faaliyetinde bulunmak suretiyle elde edilen kazanımların bu süreçte davacının açık bir kusuru tespit edilmeksizin geri alınması sonucunu doğuracak işlemlerin, kazanımların tutarı da göz önüne alındığında davacının mülkiyet hakkına orantısız bir müdahale oluşturacağı ve ölçülü olmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.

Sonuç olarak, hukuka uygun davranmakla yükümlü olan davalı idareden, hukuka aykırı olarak tesis edildiği tespit edilen geçici kabul işlemine dayalı olarak işletmeye alınan üretim tesisinin faaliyetine mevcut hâliyle devamının kamu yararına aykırı sonuçlar doğuracak nitelikte olması da göz önüne alındığında, söz konusu geçici kabul işleminin hukuk aleminde varlığını sürdürmesi ve mevcut tesisin faaliyetine devamının sağlanmasının beklenemeyeceği açık olmakla birlikle, geçici kabul işlemine dayalı olarak, hukuka aykırılığın tespit edildiği tarihe kadar gerçekleştirilen iş ve işlemler ile elde edilen kazanımların yok sayılması sonucunu doğuracak şekilde işlem tesis edilmesinin hukukî istikrar ve güvenlik ilkelerine aykırılık teşkil edeceği anlaşılmaktadır.

Bu anlamda gerek geçici kabul gerekse lisans tadil işlemlerinin davacının bu işlemlerde herhangi bir hilesi veya yanıltıcı beyanının da bulunmadığı ve söz konusu işlemlerin açık hataya dayalı olarak tesis edilmediği, aksine tüm zincir işlem süreçlerinin idarenin katılımı ve onayıyla gerçekleştirildiği anlaşıldığından, geleceğe etkili olarak bir "ilga" işlemiyle hukuk aleminden kaldırılabileceği ve davacı açısından geçici kabulün bir

sonucu olarak elde edilen menfaatlerin korunması gerektiği, aksi kabulün davacının mülkiyet hakkına ölçüsüz bir müdahale teşkil edeceği anlaşıldığından, davacı lehine oluşan durumların yok sayılması sonucunu doğuracak şekilde tesis edilen dava konusu işlemlerde hukuka uygunluk, davanın reddi yolundaki Mahkeme kararına yönelik istinaf başvurusunun reddine ilişkin Bölge İdare Mahkemesi kararında hukukî isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının **TEMYİZ İSTEMİNİN KABULÜNE**,

2. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararına yönelik olarak yapılan istinaf başvurusunun reddi yolundaki temyize konu Ankara Bölge İdare Mahkemesi 8. İdari Dava Dairesi'nin 25/06/2020 tarih ve E:2020/132, K:2020/793 sayılı kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca **BOZULMASINA**,

3. Kullanılmayan 89,60-TL yürütmeyi durdurma harcının istemi hâlinde davacıya iadesine,

4. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Ankara Bölge İdare Mahkemesi 8. İdari Dava Dairesi'ne gönderilmesine, 11/11/2020 tarihinde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No:2020/1941
Karar No:2020/3508

Anahtar Kelimeler : -Farklı Neviden Fikri İçtima,
-Birden Fazla Ürün Pazarı,
-Bir Ticarî Politikanın İcrası,
-Rekabet İhlâlleri,
-"Tek Fiile Tek Ceza (Mükerrer Cezalandırma Yasağı)" İlkesi,

Özeti : 4054 sayılı Kanun kapsamında yasaklanan iki farklı kabahatin işlendiği, ancak eylemin tek olduğu hâllerde, farklı neviden fikrî içtimaya ilişkin kurallar uyarınca uygulanabilecek cezanın da tek olduğu; teşebbüsler tarafından pazar ayrımı gözetmeksizin bir ticarî politikanın icrası çerçevesinde aynı davranışlarla gerçekleştirilen ihlâllerin gerek piyasa gerek nitelik ve kronolojik süreç açısından bağımsız olmadığından tek bir eylem olarak değerlendirilmesi ve birden fazla ceza verilmemesi gerektiği; Bu itibarla, dava konusu Kurul kararıyla davalı yanında müdahil şirketin votka ve cin pazarlarında ihlâl teşkil ettiği tespit edilen davranışlarının 16/02/2017 tarih ve 17-07/84-34 sayılı Kurul kararında rakı pazarında ihlâl oluşturduğu değerlendirilen ve idarî para cezası uygulanan davranışlarıyla aynı olduğu, aynı dönemde gerçekleştiği ve teşebbüsün genel stratejisinin parçası olarak bütünlük arz ettiğinden bahisle yeni bir idarî para cezası uygulanmasına yer olmadığına karar verilmesinde hukuka aykırılık, davanın reddi yönündeki İdare Mahkemesi kararına yönelik istinaf isteminin kabulüne ve dava konusu işlemin iptaline ilişkin temyize konu Bölge İdare Mahkemesi kararında hukukî isabet bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ EDENLER : 1. (DAVALI) Rekabet Kurumu
VEKİLİ : Av. …
2. MÜDAHİL (DAVALI YANINDA): … İçki Sanayi ve Ticaret A.Ş.
VEKİLİ : Av. …

KARŞI TARAF (DAVACI) **:** … Alkollü İçecekler Ticaret A.Ş.
VEKİLİ **:** Av. …

İSTEMİN_KONUSU : Ankara Bölge İdare Mahkemesi 8. İdari Dava Dairesi'nin 04/03/2020 tarih ve E:2019/2944, K:2020/424 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: … İçki Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin (… İçki) votka ve cin pazarlarında rakiplerinin faaliyetlerini engelleyici davranışlarda bulunmak suretiyle hâkim durumunu kötüye kullandığı iddiası üzerine gerçekleştirilen soruşturma sonucu alınan 25/10/2017 tarih ve 17-34/537-228 sayılı Rekabet Kurulu (Kurul) kararının sonuç kısmının, teşebbüsün votka ve cin pazarlarındaki ihlâl teşkil eden davranışlarının, Kurulun 16/02/2017 tarih ve 17-07/84-34 sayılı kararıyla rakı pazarında ihlâl oluşturduğu değerlendirilen ve idari para cezasına hükmedilen davranışlarıyla aynı nitelikte olduğu, aynı dönemde gerçekleştiği ve teşebbüsün genel stratejisinin parçası olarak bütünlük arz ettiği dikkate alınarak yeni bir idarî para cezasına hükmedilmesine yer olmadığına ilişkin 3. maddesinin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Ankara 12. İdare Mahkemesi'nce verilen 07/03/2019 tarih ve E:2018/1145, K:2019/475 sayılı kararda; davalı idarece … İçki'nin rekabete aykırı eylemi nedeniyle yürütülen soruşturmanın teknik zorunluluklar nedeniyle iki ayrı incelemede ele alındığının belirtildiği, iki Kurul kararında da … İçki'nin faaliyet gösterdiği sektördeki rakı, votka ve cin pazarları yönünden sürdürdüğü indirim uygulamaları ve buna bağlı olarak rakiplerinin pazardaki faaliyetlerini zorlaştırıcı uygulamalarıyla hâkim durumunu kötüye kullandığının tespit edildiği, bir diğer ifadeyle aynı eyleme dayanan her iki soruşturma neticesinde 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinin ihlâl edildiğinin ortaya konulduğu, iki pazar yönünden de tespit edilen fiilin aynı döneme ilişkin olduğu anlaşıldığından anılan şirket tarafından işlenen fiilin tek olduğunun kabulü gerektiği, dava konusu votka ve cin pazarı yönünden ayrı soruşturma yürütülmesi sebebiyle iki ayrı fiil olduğunun söylenemeyeceği, bunun kabulü hâlinde aynı fiil nedeniyle mükerrer cezalandırmaya sebep olunacağı, olayda iki ayrı para cezası verilmesini gerektirecek nitelik, piyasa ve kronolojik süreç olarak birden fazla bağımsız davranış bulunmayıp mevzuat hükmünü ihlâl eden eylemlerin tek olduğu, bir başka ifadeyle, indirim uygulamalarına bağlı olarak hâkim durumun kötüye kullanılması şeklindeki idari para cezasına konu fiilin votka, cin ve rakı yönünden pazar ayrımı yapılmaksızın bir kez işlendiği, bu sebeple aynı döneme ilişkin her bir

pazar yönünden farklı soruşturmalarda yapılan tespitin yeni bir ihlâl doğurduğunun söylenemeyeceği sonucuna varılmıştır.

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

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: Ankara Bölge İdare Mahkemesi 8. İdari Dava Dairesi'nce; her ne kadar ihlâlin rakı pazarında yapılan inceleme ile aynı döneme denk geldiği, aynı stratejinin parçası olduğu ve aynı nitelikteki eylemlerle gerçekleştiği kabul edilse de incelemenin rakı pazarı ya da votka ve cin pazarı olarak belirlenmek yerine alkollü içecekler pazarı olarak belirlenmesi hâlinde aynı pazar içerisinde yer alan her bir içecek yönünden firmanın tekrar tekrar cezalandırılamayacağı sonucuna ulaşılmasının mümkün olabileceği, fakat bir ürünün diğer bir ürünle aynı pazarda yer alabilmesi için bu ürünlerin tüketici gözünde nitelikleri, kullanım amaçları ve fiyatları açısından benzer olmaları ve birbirleriyle ikame edilebilmeleri gerektiği, yüksek alkollü içkiler olarak nitelendirilen distile içkiler grubunda yer alan her bir içki türünün bir ilgili ürün pazarı olarak değerlendirilmesinin önceki Kurul kararlarında da istikrar kazanmış bir yaklaşım olduğu açıklamasına yer verilmek suretiyle votka ve cin pazarının rakı pazarından ayrılmış olması karşısında yapılan inceleme sonucunda ortaya çıkan ihlâlin, mevzuata göre bir yaptırıma tâbi olması gerektiği, idari para cezasının saptanacak olan yıllık gayri safi gelir üzerinden belirlenen aralık dâhilinde bir oranda uygulanmasının mümkün kılındığı da dikkate alındığında, idari para cezası uygulanmasına yer olmadığı yolundaki Kurul kararında hukukî isabet bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Belirtilen gerekçelerle, davacının istinaf başvurusunun kabulü ile İdare Mahkemesi'nce verilen kararın kaldırılmasına ve dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENLERİN İDDİALARI : Davalı idare tarafından, önemli olan hususun kaç pazar tanımlandığı değil ortada kaç ihlâlin bulunduğu olduğu, ilgili ürün pazarının tanımındaki istikranın korunması yolunda hareket edilmesinin doğal olduğu, ancak salt iki farklı pazarın varlığından iki ayrı ihlâl olduğu sonucuna ulaşılamayacağı, aynı fiil nedeniyle iki kez ceza verilemeyeceği, hakim durumun kötüye kullanılması niteliğindeki eylemin ihlâl süresi olarak belirlenen dönemde kesintisiz şekilde devam ettiği, tanımlı pazar sayısından bağımsız olarak tek bir fiil bulunduğu;

Davalı yanında müdahil tarafından, temyize konu Bölge İdare Mahkemesi kararının "ne bis in idem" ilkesine aykırı olduğu, ihlâl iddialarının teşebbüsün aynı fiilinden kaynaklandığı, idarenin yerleşik

kararlarına aykırı hareket etmesinin hukukî beklenti ve güvenlik ilkesine de aykırılık teşkil edeceği, idari para cezasının tespitinde önemli olan hususun tanımlanan pazar sayısı değil tespit edilen ihlâl sayısı olduğu, temyize konu mahkeme kararındaki hukukî yaklaşımın benimsenmesinin farklı pazarları ilgilendiren veya farklı pazarlarda aynı anda faaliyet gösteren teşebbüslere ilişkin soruşturmalarda her bir pazar için ayrı ceza verilmesi sonucunu doğuracağı, bu durumun Kanunda belirlenen üst sınırdan fazla para cezası uygulanmasına sebep olabileceği, rakı piyasasına ilişkin Kurul kararında idari para cezasının toplam ciro üzerinden hesaplandığı, ayrı soruşturmalar olmasının "ne bis in idem" ilkesinin uygulanmasına engel olmayacağı, davacının bakılan davada hukuken korunan bir menfaatinin bulunmadığı ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davacı tarafından, iki pazar yönünden tek bir fiilin işlendiği ve ortada tek bir ihlâlin bulunduğu iddiasının doğru olmadığı, eylemin farklı pazarlar yönünden ayrı sonuçlar doğurduğu, 4054 sayılı Kanun uyarınca hakim durumun kötüye kullanılıp kullanılmadığının tespitinde pazar kavramının esas alınması gerektiği, Kanun'da belirli bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabete aykırı eylemlerin yasaklandığı, aksi hâlde birden fazla pazarda gerçekleşen hukuka aykırı eylem için tek bir ceza uygulanacağı, ihlâle konu fiiller ile farklı kabahatler işlenmediği, gerçek içtima hükümleri gereği her bir kabahate ilişkin olarak ayrı ceza verilmesi gerektiği, Kabahatler Kanunu'nun 15/2. maddesinin ikinci cümlesinin bakılan davada uygulanmasının mümkün olmadığı, iki ayrı Kurul kararına konu olan eylemlerin birbirinden bağımsız olduğu, farklı türde kabahatler işlenmediğinden anılan Kanun'un 15/1. maddesinin de uygulanmasının hukuken mümkün olmadığı, rekabet ihlâli teşkil eden eylemler hakkında tüm ciro üzerinden para cezası verilmesinin yasal zorunluluk olduğu belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ABDULLAH ATAY'IN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin kabulü ile Bölge İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 17. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca müdahilin duruşma istemi yerinde görülmeyerek ve dosya tekemmül ettiğinden yürütmenin durdurulması istemi hakkında ayrıca bir karar verilmeksizin gereği görüşüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE:
ESAS YÖNÜNDEN:
MADDİ OLAY :

Rekabet Kurumu kayıtlarına, 23/11/2015 tarihinde giren şikâyette … İçki'nin rakı harici ürünlerin ağırlıklı olarak satıldığı alkollü içki satış noktaları ile imzaladığı yatırım destek sözleşmesi (YDS) ve mal alım sözleşmesi (MAS) hükümleri uyarınca verdiği indirim ve/veya yatırım desteklerini geri istemek suretiyle noktalar üzerinde satış baskısı oluşturduğu; 11/10/2016 tarihinde giren başvuruda ağırlıklı olarak votka ve cin satan bir tekel bayisini işleten şikâyetçi tarafından işletmesindeki rafların %80'ini … İçki'ye ayırmadığı, ayrıca rafların görünür kısımlarında rakip ürünler bulundurduğu gerekçesiyle kendisine iskonto sağlanmadığı ve ürün tedarik edilmediği; 07/03/2016 tarihli şikâyet dilekçesinde ise … İçki'nin portföy gücünü kullanarak hâkim durumunu kötüye kullandığı, votka ve cin pazarındaki hakim durumunu kötüye kullanmak suretiyle rakiplerini pazar dışına ittiği, YDS ve indirim/kota sistemleriyle satış noktalarına baskı uygulandığı ve bu suretle hakim durumunu kötüye kullanarak 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunu ihlâl ettiği iddia edilmiştir.

06/01/2016 tarih ve 16-01/20-M sayılı Kurul kararı ile … İçki hakkında ön araştırma yapılmasına karar verilmiş; ön araştırma kapsamında yapılan tespitler ve ulaşılan sonuçlar doğrultusunda hazırlanan 11/04/2016 tarih ve 2015-3-76/ÖA sayılı raporun Kurul'un 20/04/2016 tarihli toplantısında görüşülmesi üzerine …İçki'nin votka ve cin pazarlarındaki uygulamalarıyla 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlâl edip etmediğinin tespitine yönelik soruşturma açılmasına karar verilmiştir.

Yapılan soruşturma sonucu düzenlenen rapora, ek görüşe, toplanan delillere, yazılı savunmalara, sözlü savunma toplantısında yapılan açıklamalara ve incelenen dosya kapsamına göre alınan 25/10/2017 tarih ve 17-34/537-228 sayılı Kurul kararı ile; 1) … İçki'nin votka ve cin pazarlarında hâkim durumda olduğuna, 2) Bu pazarlarda rakiplerinin faaliyetlerini zorlaştırıcı uygulamaları ile hâkim durumunu kötüye kullandığına, dolayısıyla 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlâl ettiğine, 3) Teşebbüsün votka ve cin pazarlarındaki ihlâl teşkil eden davranışlarının 16/02/2017 tarih ve 17-07/84-34 sayılı Kurul kararıyla rakı pazarında ihlâl oluşturduğu değerlendirilen ve idari para cezasına hükmedilen davranışlarıyla aynı nitelikte olduğu, aynı dönemde gerçekleştiği ve teşebbüsün genel stratejisinin parçası olarak bütünlük arz ettiği dikkate alınarak yeni bir idari para cezasına hükmedilmesine yer olmadığına karar verilmiştir.

Bunun üzerine, davacı şirket tarafından anılan kararın 3. maddesinin iptali istemiyle bakılan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun "Genel kanun niteliği" başlıklı 3. maddesinde, "Bu Kanunun; a) İdarî yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümleri, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması hâlinde, b) Diğer genel hükümleri, idarî para cezası veya mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımını gerektiren bütün fiiller hakkında uygulanır."; "İçtima" başlıklı 15. maddesinin birinci fıkrasında, "Bir fiil ile birden fazla kabahatin işlenmesi halinde bu kabahatlere ilişkin tanımlarda sadece idarî para cezası öngörülmüşse, en ağır idarî para cezası verilir. Bu kabahatlerle ilgili olarak kanunda idarî para cezasından başka idarî yaptırımlar da öngörülmüş ise, bu yaptırımların her birinin uygulanmasına karar verilir." kuralları yer almıştır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un "Hakim Durumun Kötüye Kullanılması" başlıklı 6. maddesinin birinci fırkasında, "Bir veya birden fazla teşebbüsün ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hakim durumunu tek başına yahut başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlar ile kötüye kullanması hukuka aykırı ve yasaktır."; "İdari para cezası" başlıklı 16. maddesinin üçüncü fıkrasında ise "Bu Kanunun 4, 6 ve 7'nci maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunanlara, ceza verilecek teşebbüs ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin nihaî karardan bir önceki mâlî yıl sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa nihaî karar tarihine en yakın mâlî yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin yüzde onuna kadar idarî para cezası verilir." kurallarına yer verilmiştir.

4054 sayılı Kanun'a dayanılarak hazırlanan ve 15/02/2009 tarih ve 27142 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Hâlinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmeliğin "Para cezasının belirlenmesine ilişkin ilkeler" başlıklı 4. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin son cümlesinde, "Temel para cezası, Kanunun 4. veya 6. maddelerinde yasaklanmış, piyasa, nitelik ve kronolojik süreç olarak birden fazla bağımsız davranışın saptanması hâlinde, her bir davranış için ayrı ayrı hesaplanır." kuralına yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Kabahatler Kanunu'nun 2. maddesinde kabahat, kanunun karşılığında idarî yaptırım uygulanmasını öngördüğü haksızlık olarak tanımlanmıştır. Bu çerçevede 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinde karşılığında nisbî para

cezası yaptırımı öngörülen ve 6. maddede yasaklanan davranışın, başka bir anlatımla kabahatin, "bir veya birden fazla teşebbüsün ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hâkim durumunu tek başına yahut başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlar ile kötüye kullanması" olduğu anlaşılmaktadır. Aktarılan bu kanunî tanım uyarınca, kabahatin unsurlarından biri de eylemin gerçekleştiği "mal veya hizmet piyasası"dır. Dolayısıyla, rekabete aykırı eylemin birden fazla ürün pazarında işlenmesi ve etki meydana getirmesi hâlinde, pazar sayısı kadar ihlâl, yani kabahat ortaya çıkacaktır.

Bakılan uyuşmazlığın çözümü için birden fazla kabahatin tek fiille işlenmesi hâlinde kaç ceza verilebileceği hususunun açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Kabahatler Kanunu'nun 15. maddesinin ilk fıkrasında, bir fiil ile birden fazla kabahatin işlenmesi hâlinde bu kabahatlere ilişkin tanımlarda sadece idarî para cezası öngörülmüşse en ağır idarî para cezasının verileceği kurala bağlanmıştır. Kanun tasarısına ait gerekçede anılan kurala yönelik olarak, "Maddenin birinci fıkrasında Türk Ceza Kanunu'nun farklı neviden fikri içtimaa ilişkin hükmüne paralel bir düzenleme yapılmıştır." açıklamasına yer verilmiştir.

Farklı neviden fikri içtima, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun (TCK) 44. maddesinde, "İşlediği bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet veren kişi, bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılır" şeklinde düzenlenmiştir. Bu kuralın uygulanabilmesi için işlenen bir fiille, birden fazla farklı suçun (kabahatin) oluşması gerekmektedir. Kanun koyucu, hem ceza hem de kabahatler hukuku bakımından işlediği bir fiille birden fazla farklı suçu (kabahati) işleyen failin, fiilinin tek olması nedeniyle en ağır ceza ile cezalandırılmasını yeterli görmüş; bu şekilde "tek fiile tek ceza (mükerrer cezalandırma yasağı)" ilkesi gereğince bir fiilden dolayı kişinin birden fazla cezalandırılmasının da önüne geçilmesini amaçlamış ve "erime sistemi"ni benimsemek suretiyle bu suçlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı ceza verilmesi ile yetinilmesini tercih etmiştir.

5237 sayılı Kanun'un 44. maddesinin gerekçesinde ise "Kişi, işlediği bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşumuna neden olabilir; ancak "non bis in idem" kuralı gereğince bu fiilden dolayı ancak bir defa cezalandırılabilir. Gerçekleştirdiği fiilin birden fazla farklı suçun oluşumuna neden olması durumunda, failin bu suçlardan en ağır cezayı gerektiren suç nedeniyle cezalandırılması yoluna gidilmelidir. Böylece, bir fiilden dolayı kişinin birden fazla cezalandırılmasının önüne geçilmek amaçlanmıştır." ifadelerine yer verilmiştir.

Bu açıklamalara göre farklı neviden fikri içtimanın şartları; hareket ya da fiilin hukukî anlamda tek olması, tek fiille birden fazla farklı suçun işlenmiş olması ve işlenen suçlarla ilgili kanunda açıkça fikri içtima hükümlerinin uygulanmasının engellenmemiş olmasıdır.

Bu çerçevede, 5236 sayılı Kanun'un 15. ve 5237 sayılı Kanun'un 44. maddesinde yer alan "bir fiil" ifadesi ile kastedilen hususun ne olduğunun açıklanması gerekmektedir.

01/06/2005 tarihinde yürürlüğe giren ve genel hükümler bakımından daha ziyade Alman Ceza Kanunu'ndan esinlenerek hazırlanan 5237 sayılı TCK sisteminde, neticeyi fiil içerisinde mütalâa eden klasik görüş terk edilmiş, "fiil" salt hareket olarak sonuç ve nedensellik bağından soyutlanmış, "netice" ise suçun maddî unsurları arasında fiilden ayrı bir unsur olarak düzenlenmiştir. Mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun kaynak kanunu olan İtalyan Ceza Kanunu'nun hazırlık çalışmaları sırasında, önceleri "hareketin bir olması"ndan söz edilmiş iken bu deyimin yerinde olmadığı, asıl neticenin tek olması hâlinde fikrî içtimanın bulunabileceği ileri sürülerek hareket deyiminin yerine neticeyi belirten "fiil" terimi istenerek konulmuştur. 765 sayılı TCK'nın 79. maddesinde de fikrî içtima "İşlediği bir fiil ile kanunun muhtelif ahkamını ihlâl eden kimse o ahkamdan en şedit cezayı tazammun eden maddeye göre cezalandırılır." kuralıyla İtalyan Ceza Kanunu ile aynı şekilde düzenlenmiştir. Alman Ceza Kanunu'nun 52. maddesinde ise fikri içtima, "(1) Aynı hareket birden fazla ceza kanununu veya aynı ceza kanununu birden fazla defa ihlâl ediyorsa, sadece tek bir cezaya hükmedilir. (2) Birden fazla ceza kanunu ihlal edilmişse, ceza en ağırını içeren kanuna göre belirlenir. Ceza, uygulanabilir olan diğer kanunların kabul ettiğinden daha hafif olamaz." biçiminde kural altına alınmıştır. Yeni Türk Ceza Kanunu'nda ise "İşlediği bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet veren kişi, bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılır." şeklinde düzenlenen fikrî içtima hükmündeki "fiil" ile kastedilen "hareket"tir. Tek hareketin meydana getireceği neticeler birden fazla olsa bile bu husus fikrî içtima kurallarının uygulanması önünde engel teşkil etmeyecektir. Sonuç olarak, yeni Türk Ceza Kanunu'ndaki hâkim olan düşünceye göre, "netice" fiilin bir alt unsuru değildir. "Fiil"in, sadece hareket şeklinde anlaşılması gerekmektedir (Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E:2019/1-350, K:2020/30, Karar tarihi:28/01/2020).

Nitekim rekabet mevzuatında da benzer bir yaklaşım belirlenerek Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması Hâlinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin

Yönetmeliğin temel para cezasının hesaplanması yöntemini düzenleyen 4. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde, temel para cezasının 4054 sayılı Kanun'un 4. veya 6. maddelerinde yasaklanmış, piyasa, nitelik ve kronolojik süreç olarak birden fazla bağımsız davranışın saptanması hâlinde, her bir davranış için ayrı ayrı hesaplanacağı kuralına yer verilmiştir. Dolayısıyla idarî para cezasının hesaplanmasında ve uygulanmasında birden fazla bağımsız "davranış" olup olmadığı kıstas olarak belirlenmiştir. Böylelikle anılan Yönetmelik kuralıyla, birden fazla bağımsız davranışın bulunmaması durumunda, başka bir anlatımla aynı davranışın birden fazla rekabet ihlâli oluşturması hâlinde ortaya çıkabilecek muhtemel bir mükerrer cezalandırma bertaraf edilerek "tek fiile tek ceza" ilkesine uygunluk sağlanmıştır.

4054 sayılı Kanun kapsamında yasaklanan iki farklı kabahatin işlendiği ancak eylemin tek olduğu hâllerde, farklı neviden fikrî içtimaya ilişkin kurallar uyarınca uygulanabilecek cezanın da tek olduğu; teşebbüsler tarafından pazar ayrımı gözetmeksizin bir ticarî politikanın icrası çerçevesinde aynı davranışlarla gerçekleştirilen ihlâllerin gerek piyasa gerek nitelik ve kronolojik süreç açısından bağımsız olmadığından tek bir eylem olarak değerlendirilmesi ve birden fazla ceza verilmemesi gerekmektedir.

Bu itibarla, dava konusu Kurul kararıyla davalı yanında müdahil şirketin votka ve cin pazarlarında ihlâl teşkil ettiği tespit edilen davranışlarının 16/02/2017 tarih ve 17-07/84-34 sayılı Kurul kararında rakı pazarında ihlâl oluşturduğu değerlendirilen ve idarî para cezası uygulanan davranışlarıyla aynı olduğu, aynı dönemde gerçekleştiği ve teşebbüsün genel stratejisinin parçası olarak bütünlük arz ettiğinden bahisle yeni bir idarî para cezası uygulanmasına yer olmadığına karar verilmesinde hukuka aykırılık; davanın reddi yönündeki İdare Mahkemesi kararına yönelik istinaf isteminin kabulüne ve dava konusu işlemin iptaline ilişkin temyize konu Bölge İdare Mahkemesi kararında hukukî isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davalının ve davalı yanında müdahilin **TEMYİZ İSTEMLERİNİN KABULÜNE**,

2. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararına yönelik olarak yapılan istinaf başvurusunun kabulü ile dava konusu işlemin iptali yolundaki temyize konu Ankara Bölge İdare Mahkemesi 8. İdari Dava Dairesi'nin 04/03/2020 tarih ve E:2019/2944, K:2020/424 sayılı kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca **BOZULMASINA**,

3. Kullanılmayan 89,60-TL yürütmeyi durdurma harcının istemi hâlinde davalı idareye ve davalı yanında müdahile ayrı ayrı iadesine,

4. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Ankara Bölge İdare Mahkemesi 8. İdari Dava Dairesi'ne gönderilmesine, 02/12/2020 tarihinde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2016/1802
Karar No : 2021/250

Anahtar Kelimeler : -Akıllı İşaretler Sınıflandırma Sistemi,
-"Çocuk" Kavramı,
-Yaş Grupları,
-Görsel-İşitsel İçeriklerden Etkilenme Seviyeleri,
-Bilirkişi Raporu

Özeti : Akıllı İşaretler Kodlayıcı Uygulama Rehberi'ndeki sistemin altyapısını oluşturan akademik çalışmada, çocuk ve gençlerin gelişim özelliklerine göre kendilerine sunulan yazılı ve görsel içerikten farklı biçimlerde etkilendikleri, yaş gruplarının her birinin kendi içinde bile oldukça farklılaşabildiği, örneğin yedi ve on yaşındaki çocuklar arasında bile belirgin farkların bulunduğu, aynı yaştaki çocukların bilişsel ve duygusal yetilerinin gelişiminin dahi birbirlerine göre farklı olabildiği, ancak etkilenme derecesini ayrıntılandırarak daha çok yaş grubu oluşturmanın uygulamayı güçleştireceği için gerçekçi olmadığı, bu nedenle yaş gruplarının temel gelişimsel değişme yaşları dikkate alınarak oluşturulduğu belirtildiğinden, düzenlenecek bilirkişi raporunda, mevzuatta yer alan "çocuk" kavramı doğrultusunda yaş grupları bilimsel açıdan tasnif edilerek, çocukların ve gençlerin yaş grupları itibarıyla somut ve soyut algılama ve görsel-işitsel içeriklerden etkilenme seviyelerinin yayın içeriği ve saati dikkate alınarak ayrı ayrı irdelenmesi, yayın içeriklerinin 18 yaş altındaki çeşitli yaş kategorilerinde bulunanlar - örneğin, 0-7 yaş, 8-12 yaş, 13-15 yaş ve 18 yaş altındakiler - için ne gibi etkiler doğuracağının ayrı ayrı değerlendirilmesi,

çocukların ve gençlerin tek bir kategori gibi ele alınarak değerlendirme yapılmaması gerektiği; bu itibarla, hükme esas alınabilecek nitelikte bilirkişi raporu temin edilmeden eksik incelemeye dayalı olarak verilen davanın reddi yönündeki İdare Mahkemesi kararında hukuka uygunluk bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : … Haber ve Görsel Yayıncılık A.Ş.
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVALI) : Radyo ve Televizyon Üst Kurulu
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN_KONUSU : Ankara 18. İdare Mahkemesi'nin 17/12/2015 tarih ve E:2013/1296, K:2015/1617 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava Konusu İstem: Davacı şirkete ait "…" logosuyla yayın yapan televizyon kanalında 09/06/2013 tarihinde saat 10.05'te yayınlanan "…" adlı programın tanıtımına ilişkin fragmanda 6112 sayılı Kanun'un 8. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen yayın ilkesinin tekraren ihlâl edildiğinden bahisle ihlalin tespit edildiği aydan bir önceki aydaki brüt ticari iletişim gelirlerinin %1'i oranında idari para cezası uygulanmasına ilişkin 03/07/2013 tarih ve 2013/40 sayılı toplantıda alınan 52 no.lu Radyo ve Televizyon Üst Kurulu (Kurul) kararının iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Ankara 18. İdare Mahkemesi'nce verilen kararda; her ne kadar Mahkemelerinin 14/07/2014 tarihli ara kararı ile uyuşmazlığın çözüme bağlanabilmesi için bilirkişi incelemesi yapılmasına karar verilmiş ise de uyuşmazlığın çözümlenebilmesi için teknik bilgiye ihtiyaç duyulmaması sebebi ile bilirkişi incelemesi yapılmasına gerek görülmediği, tanıtım filminde sunucunun elindeki kılıcı yutar gibi davrandığı, görüntünün kılıcın sunucunun boğazına sokulduğu izlenimi oluşturduğu, bu durumun henüz gerçek ile hayali tam olarak ayırt edemeyecek çocuklar için görüntünün gerçek olduğu izlenimi oluşturacağı, bu hâli ile yayının çocuk ve gençlerin fiziksel, zihinsel veya ahlakî gelişimine zarar verebilecek nitelikte olduğu, davacı yayın kuruluşunun söz konusu yayın ile 6112 sayılı Kanun'un 8/2. maddesini ihlâl ettiğinin açık olduğu sonucuna varılmıştır.

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

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacı tarafından, programda korkutucu bir öge kullanılmadığı ve esprili bir dilin kullanıldığı, yayında şiddet veya cinsellik unsurunun bulunmadığı, kısa süreli görüntü ve birkaç kelimeden ibaret ifadelerin ihlâl oluşturacak ağırlıkta olmadığı, bilirkişi incelemesi yaptırılmadan karar verilmesinin hukuka aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davalı idare tarafından, İdare Mahkemesi kararının usul ve yasaya uygun olduğu belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE:

ESAS YÖNÜNDEN:

MADDİ OLAY :

Dava konusu Kurul kararıyla, davacı şirkete ait "…" logosuyla yayın yapan televizyon kanalında 09/06/2013 tarihinde saat 10.05'te yayınlanan "…" adlı programın tanıtımına ilişkin fragmanda, program sunucusunun ekranda sol tarafı izleyiciye dönük bir biçimde yan durduğu, elindeki kılıcı boğazına kadar sokan sunucunun kılıcın sadece sapı görünecek şekilde kaybolduğunda seyirciye döndüğü ve "Vallahi sizsiz boğazımdan geçmez yahu, ama bu işi ciddi ciddi yapan cesur insanlar var. … çok yakında …'de" ifadesini kullandığı, söz konusu yayın ile 6112 sayılı Kanun'un 8. maddesinin ikinci fıkrasının tekraren ihlâl edildiğinden bahisle Kanun'un 32. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca ihlâlin tespit edildiği aydan bir önceki aydaki brüt ticari iletişim gelirinin % 1'i oranında idarî para cezası uygulanmasına karar verilmiştir.

Bunun üzerine, anılan Kurul kararının iptali istemiyle bakılan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun'un, işlem tarihinde yürürlükte olan hâlleriyle, 8. maddesinin ikinci fıkrasında, "Radyo ve televizyon yayın hizmetlerinde, çocuk ve gençlerin fiziksel, zihinsel veya ahlakî gelişimine zarar verebilecek türde içerik taşıyan programlar bunların izleyebileceği zaman dilimlerinde ve

koruyucu sembol kullanılmadan yayınlanamaz."; 32. maddesinin ikinci fıkrasında ise, "8. maddenin birinci fıkrasının diğer bentleri ile ikinci ve üçüncü fıkralarında ve bu Kanunun diğer maddelerinde belirlenen ilke, yükümlülük veya yasaklara aykırı yayın yapan medya hizmet sağlayıcıları uyarılır. Uyarının ilgili kuruluşa tebliğinden sonra ihlalin tekrarı hâlinde medya hizmet sağlayıcıya ihlalin ağırlığı ve yayının ortamı ve alanı göz önünde bulundurularak, ihlâlin tespit edildiği aydan bir önceki aydaki brüt ticari iletişim gelirinin yüzde birinden üçüne kadar idari para cezası verilir. İdarî para cezası miktarı, radyo kuruluşları için bin Türk Lirasından, televizyon kuruluşları ve isteğe bağlı medya hizmet sağlayıcıları için onbin Türk Lirasından az olamaz. " kurallarına yer verilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31. maddesiyle atıfta bulunulan 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 266. ve takip eden maddelerinde; mahkemenin, çözümü hukuk dışında, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hâllerde bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına karar vereceği, hâkimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuki bilgiyle çözümlenmesi mümkün olan konularda bilirkişiye başvurulamayacağı; mahkemenin bilirkişinin görevlendirilmesine ilişkin kararında inceleme konusunun bütün sınırlarıyla açıkça belirlenmesine ve bilirkişinin cevaplaması gereken sorulara ilişkin hususlara yer vermek zorunda olduğu; bilirkişi raporunun gerekçeli olması gerektiği, bilirkişinin hukuki değerlendirmelerde bulunamayacağı; mahkemenin gerçeğin ortaya çıkması için gerekli görürse yeni görevlendireceği bilirkişi aracılığıyla tekrar inceleme de yaptırabileceği; hâkimin bilirkişinin oy ve görüşünü diğer delillerle birlikte serbestçe değerlendireceği kurala bağlanmıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Aktarılan kurallara göre genel hayat tecrübesi ve kültürünün sonucu olarak herkesin bilmesi gereken konularla, hâkimlik mesleğinin gereği olarak hâkimin hukukî bilgisi ile çözümleyebileceği konular dışında kalan ve çözümü özel veya teknik bir bilgiyi gerektiren hâllerde bilirkişi oy ve görüşünün alınmasının zorunlu olduğu; bilirkişi incelemesi yapılmasına karar verilmesi hâlinde bilirkişilerce hazırlanan raporların olayın özel veya teknik bilgi gerektiren yönlerini hiçbir tereddüde yer vermeyecek şekilde aydınlatan bilimsel esaslara dayalı gerekçeleri içermesi gerektiği, bu nitelikte olmayan bilirkişi raporlarının hükme esas alınamayacağı, mahkemenin böyle bir durumda yeni bir bilirkişi heyeti oluşturabileceği ve hükme esas alınabilecek rapor elde edinceye kadar bilirkişi incelemesine devam edebileceği; kural olarak bilirkişi raporunun hâkimi bağlamayacağı ve hâkimin raporu serbestçe takdir edeceği açıktır.

Dosyanın incelenmesinden, uyuşmazlık konusu yayında yer alan görüntüler her ne kadar "yapıyormuş gibi" cinsinden ise de henüz gerçek ile hayali tam ayırt edemeyecek olan küçük yaşlardaki seyirci kitlesinin ekran başında olmaları muhtemel saatlerde yayınlanmış olması nedeniyle 6112 sayılı Kanun'un 8. maddesinin ikinci fırkasının ihlâl edildiği gerekçesiyle davacı hakkında idarî para cezası uygulanmasına ilişkin dava konusu işlemin tesis edildiği görülmekle birlikte, söz konusu yayın içeriğinde, işlemin tesis edilmesine sebep olan ifade ve görüntülerin, 6112 sayılı Kanun'un 8. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan yayın ilkesini ihlâl edip etmediğinin, yani çocukların ve gençlerin zihinsel, fiziksel veya ahlâkî gelişimine zarar verebilecek türde içerik taşıyıp taşımadığının belirlenmesi özel bilgiyi gerektirdiğinden, uyuşmazlığın genel bilgi veya tecrübeyle ya da hâkimlik mesleğinin gerektirdiği hukukî bilgi ile çözümlenmesi mümkün değildir.

Bu nedenle, programda yer alan görüntülerin, 6112 sayılı Kanun'un 8. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan yayın ilkesini ihlâl edip etmediğinin tespiti amacıyla, çocuk ve ergen ruh sağlığı ve hastalıkları uzmanı hekimler ile çocuk ve ergen psikoloğundan oluşturulacak bilirkişi heyetince rapor düzenlendikten sonra hüküm kurulması gerekirken, eksik incelemeye dayalı olarak verilen İdare Mahkemesi kararında usûl hükümlerine uygunluk bulunmamaktadır.

Bilirkişi heyeti, mahkeme tarafından kendisine yöneltilen sorulara cevap oluşturacak nitelikte ve görüşüne başvurulan hususu tam olarak açıklayıcı mahiyette bir rapor vermelidir. Somut duruma uygun olmayan ya da somut durum karşısında yetersiz kalan beyanlar, bilirkişi raporu olarak kabul edilmemelidir (ATALAY Oğuz, Pekcanıtez Usûl Medeni Usûl Hukuku, 15. Bası, İstanbul, 2017, s.1940-1941).

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nca 20/11/1989'da kabul edilen ve ülkemiz tarafından 14/09/1990 tarihinde imzalanan, 09/12/1994 tarih ve 4058 sayılı Kanunla onaylanması uygun bulunan, 27/01/1995 tarih ve 22184 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Bakanlar Kurulu kararıyla onaylanan Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi (Çocuk Haklarına Dair Sözleşme)'nin 1. maddesinde, " ...daha erken yaşta reşit olma durumu hariç, onsekiz yaşına kadar her insan çocuk sayılır"; 6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun'a dayanılarak çıkarılan Yayın Hizmeti Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin 4. maddesinin birinci fıkrasına 27/03/2018 tarih ve 30373 sayılı Resmî Gazete yayımlanan değişiklikle eklenen (ii) bendinde, "Çocuk: Henüz on sekiz yaşını doldurmamış kişiyi ifade eder" kuralları yer almaktadır. Ayrıca, 6112 sayılı Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının (j)

bendinde, "Koruyucu sembol: yayın hizmetinin içeriği hakkında izleyicilerin bilgilendirilmesi amacıyla medya hizmet sağlayıcılar tarafından kullanılan ortak semboller" olarak tanımlanmış, 24. maddesinin ikinci fıkrasında, koruyucu sembol sistemi ile ilgili usul ve esasların Üst Kurulca belirleneceği kuralına yer verilmiş; Yayın Hizmeti Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin 23. maddesinin ikinci fıkrasında ise, "Sembol sınıflandırması, yaş ve içerik gruplarını belirten sembollerin birlikte kullanılması suretiyle yapılır. Sınıflandırma işlemi, Üst Kurulca hazırlanan ve gerekli görülen hallerde güncellenen Kodlayıcı Uygulama Rehberi'nde yer alan esas ve ilkelere göre yapılır. Kodlayıcı Uygulama Rehberi, Üst Kurulun internet sitesinde yayınlanır" düzenlemesi yer almıştır. Bu doğrultuda hazırlanan ve Kurul'un internet sitesinde yayımlanan Akıllı İşaretler Kodlayıcı Uygulama Rehberi'nde çocuklar ve gençlerin televizyonun zararlı içeriklerinden korunması için belirlenen akıllı işaretler sınıflandırma sisteminde kullanılan koruyucu sembollerin, "7 yaşın altındakiler", "7-13 yaş" ve "13-18 yaş" olmak üzere, üç farklı yaş grubu temelinde yapılan ayrıma dayandığı görülmektedir. Söz konusu sistemin altyapısını oluşturan akademik çalışmada, bu yaş gruplarının çocuk ve gençlerin zihinsel, duygusal ve sosyal gelişim düzeyleri göz önüne alınarak belirlendiği, çocuk ve gençlerin gelişim özelliklerine göre kendilerine sunulan yazılı ve görsel içerikten farklı biçimlerde etkilendikleri, yaş gruplarının her birinin kendi içinde bile oldukça farklılaşabildiği, örneğin, yedi ve on yaşındaki çocuklar arasında bile belirgin farkların bulunduğu, aynı yaştaki çocukların bilişsel ve duygusal yetilerinin gelişiminin dahi birbirlerine göre farklı olabildiği, ancak etkilenme derecesini ayrıntılandırarak daha çok yaş grubu oluşturmanın uygulamayı güçleştireceği için gerçekçi olmadığı, bu nedenle yaş gruplarının temel gelişimsel değişme yaşları dikkate alınarak oluşturulduğu belirtilmiştir.

Bu durumda, düzenlenecek bilirkişi raporunda mevzuatta yer alan "çocuk" kavramı doğrultusunda, yaş grupları bilimsel açıdan tasnif edilerek, çocukların ve gençlerin yaş grupları itibarıyla somut ve soyut algılama ve görsel-işitsel içeriklerden etkilenme seviyelerinin yayın içeriği ve saati dikkate alınarak ayrı ayrı irdelenmesi, yayın içeriklerinin 18 yaş altındaki çeşitli yaş kategorilerinde bulunanlar -örneğin, 0-7 yaş, 8-12 yaş, 13-15 yaş ve 18 yaş altındakiler- için ne gibi etkiler doğuracağının ayrı ayrı değerlendirilmesi, çocukların ve gençlerin tek bir kategori gibi ele alınarak değerlendirme yapılmaması gerekmektedir.

Bu itibarla, hükme esas alınabilecek nitelikte bilirkişi raporu temin edilmeden eksik incelemeye dayalı olarak verilen davanın reddi yönündeki İdare Mahkemesi kararında usûl hükümlerine uygunluk bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının **TEMYİZ İSTEMİNİN KABULÜNE**;

2. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca Ankara 18. İdare Mahkemesi'nin 17/12/2015 tarih ve E:2013/1296, K:2015/1617 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, 21/01/2021 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2021/103
Karar No : 2021/621

Anahtar Kelimeler : -Pazarlık Usulü,
-İhalenin İvedi Olarak Yapılması Zorunluluğu,
-İstisnaî Bir Yöntem Olması,
-İşin Süresi,
-Açık İhale Usulünün Esas Olması

Özeti : 4734 sayılı Kanun kapsamındaki idarelerce gerçekleştirilecek ihalelerde açık ihale usulünün uygulanmasının esas olduğu, diğer ihale usullerinin Kanun'da belirtilen özel hâllerde uygulanabileceği; idarelerin Kanun'un 21/b maddesi uyarınca pazarlık usulüyle ihaleye çıkabilmeleri için, doğal afet, salgın hastalık, can veya mal kaybı tehlikesi gibi ani ve beklenmeyen veya yapım tekniği açısından özellik arz eden veya yapı veya can ve mal güvenliğinin sağlanması açısından ivedilikle yapılması gerekliliği idarece belirlenen hâllerde veyahut idare tarafından önceden öngörülemeyen olayların ortaya çıkması şeklinde belirlenen ihtimallerden birinin veya birden fazlasının varlığının, "ihalenin ivedi olarak yapılmasının zorunlu olması" şartı ile birlikte gerçekleşmesi durumunda uygulama alanı bulabileceğinin kuşkusuz olduğu; bu itibarla, davalı idarenin pazarlık usulü ile ihaleyi yapma gerekçelerinin, işin süresinin

48 ay olarak belirlenmesi hususu göz önüne alındığında, istisnaî bir yöntem olan pazarlık usulü ile ihaleye çıkılması için yeterli olmadığı; ihtiyaçların en iyi şekilde, uygun şartlarla ve zamanında karşılanabilmesi için açıklık ve rekabetin sağlanmasının kamu yararı açısından gerekli olduğu; 4734 sayılı Kanun'un 21/b maddesinde belirtilen şartların oluştuğuna dair hukuken geçerli bir neden gösterilmeksizin ihalenin pazarlık usulü ile gerçekleştirilmesinde hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna varıldığından, davanın reddi yönündeki İdare Mahkemesi kararında hukukî isabet görülmediği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : … İnşaat Araç Kiralama Ortak Sağlık Güvenlik Birimi İş Sağlığı ve Güvenliği Eğitim Hizmetleri Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi

VEKİLİ **:** Av. …

KARŞI TARAF (DAVALI) **:** Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığı

VEKİLİ **:** Av. …

İSTEMİN_KONUSU: Ankara 4. İdare Mahkemesi'nin 24/12/2020 tarih ve E:2020/1941, K:2020/2112 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava Konusu İstem: Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığı tarafından 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 21. maddesinin (b) bendi uyarınca pazarlık usulüyle gerçekleştirilen 2020/558298 İhale Kayıt Numaralı "Bursa Emek - Şehir Hastanesi Hafif Raylı Sistem Hattı İnşaat ve Elektromekanik Sistemler Temin, Montaj ve İşletmeye Alma İşleri Yapım İşi"ne ilişkin 30/10/2020 tarihli ihalenin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Ankara 4. İdare Mahkemesi'nce verilen kararda; dava konusu edilen ihalenin 4734 sayılı Kanun'un 21. maddesinin (b) bendi uyarınca pazarlık usulü ile gerçekleştirildiği, davalı idare tarafından ihaleye davet edilemeyen ve bu nedenle doküman satın alamayan davacı şirketin istekli veye istekli olabilecek sıfatını taşımadığı görülmekle birlikte, pazarlık usulü ile gerçekleştirilen ihalelerde idari başvuru zorunluluğu bulunmadığından davacı şirketin doğrudan dava açabileceği anlaşıldığından, davalı idarenin, davacı şirketin ehliyetinin bulunmadığı yönündeki itirazının yerinde görülmediği;

Uyuşmazlık konusu ihalede, ihale konusu işin yaklaşık maliyeti 1.787.026.747,90-TL, sınır değerin ise 1.389.057.257,08-TL olarak belirlendiği, ihaleye idarece belirlenen altı şirketin davet edildiği, davet edilen şirketlerden dört tanesinin teklif verdiği, bunun üzerine pazarlık usulü ile gerçekleştirilen ihaleye davet edilmeyen ve bu nedenle doküman satın alamayan davacı şirket tarafından anılan ihalenin iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı, uyuşmazlık konusu olayda, davalı idarece ihalenin 4734 sayılı Kanun'un 21/b maddesi uyarınca yapılmasının gerekçesi olarak, proje kapsamdaki işlerin teknik özellik arz etmesi ve hattın ivedilikle işletmeye açılmasının zaruret arz etmesi nedeniyle ihalenin pazarlık usulüyle yapılmasının zorunlu olmasının gösterildiği, uyuşmazlık konusu ihaleyle yapılacak hafif raylı sistemin hâli hazırda işletme altında bulunan raylı sistem hattı ile entegre olacağı, bu sebeple işletme, yönetim, sinyalizasyon ve tüm alt sistemlerinin mevcut hat ile bütünsellik arz edecek şekilde yapılması zorunluluğunun yapım yöntemi açısından özel teknik gerektirdiği ve özellikle Bursa ilinde açılan ve şehirdeki hastaneleri aynı yerleşkede bir araya getiren şehir hastanesine halkın ulaşımının en sağlıklı ve güvenli yolu olan hafif raylı sistemin, anılan hastaneye ulaşımın sadece kara yolu ile yapılmasından kaynaklanabilecek kazalar ve bu kazalarda yaşanabilecek can ve mal kayıplarının önüne geçilebilmesi için yapımının ivedilik gerektirdiği anlaşıldığından, ihalenin pazarlık usulü ile yapabilmesi için, 4734 sayılı Kanun'un 21. maddesinin (b) bendinde yer alan yapım tekniği açısından özellik arz etmesi ve can ve mal güvenliğinin sağlanması açısından ivedilikle yapılması gerekliliği şartlarının dava konusu ihaleye ilişkin işte gerçekleştiği, bu durumda, dava konusu ihaleye konu yapım işinde 4734 sayılı Kanun'un 21. maddesinin (b) bendinde sayılan şartların oluştuğu anlaşıldığından, anılan ihalenin pazarlık usulü ile gerçekleştirilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Öte yandan, davacı şirket tarafından her ne kadar 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 13/1 maddesi gereği ihalenin ihale tarihinden en az yirmibeş gün önce Kamu İhale Bülteninde en az bir defa yayımlanması gerekirken mevcut ihalede bu şarta uyulmadığı ileri sürülmüş ise de 4734 sayılı Kanun'un 21. maddesinin ikinci fıkrasında, aynı Kanun'un 21/b maddesi uyarınca pazarlık usulü ile gerçekleştirilen ihalelerin ilan yapılmaksızın yapılabileceği açıkça hükme bağlandığından bu iddiaya da itibar edilmemiştir.

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

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacı tarafından, ihale konusu işin 4734 sayılı Kanunu'nun 21. maddesinde sayılan şartları taşımadığı, ihalenin pazarlık usulüyle gerçekleştirilemeyeceği, ihalede, yapım tekniği açısından özellik arz eden bir durum olmadığı, ihale konusu işi yapabilecek kapasitede bir çok firma olduğu, daha önceki raylı sistem ihalelerinin de açık ihale usulü ile yapıldığı, belli istekliler arasında ihale usulüyle yapılan benzer ihalelerin de olduğu, pazarlık usulünün uygulanabilmesi için 4734 sayılı Kanun'da aranan şartlardan olan ivedilikten kastın, sadece ihale sürecinin bir an önce sonuçlandırılması olmadığı, ihale edilen işin bir an önce bitirilmesi gerektiği şartının da sağlanması gerektiği, ihale konusu işin süresinin 1460 gün olarak belirlenmesinin işin ivediliği ile bağdaşmadığı, süresi yaklaşık 4 yıl olarak belirlenen bir iş için istisnaî bir yöntem olarak belirlenen pazarlık usulü ile ihaleye çıkılmasının hukuka aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davalı idare tarafından, Mahkeme kararının usul ve yasaya uygun olduğu belirtilerek temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ MUHAMMED CEMİL KANDEMİR'İN DÜŞÜNCESİ : 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 görüşüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE:

ESAS YÖNÜNDEN:

MADDİ OLAY :

25/02/2020 tarihl ve 31050 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 2150 sayılı Cumhurbaşkanı Kararı ile "Şehir İçi Raylı Ulaşım Sistemleri, Metrolar ve Bunlarla İlgili Tesislerin Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığınca Üstlenilmesi, Devralınması ve Tamamlanmasını Müteakip Devri ile İlgili Şartların Belirlenmesine İlişkin Kararda Değişiklik Yapılması Hakkında Karar"ın "Projelerin üstlenilmesi" başlıklı Ek 1. maddesinin üçüncü fıkrasına "ğ) Bursa Büyükşehir Belediye Başkanlığı'na ait projeler: 1) Emek-YTH -Şehir Hastanesi uzatma hattı" eklenmiştir.

15/10/2020 tarih ve 247 sayılı "İhale Onay Belgesi"nde ihalenin yaklaşık maliyetinin 1.787.026.747,90-TL olarak belirilendiği, ihale konusu

işin süresinin 1460 gün olduğu, ihale usulü olarak 4734 sayılı Kanun'un 21. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi "İlansız Pazarlık Usulü" belirlenmiştir.

Anılan onay belgesinde ihale usulü olarak pazarlık usulünün belirlenmesinin gerekçesi olarak "...Emek-Şehir Hastanesi Hafif Raylı Sistem Hattı mevcuttaki Emek-Arabayatağı HRS hattının uzatması niteliğindedir. Emek-Şehir hastanesi kent içi raylı sistem ile entegre olmasını sağlamak üzere tasarlanan ve yoğun ulaşım ve yolculuk taleplerinin modern, çevreye duyarlı, konforlu, güvenli ve güvenilir bir ulaştırma sistemi ile karşılanması, özellikle de şehir hastanesine erişim için hattın ivedilikle işletmeye açılması büyük önem arz etmektedir. İdaremiz tarafından önceden öngörülemeyen bu durumun ortaya çıkması ve kapsamdaki işlerin teknik özellik arz etmesi sebebiyle ihalenin ivedi olarak yapılması zorunluluk arz etmektedir." ifadelerine yer verilmiştir.

Uyuşmazlık konusu ihalede ilan yapılmamış, ihaleye 6 firma davet edilmiş, 4 firma tarafından teklif verilmiştir.

03/11/2020 tarihinde düzenlenen ihale komisyonu kararı ile ihale … İnşaat Taahhüt Petrol Madencilik Gıda Nakliyat İç ve Dış Ticaret A.Ş. - … İnşaat Taahhüt Sanayi ve Ticaret A.Ş. iş ortaklığı üzerinde bırakılmıştır.

Anılan ihalenin iptali istemiyle bakılan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "Tanımlar" başlıklı 4. maddesinde, "Bu Kanunun uygulanmasında... Yapım İşleri: Bina, karayolu, demiryolu, otoyol, havalimanı, rıhtım, liman, tersane, köprü, tünel, metro, viyadük, spor tesisi, alt yapı, boru iletim hattı, haberleşme ve enerji nakil hattı, baraj, enerji santrali, rafineri tesisi, sulama tesisi, toprak ıslahı, taşkın koruma ve dekapaj gibi her türlü inşaat işleri ve bu işlerle ilgili tesisat, imalat, ihzarat, nakliye, tamamlama, büyük onarım, restorasyon, çevre düzenlemesi, sondaj, yıkma, güçlendirme ve montaj işleri ile benzeri yapım işlerini... ifade eder." tanımına yer verilmiştir.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 5. maddesinin birinci fıkrasında, idarelerin, bu Kanuna göre yapılacak ihalelerde; saydamlığı, rekabeti, eşit muameleyi, güvenirliği, gizliliği, kamuoyu denetimini, ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanmasını ve kaynakların verimli kullanılmasını sağlamakla sorumlu olduğu; dördüncü fıkrasında, bu Kanuna göre yapılacak ihalelerde açık ihale usulünün ve belli istekliler arasında ihale usulünün temel usuller olduğu, diğer ihale usullerinin Kanun'da belirtilen özel hâllerde kullanılabileceği; 18. maddesinde, idarelerce mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin ihalelerinde uygulanacak usullerin; açık ihale

usulü, belli istekliler arasında ihale usulü ve pazarlık usulü olduğu kurala bağlanmıştır.

4734 sayılı Kanun'un "Pazarlık usulü" başlıklı 21. maddesinde, "Aşağıda belirtilen hâllerde pazarlık usulü ile ihale yapılabilir:

b) Doğal afetler, salgın hastalıklar, can veya mal kaybı tehlikesi gibi ani ve beklenmeyen veya yapım tekniği açısından özellik arz eden veya yapı veya can ve mal güvenliğinin sağlanması açısından ivedilikle yapılması gerekliliği idarece belirlenen hâllerde veyahut idare tarafından önceden öngörülemeyen olayların ortaya çıkması üzerine ihalenin ivedi olarak yapılmasının zorunlu olması.

(b), (c) ve (f) bentlerinde belirtilen hâllerde ilan yapılması zorunlu değildir. İlan yapılmayan hâllerde en az üç istekli davet edilerek, yeterlik belgelerini ve fiyat tekliflerini birlikte vermeleri istenir." kuralına yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Aktarılan kuralların birlikte değerlendirilmesinden, 4734 sayılı Kanun kapsamındaki idarelerce gerçekleştirilecek ihalelerde açık ihale usulünün uygulanmasının esas olduğu, diğer ihale usullerinin Kanun'da belirtilen özel hâllerde uygulanabileceği; idarelerin Kanun'un 21/b maddesi uyarınca pazarlık usulüyle ihaleye çıkabilmeleri için, doğal afet, salgın hastalık, can veya mal kaybı tehlikesi gibi ani ve beklenmeyen veya yapım tekniği açısından özellik arz eden veya yapı veya can ve mal güvenliğinin sağlanması açısından ivedilikle yapılması gerekliliği idarece belirlenen hâllerde veyahut idare tarafından önceden öngörülemeyen olayların ortaya çıkması şeklinde belirlenen ihtimallerden birinin veya birden fazlasının varlığının "ihalenin ivedi olarak yapılmasının zorunlu olması" şartı ile birlikte gerçekleşmesi durumunda uygulama alanı bulabileceği kuşkusuzdur.

Her ne kadar davalı idarece, şehir hastanesine erişim için hattın ivedilikle işletmeye açılması gerektiği, öngörülemeyen durumun ortaya çıktığı, kapsamdaki işlerin teknik özellik arz etmesi sebebiyle ihalenin ivedi olarak yapılmasının zorunluluk arz ettiği gerekçeleriyle ihalenin pazarlık usulü uygulanarak yapılmasına karar verilmiş ise de pazarlık usulünün uygulanabilmesi için 21. maddenin (b) bendinde sayılan şartlardan bağımsız olarak bunlarla birlikte aranması gereken şartlardan olan ivedilikten kastın, ihale sürecinin ihale konusu işin niteliğinden kaynaklı olarak ve önceden öngörülemeyen veya yapım tekniği açısından özellik arz eden durumlarla bağlantılı bir şekilde bir an önce sonuçlandırılmasının gerekmesi şartının birlikte sağlanması olduğu, dava konusu işin bitirilme süresinin 1460 gün (48 ay) olarak belirlenmesinin işin veya ihale sürecinin ivediliği ile

bağdaşmadığı, niteliği gereği kısa sürede tamamlanması gerektiği gerekçelendirilen yapım işinin yaklaşık 48 ay gibi uzun bir sürece yayıldığı, 4734 sayılı Kanun'un 21/b maddesindeki şartların gerçekleştiğinin bu anlamda idarece ortaya konulamadığı anlaşılmaktadır.

Bu itibarla, davalı idarenin pazarlık usulü ile ihaleyi yapma gerekçelerinin işin süresinin 48 ay olarak belirlenmesi hususu göz önüne alındığında istisnaî bir yöntem olan pazarlık usulü ile ihaleye çıkılması için yeterli olmadığı; ihtiyaçların en iyi şekilde, uygun şartlarla ve zamanında karşılanabilmesi için açıklık ve rekabetin sağlanmasının kamu yararı açısından gerekli olduğu; 4734 sayılı Kanun'un 21/b maddesinde belirtilen şartların oluştuğuna dair hukuken geçerli bir neden gösterilmeksizin söz konusu ihalenin pazarlık usulü ile gerçekleştirilmesinde hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna varıldığından, davanın reddi yönündeki İdare Mahkemesi kararında hukukî isabet görülmemiştir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin kabulüne;

2. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca Ankara 4. İdare Mahkemesi'nin 24/12/2020 tarih ve E:2020/1941, K:2020/2112 sayılı kararının **BOZULMASINA**,

3. **DAVA KONUSU İŞLEMİN İPTALİNE**,

4. Ayrıntısı aşağıda gösterilen ilk derece ve temyiz yargılama giderleri toplamı 625,30-TL ile Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 2.040,00.-TL vekâlet ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine,

5. Posta giderleri avansından artan tutar ile ilk derece ve temyiz aşamalarında kullanılmayan 89,60.-TL+89,60.-TL yürütmeyi durdurma harçlarının istemi hâlinde davacıya iadesine,

6. Dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine,

7. 2577 sayılı Kanun'un 20/A maddesinin ikinci fıkrasının (i) bendi uyarınca kesin olarak (karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere), 23/02/2021 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

── • VERGİ DAVA DAİRELERİ KURULU KARARLARI • ──

T.C.
D A N I Ş T A Y
VERGİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2019/835
Karar No : 2021/24

Anahtar Kelimeler : -Özel Usulsüzlük Cezası,
-Geçmişe Dönük Mükellefiyet Tesisi

Özeti : Geçmişe dönük olarak mükellefiyet tesis edilmesi halinde, davacının ilgili dönemlerde beyanname vermesinin ve vergisel ödevleri yerine getirmesi fiilen ve hukuken mümkün bulunmadığından beyanname vermeme nedeniyle özel usulsüzlük cezası kesilemeyeceği hakkında.

TEMYİZ EDENLER:
1- (DAVALI) **:** Ankara Vergi Dairesi Başkanlığı
(Dışkapı Vergi Dairesi Müdürlüğü)
VEKİLİ **:** Av. …
2- (DAVACI) **:** …
VEKİLİ **:** Av. …

İSTEMİN KONUSU : Ankara 1. Vergi Mahkemesinin 28/03/2019 tarih ve E:2018/906, K:2019/456 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava Konusu İstem: Davacı tarafından, 2009 ilâ 2013 yılları arasında yaptığı gayrimenkul alım, satım işlemlerinden elde ettiği gelirin ticari kazanç olduğundan bahisle 27/01/2009 tarihi itibarıyla adına tesis edilen mükellefiyetin iptali ile elektronik ortamda beyanname verilmemesi nedeniyle 2010 yılının Ağustos dönemine ilişkin 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun mükerrer 355. maddesinin birinci fıkrasının (2) numaralı bendi uyarınca kesilen özel usulsüzlük cezasının kaldırılması istemiyle dava açılmıştır.

Ankara 1. Vergi Mahkemesinin 15/04/2015 tarih ve E:2014/2409, K:2015/973 sayılı kararı:

Davacının, 2009 ilâ 2013 yılları arasında gerçekleştirmiş olduğu gayrimenkul satışlarından ticari kazanç elde ettiğinden hareketle adına geriye dönük olarak re'sen tesis edilen gerçek usulde vergi mükellefiyeti, Ankara 1. Vergi Mahkemesinin 15/04/2015 tarih ve E:2014/2404, K:2015/966 sayılı kararıyla hukuka uygun bulunmadığı gerekçesiyle iptal edilmiştir. Dolayısıyla, değinilen karar ile iptal edilen mükellefiyete yönelik işbu davada karar verilmesine yer olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Davacı adına tesis edilen mükellefiyetin iptaline ilişkin değinilen karar karşısında, katma değer vergisi beyannamesinin yasal süresi içerisinde elektronik ortamda verilmemesi nedeniyle kesilen özel usulsüzlük cezasında hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Kaldı ki, davacı adına geçmişe dönük olarak mükellefiyet tesis edildiğinden, davacının ilgili dönemlerde beyanname vermesinin ve vergisel ödevleri yerine getirmesinin fiilen ve hukuken mümkün bulunmaması nedeniyle kesilen cezada bu yönden de hukuki isabet görülmemiştir.

Vergi Mahkemesi bu gerekçeyle, mükellefiyetin iptali istemi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermiş, özel usulsüzlük cezasını kaldırmış, yargılama giderlerinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine ve sadece davacı lehine vekalet ücretine hükmetmiştir.

Davalının, kararın, özel usulsüzlük cezasının kaldırılmasına ilişkin hüküm fıkrası ile idareleri lehine vekalet ücretine hükmedilmemesine ilişkin hüküm fıkrasına yöneltilen temyiz istemini inceleyen Danıştay Dördüncü Dairesinin 15/03/2018 tarih ve E:2015/6329, K:2018/2752 sayılı kararı:

Mükellefiyet işleminin iptaline ilişkin Ankara 1. Vergi Mahkemesinin 15/04/2015 tarih ve E:2014/2404, K:2015/966 sayılı kararının Danıştay Dördüncü Dairesinin 15/03/2018 tarih ve E:2015/6308, K:2018/2740 sayılı kararıyla bozulmasına karar verilmiştir.

Söz konusu bozma kararı üzerine oluşan durum dikkate alınarak yeniden karar verilmesi gerekmektedir.

Daire, bu gerekçeyle kararı bozmuştur.

Ankara 1. Vergi Mahkemesinin 28/03/2019 tarih ve E:2018/906, K:2019/456 sayılı ısrar kararı:

Danıştay Dördüncü Dairesinin 15/03/2018 tarih ve E:2015/6308, K:2018/2740 sayılı bozma kararına davacı tarafından yöneltilen karar düzeltme istemi Danıştay Dördüncü Dairesinin 05/02/2019 tarih ve E:2018/6692, K:2019/809 sayılı kararıyla kabul edilerek, değinilen karar

kaldırıldıktan sonra, mükellefiyet işleminin iptaline ilişkin mahkeme kararı onanmıştır.

Vergi mahkemesi ilk kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçeye ek olarak bu gerekçeyle ısrar etmiş, her iki taraf lehine vekalet ücretine hükmetmiş ve yargılama giderlerini taraflar arasında paylaştırmıştır.

TEMYİZ EDENLERİN İDDİALARI : Davalı tarafından, birden fazla vergilendirme döneminde gayrimenkul sattığı tespit edilen davacı adına 213 sayılı Kanun'un mükerrer 355. maddesi uyarınca kesilen özel usulsüzlük cezasında hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilerek kararın özel usulsüzlük cezasına ilişkin hüküm fıkrasının bozulması gerektiği; davacı tarafından, aleyhlerine vekalet ücretine ve yargılama giderine hükmedilmesinin hukuka uygun düşmediği belirtilerek kararın vekalet ücretine ve yargılama giderlerine ilişkin hüküm fıkrasının düzeltilerek onanması gerektiği ileri sürülmektedir.

TARAFLARIN SAVUNMASI : Taraflarca cevap verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ ÇAĞLAR DİNÇ'İN DÜŞÜNCESİ : Temyiz dilekçelerinde ileri sürülen iddialar, ısrar kararının dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçe karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından, istemlerin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

Dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçesi yukarıda açıklanan ısrar kararı, aynı hukuksal nedenler ve gerekçe ile Kurulumuzca da uygun bulunmuş olup, temyiz dilekçelerinde ileri sürülen iddialar, kararın bozulmasını gerektirecek durumda görülmemiştir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1- Tarafların temyiz istemlerinin **REDDİNE**,

2- Ankara 1. Vergi Mahkemesinin 28/03/2019 tarih ve E:2018/906, K:2019/456 sayılı ısrar kararının **ONANMASINA**,

3- Davacıdan daha önce yatırılan 92,50 TL temyiz karar harcı mahsup edilmek suretiyle 492 sayılı Harçlar Kanunu'nun ilgili hükümleri ve Kanun'a ek (3) sayılı Tarife uyarınca maktu 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, 27/01/2021 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
VERGİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2019/1058
Karar No : 2021/13

Anahtar Kelimeler : -Limited Şirket,
-Hisse Devir Sözleşmesi,
-Damga Vergisi

Özeti : Limited şirket hisse devir sözleşmelerinin düzenlenme tarihlerine bakılmaksızın damga vergisinden istisna olduğu hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : …
KARŞI TARAF (DAVALI) : Trabzon Vergi Dairesi Başkanlığı (Arsin Mal Müdürlüğü)
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİNKONUSU : Samsun Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesinin 20/06/2019 tarih ve E:2019/663, K:2019/529 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava konusu istem: Davacının … Makina Sanayi Turizm ve Ticaret Limited Şirketi ile … Makine ve Metal Sanayi Turizm İnşaat Mühendislik Müşavirlik Hizmetleri Ticaret Limited Şirketindeki hisselerini devretmesi sonrasında alacağını tahsil edememesi üzerine devralana karşı başlattığı icra takibi sırasında icra dairesine sunulan noter onaylı hisse devri sözleşmesi dışında haricen düzenlenen "hisse devri sözleşmesi" başlıklı ve icra takibinin esas dayanağını teşkil eden sözleşmedeki bedel üzerinden damga vergisi ödenmesi gerektiğinden bahisle 2015 yılının Aralık dönemi için re'sen tarh edilen damga vergisi ile verginin bir katı tutarında kesilen vergi ziyaı cezasının kaldırılması istemiyle dava açılmıştır.

Trabzon Vergi Mahkemesinin 27/04/2017 tarih ve E:2016/705, K:2017/151 sayılı kararı:

Hisse devri sözleşmelerinin yazılı şekilde yapılması ve tarafların imzalarının noterce onaylanması bir geçerlilik şartıdır.

Damga vergisinde vergiyi doğuran olay, 488 sayılı Damga Vergisi Kanunu'na ekli (1) sayılı tabloda yer alan ve ayrıca herhangi bir hususu ispat ve belli etmek için ibraz edilebilecek olan kağıtların yazılıp imzalanması ya da imza yerine geçen bir işaret konulması ile gerçekleşmektedir. Yani damga vergisinin doğabilmesi için, öncelikle bir kağıdın bulunması, bu kağıdın bir hususu ispat veya belli etmek için ibraz edilebilecek nitelikte olması, yazılıp imzalanması ya da imza yerine geçen bir işaret konulması ve kağıdın Damga Vergisi Kanunu'na ekli (I) sayılı tabloda yer alması gerekmektedir.

Olayda, limited şirketteki ortaklık payının kısmen veya tamamen devrine ilişkin bir özel hukuk sözleşmesi olan hisse devri sözleşmesi noter tarafından onaylanmadığından, ortada hukuken tekemmül etmiş bir sözleşme bulunmamaktadır.

Bu itibarla davaya konu uyuşmazlıkta damga vergisine konu olacak nitelikte Kanun'un aradığı anlamda bir kağıt bulunmadığından 30/12/2015 tarihinde adi yazılı şekilde düzenlenen hisse devri sözleşmesinde yazılı bedel üzerinden yapılan vergi ziyaı cezalı damga vergisi tarhiyatında hukuka uygunluk görülmemiştir.

Vergi Mahkemesi bu gerekçeyle vergi ve cezayı kaldırmıştır.

Davalının istinaf başvurusunu kabul ederek vergi mahkemesi kararını kaldıran ve davayı yeninden inceleyen Samsun Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesinin 26/10/2017 tarih ve E:2017/506, K:2017/701 sayılı kararı:

Bir kağıdın damga vergisine tabi olması için Damga Vergisi Kanunu'na ekli (1) sayılı tabloda yer alması, yazılıp imzalanmak veya imza yerine geçen bir işaret konmak suretiyle düzenlenmesi ve herhangi bir hususu ispat veya belli etmek için ibraz edilebilecek nitelikte olmasının yanında Kanun'da sayılan istisna hükümleri arasında da bulunmaması gerekmektedir.

Damga vergisinde sözleşmeler açısından vergiyi doğuran olayın gerçekleştiğini kabul etmek için ise tüm bu şartlarla birlikte, düzenlenen bu sözleşmenin hukuk âleminde sonuç doğurucu nitelikte olması, bir başka deyişle hükmünden yararlanma olanağının bulunması gerekmektedir. Yapılan sözleşmenin geçerliliğinin bir onaya bağlı olduğu hallerde salt sözleşmenin yapılmış olması ile damga vergisinin doğmayacağı açık ise de ortada taraflar açısından hükümlerinden -onaya bağlı olmaksızın-

yararlanılması mümkün olan bir sözleşme var ise yani sözleşme hukuk aleminde müstakilen sonuç doğuracak nitelikte ise artık onaya bağlı sözleşmeden bahsetmeye olanak bulunmamaktadır.

Tarafların noter onaylı ve 100.000 TL bedelli hisse devir sözleşmesinin haricinde imzalamış oldukları 3.000.000 TL hisse devri bedeli ve cezai şart içeren 30/12/2015 tarihinde adi yazılı şekilde düzenlenen sözleşmenin noter tarafından onaylanmaması nedeniyle damga vergisine tabi olmadığı sonucuna varılamayacağından davacı adına re'sen tarhedilen damga vergisi ve kesilen vergi ziyaı cezasında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Öte yandan, davacı tarafından, Damga Vergisi Kanunu'na ekli (2) sayılı tablonun "IV. Ticari ve medeni işlerle ilgili kağıtlar" başlıklı bölümünün 16. fıkrasında, 09/08/2016 tarihinde yürürlüğe giren 6728 sayılı Kanun'un 29. maddesiyle yapılan değişiklik uyarınca anonim, limited ve eshamlı komandit şirketlerin pay devirlerinin istisna kapsamında olduğu, dolayısıyla 31/10/2016 tarihinde işleme konan hisse devri sözleşmesi nedeniyle damga vergisi tarhiyatı yapılamayacağı, ayrıca Damga Vergisi Kanunu'nun, 6728 sayılı Kanun ile değişik 5. maddesi gereğince nispi damga vergisine tabi kağıtlarda tek nüsha üzerinden damga vergisi alınması gerektiği ileri sürülmüş ise de, damga vergisinde vergiyi doğuran olay Kanun'a ekli (1) sayılı tabloda yer alan kâğıtların imzalanmak suretiyle düzenlenerek hukuken tekemmül etmesi olduğundan, 30/12/2015 tarihinde taraflar arasında düzenlenen sözleşme ile damga vergisinin doğduğu, bu tarihin ise 6728 sayılı Kanun'un yürürlük tarihinden (09/08/2016) önceki tarih olduğu dikkate alındığında istisna düzenlemesinden yararlanılamayacağı açıktır.

Vergi Dava Dairesi, bu gerekçeyle davayı reddetmiştir.

Davacının temyiz istemini inceleyen Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 28/03/2019 tarih ve E:2017/4421, K:2019/1268 sayılı kararı:

488 sayılı Damga Vergisi Kanunu'na ekli (1) sayılı Tablonun I-A/3 bölümünde yer alan "anonim, eshamlı komandit ve limited şirket mukavelenamelerinin" damga vergisine tabi olacağı hükmü, 5035 sayılı Kanun'la yürürlükten kaldırılmış, ekli (2) sayılı Tablonun "IV-Ticari ve medeni işlerle ilgili kağıtlar" bölümünün 16. fıkrasına, 5228 sayılı Kanun'la, "Anonim, eshamlı komandit ve limited şirketler ile yatırım fonlarının kuruluşlarına, sermaye artırımlarına ve süre uzatımlarına ilişkin olarak düzenlenen kağıtlar"ın damga vergisinden istisna edildiği hükmü eklenmiş, anılan düzenleme de 09/08/2016 tarihinde yürürlüğe giren 6728 sayılı Kanun ile "Anonim, eshamlı komandit ve limited şirketler ile yatırım

fonlarının kuruluşlarına, pay devirlerine, sermaye artırımlarına ve süre uzatımlarına ilişkin olarak düzenlenen kağıtlar" şeklinde değiştirilmiştir.

Limited şirket hisse devrine ilişkin sözleşmelerin, limited şirketlerin kuruluş sözleşmesinin ortaklar ve paylarında değişikliğe yol açması, yazılı ve noterden onaylı olması ve tescil ve ilan şartına bağlanması nedeniyle limited şirketlerin kuruluş sözleşmesinde değişiklik olarak değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu nedenle, hisse devir sözleşmelerinin, 09/08/2016 tarihinde yürürlüğe giren 6728 sayılı Kanun'la getirilen değişiklik öncesinde de limited şirketlerin kuruluşlarına ilişkin olmaları itibarıyla damga vergisinden istisna olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

Kaldı ki, 6728 sayılı Kanun'la getirilen değişiklikle hisse devri sözleşmelerinin damga vergisinden istisna olduğu açıkça düzenlenmiştir.

Bu durumda, tarafların haricen yaptıkları "hisse devri sözleşmesi"ndeki 3.000.000 TL tutarındaki bedel üzerinden damga vergisi ödenmesi gerektiğinden bahisle tarh edilen bir kat vergi ziyaı cezalı damga vergisinde hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Daire, bu gerekçeyle kararı bozmuştur.

Samsun Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesinin 20/06/2019 tarih ve E:2019/663, K:2019/529 sayılı ısrar kararı:

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun limited şirketin tanımı ve kuruluşuna ilişkin hükümlerinin değerlendirilmesinden, limited şirketin kuruluş safhalarını, yazılı şekil şartına tabi olan ve imzalarının noterlikçe onayı gereken ayrıca kanunen bulunması zorunlu kayıtları da ihtiva eden şirket sözleşmesinin hazırlanması, kurucuların beyanının ticaret sicil müdürlüğüne verilmesi, pay bedellerinin bir bankaya yatırılması ve ticaret siciline tescil edilmesi olarak sıralamak mümkündür. Şirket sözleşmesindeki değişiklikler ise anılan Kanun'da, Altıncı Kısmın, "Şirket Sözleşmesinin Değiştirilmesi" başlıklı İkinci Bölümünde ayrıntılı olarak tanımlanmıştır. Sözleşme değişiklikleri arasında; limited şirket hisse devrine ilişkin herhangi bir ibareye yer verilmediği gibi, Kanun'un 575, 576 ve 589. maddelerinde de şirket hissedarlarının isimlerine veya pay devrine yönelik bir düzenleme bulunmamaktadır.

Kuruluşu ve sonrasında gerçekleşecek her türlü değişikliği yazılı şekil şartına tabi kılınan limited şirketlerde, pay devrinin de belli şekil şartlarına tabi kılınması, bu işlemlerin gerçekleştirilmesinin şirketin ana kuruluş sözleşmesinde bir değişiklik olarak yorumlanması sonucunu doğurmamaktadır.

Öte yandan, 488 sayılı Kanun'a ekli (2) sayılı Tablonun "IV-Ticari ve medeni işlerle ilgili kağıtlar" başlıklı bölümünün 16. fıkrasının uyuşmazlık

konusu olay tarihinde yürürlükte bulunan halinde, limited şirketlerin kuruluşlarına, sermaye artırımlarına ve süre uzatımlarına ilişkin olarak düzenlenen kağıtlar damga vergisinden istisna edilmiş olup hisse devir sözleşmelerine yönelik bir istisna hükmüne yer verilmemiştir. Bu istisna hükmü, 6728 sayılı Kanun'la 488 sayılı Kanun'a ekli (2) sayılı tablonun "IV-Ticari ve medeni işlerle ilgili kağıtlar" başlıklı bölümünün 16. fıkrasında pay devirlerine ilişkin olarak yapılan değişiklikle getirilmiştir. Bu değişikliğe yönelik Kanun maddesinin gerekçesi, "halihazırda anonim, limited ve eshamlı komandit şirketlerin kuruluş ve sermaye artırımları damga vergisinden istisna olup yapılan düzenleme ile söz konusu şirketlerin pay devirleri de istisna kapsamına alınarak şirketlerin ortaklık yapılarındaki değişiklikler nedeniyle oluşacak işlem maliyetlerinin azaltılması" olarak özetlenmektedir. Gerekçeden, pay devrinin değişiklik öncesi istisna kapsamında bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Dolayısıyla, olay tarihinde yürürlükte bulunan mevzuat hükümlerinde, damga vergisi bağlamında açıkça istisna kapsamına alınmayan limited şirket hisse devrinin, şirket sözleşmesinde bir değişiklik olduğu yorumundan hareketle kıyas yoluyla istisna kapsamına alınması mümkün olmadığı gibi kanun koyucunun sonraki tarihte gerçekleştirmiş olduğu değişiklik ile de hisse devirlerine yönelik istisnanın en başından amaçlanmadığı, daha sonra şirketlerin ortaklık yapılarındaki değişiklikler nedeniyle oluşacak işlem maliyetlerinin azaltılması düşüncesi ile istisna kapsamına alındığı sonucuna ulaşılmaktadır.

Bu durumda, davacının hisse devrine ilişkin gerçek devir bedellerini içeren sözleşmenin taraflar arasında imzalanmak suretiyle düzenlendiği, davacının bu sözleşme hükümlerinden ilk beş taksiti tahsil etmek suretiyle yararlandığı, ayrıca sonraki taksitlerin ödenmemesi sebebiyle sözleşme hükümlerinin ihlal edildiği gerekçesiyle başvurduğu icra dairesi kanalıyla yapılan icra takibi neticesinde diğer taksitlerin de tahsilinin sağlandığı ve sözleşmenin cezai şart hükümlerine yönelik olarak ilgili icra dairesinde takip işlemlerinin başlatıldığı açık olup hisse devir sözleşmesindeki bedelin gerçekte 3,000.000 TL olduğu ve sözleşmenin istisna kapsamında bulunmadığı sonucuna varıldığından Vergi Mahkemesinin davanın kabulüne yönelik kararında hukuka uygunluk görülmemiştir.

Vergi Dava Dairesi, bu gerekçeyle ısrar etmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacı tarafından, vergiyi doğuran olayın icra takibini başlattığı 31/10/2016 tarihinde gerçekleştiği, dolayısıyla uyuşmazlığa konu hisse devir sözleşmesinin istisna kapsamında

olduğu belirtilerek aksi yönde verilen ısrar kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ BAHAR DOĞA YILDIZ'IN DÜŞÜNCESİ : Temyizen incelenen ısrar kararının, Danıştay Dokuzuncu Dairesinin kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçe uyarınca bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

Danıştay Dokuzuncu Dairesinin yukarıda yer verilen kararının dayandığı aynı hukuksal nedenler ve gerekçeyle ısrar kararının bozulması gerekmektedir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1- Davacının temyiz isteminin **KABULÜNE**,

2- Samsun Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesinin 20/06/2019 tarih ve E:2019/663, K:2019/529 sayılı ısrar kararının **BOZULMASINA**,

3- Yeniden verilecek kararda karşılanacağından, yargılama giderleri hakkında hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına,

27/01/2021 tarihinde oyçokluğuyla kesin olarak karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçe karşısında ısrar kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından, istemin reddi gerektiği oyu ile karara katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
VERGİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2019/1347
Karar No : 2021/152

Anahtar Kelimeler : -Kayıt Dışı Hasılat,
-Otomobil Alım Satım Faaliyeti,
-Kasko Bedeli

Özeti : Kayıt dışı bırakılan otomobil alım satımı faaliyetinde kasko bedelleri ve ortalama kar oranları esas alınarak hesaplanan gelir vergisi matrahı üzerinden yapılan gelir vergisi tarhiyatlarının hukuka uygun olduğu hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : İstanbul Vergi Dairesi Başkanlığı
(Yakacık Vergi Dairesi Müdürlüğü)
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVACI) : …
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 4. Vergi Dava Dairesinin 04/04/2019 tarih ve E:2019/834, K:2019/990 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Davacı adına, ikinci el otomobil alım-satımı faaliyeti nedeniyle elde ettiği hasılatı beyan dışı bıraktığından bahisle, takdir komisyonu kararlarına istinaden 2012 yılı için re'sen tarh edilen gelir vergisi, aynı yılın Ocak-Mart, Nisan-Haziran, Temmuz-Eylül dönemlerine için re'sen tarh edilen geçici vergiler ile verginin bir katı tutarında kesilen vergi ziyaı cezalarının kaldırılması istemiyle dava açılmıştır.

İstanbul 13. Vergi Mahkemesinin 04/10/2016 tarih ve E:2016/1011, K:2016/1842 sayılı kararı:

Dava konusu tarhiyatlar mükellefin tarh dosyası ve EVDO sisteminde yapılan araştırmalar sonucunda vergi matrahının tespit ve takdirine karar verildiği yönündeki takdir komisyonu kararlarına dayanmaktadır.

Olayda sadece harici araştırmalar neticesinde elde edilen verilerle ve eksik inceleme ile yapılan dava konusu tarhiyatların hukuka aykırı olduğu sonucuna varılmıştır.

Vergi Mahkemesi bu gerekçeyle, vergi ve cezaları kaldırmıştır.

Davalının istinaf istemini inceleyen İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 4. Vergi Dava Dairesinin 30.05.2017 tarih ve E:2017/342, K:2017/2343 sayılı kararı:

Vergi Dava Dairesi, istinaf istemine konu vergi mahkemesi kararının usul ve hukuka uygun olduğu gerekçesiyle istemi reddetmiştir.

Davalının temyiz istemini inceleyen Danıştay Üçüncü Dairesinin 28/05/2018 tarih ve E:2017/4034, K:2018/2961 sayılı kararı:

Davacının 2010 yılında 20, 2011 yılında 67, 2012 yılında 9 adet ikinci el araç alıp sattığının tespiti üzerine bu işi ticari amaçla yaptığı sonucuna varılarak, bu faaliyeti nedeniyle elde ettiği hasılatı için beyanname vermediğinden bahisle takdire sevk edildiği, takdir komisyonunca takdir olunan matrah üzerinden dava konusu tarhiyatın yapıldığı anlaşılmıştır.

Dosya içerisinde mevcut belgeler ile Gelir İdaresi Başkanlığı Denetim Grup Müdürlüğü'nün 17/12/2015 tarih ve 110650 sayılı yazısı ve eki hesaplama tablosunda, takdir komisyonunca matrah takdirinin nasıl yapıldığı ve takdir olunan matraha nasıl ulaşıldığı görülmektedir.

İlgili dönemde satışı yapılan ihtilaf konusu araçlar yönünden, kasko bedellerinin dikkate alınması, tümüyle iktisadi, ticari ve teknik icaplara uygun ve olayın özelliğine göre normal ve mutad kabul edilmesi gereken nitelikte bir ispatlama yöntemi olup araçların gerçek satış bedeli konusunda kasko bedeli dışında bir bedelle satışının yapıldığı hususunda davacı tarafından herhangi bir delil sunulmamış olması karşısında idarece yapılan tarhiyatta hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varıldığından aksi yönde verilen karara yöneltilen istinaf isteminin reddi yolundaki kararın bozulması gerekmiştir.

Öte yandan, bozma kararı üzerine yeniden verilecek kararda mahsup dönemi geçen geçici vergiye ilişkin hususların gözetilerek karar verileceği tabiidir.

Daire bu gerekçeyle kararı bozmuştur.

İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 4. Vergi Dava Dairesi 04/04/2019 tarih ve E:2019/834, K:2019/990 sayılı ısrar kararı:

Vergi Dava Dairesi, aynı hukuksal nedenler ve gerekçeyle ilk kararında ısrar etmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI: Davacının otomobil alım-satım faaliyetiyle iştigal etmesine rağmen gelir vergisi beyannamelerini vermemesi sebebiyle takdir komisyonuna sevk edildiği, takdir komisyonu tarafından matrah takdir edilirken araçların kasko bedelleri ile Denetim Grup

Müdürlüğünce yapılan araştırmalar sonucu tespit edilen %3-5 kar oranlarından davacı lehine olarak %3 kâr haddi esas alınarak matrah takdir edildiği, dava konusu vergi ziyaı cezalı tarhiyatların hukuka uygun olduğu belirtilerek aksi yönde verilen ısrar kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI: Cevap verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ TUĞÇE İREM AKIN'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 görüşüldü:

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

Danıştay Üçüncü Dairesinin yukarıda yer verilen kararının dayandığı aynı hukuksal nedenler ve gerekçeyle ısrar kararının bozulması gerekmektedir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1- Davalının temyiz isteminin **KABULÜNE**,

2- İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 4. Vergi Dava Dairesinin 04/04/2019 tarih ve E:2019/834, K:2019/990 sayılı ısrar kararının **BOZULMASINA**,

3- Yeniden verilecek kararda karşılanacağından, yargılama giderleri hakkında hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına,

24/02/2021 tarihinde oyçokluğuyla kesin olarak karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçe karşısında ısrar kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından, istemin reddi gerektiği oyu ile karara katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
VERGİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2019/1138
Karar No : 2021/172

Anahtar Kelimeler : -Katma Değer Vergisi,
-İade Talebi,
-Düzeltme Beyannamesi

Özeti : KDV iadesi talebinin süresinde yapılıp yapılmadığı, indirimli orana tabi işlemin gerçekleştiği 2011 yılının Şubat dönemine ait süresinde verilen KDV beyannamesinde iade hakkını kullanmayan davacının izleyen yılda (12/11/2012 tarihinde) verdiği düzeltme beyannamesiyle iade talep edebileceği, iade talebinin, iade talebini içeren dilekçenin vergi dairesine verildiği tarih itibarıyla değil düzeltme beyannamesinin verildiği tarih itibarıyla yapıldığının kabul edilmesi gerektiği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : İstanbul Vergi Dairesi Başkanlığı (Anadolu Kurumlar Vergi Dairesi Müdürlüğü)
VEKİLİ **:** Av. …
KARŞI TARAF (DAVACI) **:** … Deri Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi

İSTEMİN KONUSU : İstanbul 5. Vergi Mahkemesinin 29/03/2019 tarih ve E:2019/528, K:2019/547 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava Konusu İstem: Davacı tarafından, 2011 yılının Şubat döneminde gerçekleştirilen indirimli orana tabi mal teslimleri ve hizmet ifaları nedeniyle yüklenilen ancak indirim konusu yapılamayan katma değer vergilerinin, anılan döneme ilişkin olarak 12/11/2012 tarihinde verilen düzeltme beyannamesiyle iade talebinde bulunulduktan sonra iade alacağının mahsuben iadesi talebiyle 04/01/2013 tarihinde yapılan başvurunun reddine ilişkin 07/01/2013 tarihli işlemin iptali istemiyle dava açılmıştır.

İstanbul 5. Vergi Mahkemesinin 11/07/2013 tarih ve E:2013/146, K:2013/1841 sayılı kararı:

Davacı şirket tarafından, 2011 yılının Şubat dönemine ait düzeltme beyannamesinin 12/11/2012 tarihinde verilmesinin ardından, davalı idareye 04/01/2013 tarihinde verilen dilekçeyle, 2011 yılının Şubat döneminde gerçekleştirilen indirimli orana tabi işlemlerden doğan katma değer vergisi iade alacağının vergi inceleme raporu düzenlenmek suretiyle mahsuben iadesi talebinde bulunulmuştur.

Davalı idarenin 07/01/2013 tarihli işlemiyle, 23/06/2012 tarihinden sonraki iade taleplerinin 119 Seri No'lu Katma Değer Vergisi Genel Tebliği uyarınca yapılacağı, anılan Tebliğ'in "6.4. Süresinden Sonra İade Talebinde Bulunulması" başlıklı kısmında yer alan düzenlemeler gereğince, davacının 2011 yılı içindeki aylık mahsuben iade talep hakkını 31/12/2011 tarihine kadar kullanabileceği, davacı tarafından bu süre geçirildikten sonra 12/11/2012 tarihinde düzeltme beyannamesi verilerek iade talep edildiği, süresinde iade hakkını kullanmayan mükelleflerin daha sonra düzeltme beyannameleri ile iade talebinde bulunmalarının mümkün olmadığı, 2011 yılı iade hakkının, 2012 yılının Ocak-Kasım ayları arasındaki herhangi bir ayda verilen dönem beyannamesiyle 31/12/2012 tarihine kadar kullanılması gerektiği belirtilerek davacının iade talebi reddedilmiştir.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 29. maddesinin 2. fıkrasında, yılı içinde mahsuben iade edilemeyen verginin, izleyen yıl içinde talep edilmesi şartıyla nakden veya mükellefin maddede sayılan borçlarına mahsuben iade edileceği hususu açıkça belirtilmiştir. Kanunla tanınan bir hakkın, kanun hükmünde öngörülmediği halde genel tebliğ gibi ikincil bir mevzuatla kapsamının daraltılamayacağı, aksi durumun hukuk devleti ilkesinin normlar hiyerarşisi prensibine aykırılık teşkil edeceği açıktır.

Bu durumda, düzeltme beyannamesini 12/11/2012 tarihinde veren davacı şirketin iade talebinin Tebliğ'de belirtilen hususlara uygun olmadığından bahisle reddine ilişkin işlemde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Mahkeme bu gerekçeyle dava konusu işlemi iptal etmiştir.

Davalının temyiz istemini inceleyen Danıştay Üçüncü Dairesinin 11/04/2017 tarih ve E:2016/1885, K:2017/2781 sayılı kararı:

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 5838 sayılı Kanun'un 12. maddesiyle değişik 29. maddesinin 2. fıkrasında yer alan düzenlemeye göre, indirimli orana tabi işlemlerden doğan iade alacağının, yılı içinde mahsuben iade edilemeyen kısmının izleyen yıl içinde mükelleflerin isteğine bağlı olarak nakden veya mahsuben iade edilebileceği açıktır. Ancak, izleyen yılın Ocak-Kasım arasındaki dönemlerde verilecek beyannamelerde iade

hakkını kullanmayıp yüklendiği vergileri indirim konusu yapmayı tercih eden mükelleflerin, daha sonra geçmişe yönelik olarak düzeltme beyannameleri ile iade talebinde bulunmaları, yılı içinde mahsuben iade edilmeyen verginin izleyen yıl içinde talep edilmesi kanuni koşulunun bertaraf edilmesi sonucunu doğuracaktır. Dolayısıyla, indirimli orana tabi işlemlerle ilgili katma değer vergisi alacakları için süresinde iade talebinde bulunmayan mükelleflerin daha sonra düzeltme beyannamesi vererek iade talebinde bulunmaları kanunen mümkün bulunmamaktadır.

Davacının, 2011 yılının Şubat dönemine ilişkin indirimli orana tabi teslimleri nedeniyle doğan katma değer vergisi iade alacağını, aynı yıl içinde indirim yoluyla veya kanunda belirtilen borçlarına mahsuben iade olarak almadığı, izleyen 2012 yılı içerisinde de indirilecek katma değer vergisine dahil ederek nakden veya mahsuben iade isteminde bulunmadığı ve 2012 yılının Kasım döneminde vermiş olduğu düzeltme beyannamesi üzerine 04/01/2013 tarihinde mahsuben iade talebinde bulunduğu anlaşılmıştır.

2011 yılına ait olup indirim yoluyla giderilemeyen katma değer vergilerine ilişkin iade taleplerinin izleyen yıl olan 2012 yılı içerisinde yapılması Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 29. maddesinin hükmü gereğidir.

Bu nedenle, 2011 yılının Şubat dönemine ait indirim yoluyla telafi edilemeyen katma değer vergilerinin iadesinin, 2012 yılında düzeltme beyannamesi verilmek suretiyle 04/01/2013 tarihinde verilen dilekçeyle istenildiği olayda, süresinde yapılmayan iade talebinin reddi yönünde tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığından mahkeme kararının bozulması gerekmektedir.

Daire bu gerekçeyle kararı bozmuş; davacının karar düzeltme istemini ise reddetmiştir.

İstanbul 5. Vergi Mahkemesinin 29/03/2019 tarih ve E:2019/528, 2019/547 sayılı ısrar kararı:

Hukuk düzeninde, hakkın özüne dokunabilecek düzenleme ve sınırlamaların Anayasa'ya uygun şekilde yasa ile yapılması zorunludur. Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 29. maddesinde yer alan "...Yılı içinde mahsuben iade edilemeyen vergi izleyen yıl içinde talep edilmesi şartıyla nakden veya mükellefin yukarıda sayılan borçlarına mahsuben iade edilir..." kuralının, Kanun'da yer verilmeyen bir şekilde ve hak kaybına da yol açarak, sadece izleyen ilk yıl içinde başvurulması halinde iade hakkından yararlanılabileceği şeklinde yorumlamak mümkün değildir.

Mahkeme, ilk kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçeye ek olarak bu gerekçeyle ısrar etmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI: Davacının 2011 yılının Şubat dönemine ait katma değer vergisi beyannamesi ile iade talebinde bulunmadığı, 119 Seri No'lu Katma Değer Vergisi Genel Tebliği uyarınca süresinde iade hakkını kullanmayan mükelleflerin daha sonra düzeltme beyannameleri ile iade talebinde bulunmalarının mümkün olmadığı, davacı tarafından, anılan Tebliğ'e aykırı olarak cari yıl içinde veya takip eden yıl içinde iade talebinde bulunulmayıp düzeltme beyannamesi verilmek suretiyle 04/01/2013 tarihli dilekçe ile iade talebinde bulunulduğu belirtilerek ısrar kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI: 2011 yılında gerçekleştirilen indirimli orana tabi mal teslimleri ve hizmet ifaları nedeniyle yüklenilen ancak indirim konusu yapılamayan katma değer vergilerinin iadesi için izleyen yıl içinde 12/11/2012 tarihinde verilen düzeltme beyannamesi ile talepte bulunulduğu, iade veya mahsup edilecek miktarın beyannamenin iade bölümünde gösterilmesinin iade talebi olarak değerlendirilmesi gerektiği, 04/01/2013 tarihli dilekçenin bir an önce mahsup işlemlerinin yapılması amacıyla verildiği, Kanun ile tanınan hakkın kapsamının Tebliğ ile daraltılamayacağı belirtilerek temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ TUĞBA KÖKMEN'İN DÜŞÜNCESİ: 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 29. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile indirimli orana tabi işlemlerle ilgili olup indirilemeyen ve tutarı Bakanlar Kurulunca tespit edilecek sınırı aşan verginin iadesi talebinde bulunabilme imkânı belirli bir süre ile sınırlandırılmıştır. Anılan fıkraya göre, indirimli orana tabi işlemlerin gerçekleştiği yıl içinde veya izleyen yıl içinde iade talebinde bulunulması gerekmektedir. İzleyen yıldan sonra yapılan iade taleplerinin ise süresinde olduğu kabul edilemeyecektir. Ayrıca, düzeltme beyannamesiyle iade talebinde bulunulamayacağı konusunda Kanun'da herhangi bir sınırlamanın bulunmaması karşısında, Kanun'da belirtilen süreler içinde verilmek koşuluyla düzeltme beyannamesi ile de iade talep edilebileceğinin kabul edilmesi gerekmektedir.

Uyuşmazlık konusu olayda, davacı indirimli orana tabi işlemin gerçekleştiği yılı izleyen yılda yani Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 29. maddesinin (2) numaralı fıkrasında öngörülen süre içinde düzeltme beyannamesi ile iade talebinde bulunmuş olup süresi içinde yapılmadığından bahisle davacının iade talebinin reddine ilişkin dava konusu işlemi yazılı gerekçeyle iptal eden ısrar kararında sonucu itibarıyla hukuka aykırılık

bulunmamaktadır. Bu nedenle 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 görüşüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE :

MADDİ OLAY :

Davacı tarafından, 2011 yılının Şubat döneminde indirimli orana tabi mal teslimleri ve hizmet ifaları gerçekleştirilmiştir. Sözü edilen döneme ilişkin olarak süresinde verilen katma değer vergisi beyannamesinde iade edilmesi gereken katma değer vergisi 0,00 TL olarak gösterilmiş ve indirimli orana tabi mal teslimi ve hizmet ifaları nedeniyle yüklenilen katma değer vergilerinin indirim yoluyla giderilmesi tercihinde bulunulmuştur.

Davacı daha sonra bu tercihinden vazgeçerek anılan döneme ilişkin olarak 12/11/2012 tarihinde verdiği düzeltme beyannamesiyle indirimli orana tabi mal teslimi ve hizmet ifaları nedeniyle yüklenilen ancak indirim konusu yapılamayan katma değer vergilerinin iadesini istemiş ve 04/01/2013 tarihinde davalı idareye verdiği dilekçe ile de vergi incelemesi yapılmak suretiyle iade alacağının mahsuben iade edilmesini talep etmiştir.

Bu başvuru üzerine davalı idarece, dava konusu 07/01/2013 tarihli işlemiyle, 23/06/2012 tarihinden sonraki iade taleplerinin 119 Seri No'lu Katma Değer Vergisi Genel Tebliği uyarınca yapılacağı, buna göre, davacının 2011 yılı içindeki aylık mahsuben iade talep hakkını 31/12/2011 tarihine kadar kullanabileceği, davacı tarafından bu süre geçirildikten sonra 12/11/2012 tarihinde düzeltme beyannamesi verilerek iade talep edildiği, yılı içinde iade talep etmeyen davacı tarafından, 2012 yılının Ocak-Kasım ayları arasındaki herhangi bir ayda verilen dönem beyannamesiyle 31/12/2012 tarihine kadar iade talebinde bulunulabilecek olmasına rağmen bu hakkın da kullanılmadığı, dolayısıyla aylık iade talebinin süresi içinde yapılmadığı belirtilerek davacının iade talebi reddedilmiştir.

İLGİLİ MEVZUAT :

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 29. maddesinin (2) numaralı fıkrasının, davacının indirimli orana tabi mal teslimi ve hizmet ifalarını gerçekleştirdiği tarih itibarıyla yürürlükte bulunan halinin ilgili kısmında, "Bir vergilendirme döneminde indirilecek katma değer vergisi toplamı, mükellefin vergiye tabi işlemleri dolayısıyla hesaplanan katma değer vergisi toplamından fazla olduğu takdirde, aradaki fark sonraki

dönemlere devrolunur ve iade edilmez. Şu kadar ki, 28'inci madde uyarınca Bakanlar Kurulu tarafından vergi nispeti indirilen teslim ve hizmetlerle ilgili olup teslim ve hizmetin gerçekleştiği vergilendirme döneminde indirilemeyen ve tutarı Bakanlar Kurulunca tespit edilecek sınırı aşan vergi, bu mükelleflerin vergi ve sosyal sigorta prim borçları ile genel ve katma bütçeli idareler ile belediyelere olan borçlarına ya da döner sermayeli kuruluşlar ile sermayesinin % 51'i veya daha fazlası kamuya ait olan veya özelleştirme kapsamında bulunan işletmeler ile organize sanayi bölgelerinden temin ettikleri mal ve hizmet bedellerine ilişkin borçlarına mahsuben ödenir. Yılı içinde mahsuben iade edilemeyen vergi izleyen yıl içinde talep edilmesi şartıyla nakden veya mükellefin yukarıda sayılan borçlarına mahsuben iade edilir. ...Maliye Bakanlığı, bu fıkranın uygulanmasına ilişkin usul ve esasları belirlemeye yetkilidir." düzenlemesine yer verilmiştir.

Anılan Kanun maddesine dayanılarak Maliye Bakanlığınca 23/06/2012 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan 119 Seri No'lu Katma Değer Vergisi Genel Tebliği'nin "6.4. Süresinden Sonra İade Talebinde Bulunulması" başlıklı kısmında ise "İade alacağının ait olduğu aylık dönemde mahsuben iadesinin talep edilmesi ihtiyaridir. Bu sebeple indirimli orana tabi işlemleri bulunan mükellefler hak kazandıkları iade miktarını cari yılın sonraki dönemlerinde mahsuba konu edebilecekleri gibi, bir sonraki yılda da bu Tebliğin (4) numaralı bölümündeki açıklamalara göre talep etmeleri şartıyla nakden veya mahsuben geri alabileceklerdir.

Ancak süresinde iade hakkını kullanmayan mükelleflerin, daha sonra düzeltme beyannameleri ile iade talebinde bulunmaları mümkün değildir.

İzleyen yılın Ocak-Kasım dönemlerinde usulüne uygun olarak iade talebinde bulunan mükelleflerin de talep edilen iade tutarını artırmak amacıyla, sonraki yıllarda bu dönemlere ilişkin düzeltme beyannamesi vermek suretiyle iade talebinde bulunmaları söz konusu değildir. Ancak izleyen yıl içerisinde talep edilen iade tutarının, aynı yıl içerisinde düzeltme beyannamesi ile artırılması mümkün olup bu şekilde artırılan kısmın iadesi münhasıran vergi inceleme raporuna göre yerine getirilecektir." kuralı yer almaktadır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

Yukarıda yer verilen Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 29. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile indirimli orana tabi işlemlerle ilgili olup indirilemeyen ve tutarı Bakanlar Kurulunca tespit edilecek sınırı aşan verginin iadesi talebinde bulunabilme imkânı belirli bir süre ile sınırlandırılmıştır. Anılan fıkraya göre, indirimli orana tabi işlemlerin

gerçekleştiği yıl içinde veya izleyen yıl içinde iade talebinde bulunulması gerekmektedir. İzleyen yıldan sonra yapılan iade taleplerinin ise süresinde olduğu kabul edilemeyecektir. Ayrıca, düzeltme beyannamesiyle iade talebinde bulunulamayacağı konusunda Kanun'da herhangi bir sınırlamanın bulunmaması karşısında, Kanun'da belirtilen süreler içinde verilmek koşuluyla düzeltme beyannamesi ile de iade talep edilebileceğinin kabul edilmesi gerekmektedir.

Uyuşmazlık konusu olayda, indirimli orana tabi mal teslimi ve hizmet ifalarını gerçekleştirdiği 2011 yılı içinde iade hakkını kullanmayıp yüklendiği katma değer vergilerini indirim yoluyla giderme tercihinde bulunan davacının daha sonra bu tercihinden vazgeçerek izleyen yıl içinde 12/11/2012 tarihinde verdiği düzeltme beyannamesiyle iade talebinde bulunmasının mümkün olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

Israr ve Daire kararlarında, davacının 04/01/2013 tarihinde davalı idareye verdiği dilekçe ile iade talebinde bulunduğu kabul edilerek karar verilmiş ise de davacı verdiği düzeltme beyannamesiyle iadesini istediği vergiyi devreden katma değer vergisi tutarından çıkarmak ve iade edilmesi gereken katma değer vergisi tutarını göstermek suretiyle iade talep etmiştir. Dolayısıyla, davacının iade talebini içeren dilekçeyi izleyen yıldan sonra idareye teslim ettiğinden söz edilerek süresinde iade talebinde bulunulmadığı sonucuna ulaşılmasına hukuki olanak bulunmamaktadır.

Davacının iade talebinin davalı idarece, 119 Seri No'lu Katma Değer Vergisi Genel Tebliği'nin yukarıda yer verilen düzenlemesine dayanılarak reddedildiği anlaşılmaktadır. Bu düzenlemeye göre, indirimli orana tabi mal teslimi ve hizmet ifasının gerçekleştirildiği yıl içinde yapılacak mahsuben iade taleplerinin, düzeltme beyannamesi ile yapılmaması; iade alacağının ait olduğu aylık döneme veya cari yılın sonraki dönemlerine ait süresinde verilen beyannameler ile yapılması gerekmektedir. Davacı ise indirimli orana tabi mal teslimi ve hizmet ifasının gerçekleştirildiği yıl içinde değil, izleyen yıl içinde düzeltme beyannamesi ile iade talebinde bulunmuş olup dava konusu uyuşmazlığa uygulanması mümkün olmayan anılan düzenlemeye dayanılarak davacının mahsuben iade talebinin reddedilmesinde hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Bu hususlar dikkate alındığında, davacının, indirimli orana tabi işlemlerin gerçekleştirildiği vergilendirme dönemlerini izleyen yılda düzeltme beyannamesi ile iade talebinde bulunmasının hem Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 29. maddesinin (2) numaralı fıkrasına hem de anılan Tebliğ'deki düzenlemelere aykırılık teşkil etmediği sonucuna varıldığından

davacının iade talebinin reddedilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uygunluk görülmemiştir.

Bu durumda, süresi içinde yapılmadığından bahisle davacının iade talebinin reddine ilişkin dava konusu işlemi yazılı gerekçe ile iptal eden ısrar kararında sonucu itibarıyla hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1- İstanbul 5. Vergi Mahkemesinin 29/03/2019 tarih ve E:2019/528, K:2019/547 sayılı ısrar kararına yönelik temyiz isteminin **REDDİNE**,

2577 sayılı Kanun'un (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren on beş gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 24/02/2021 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz isteminin kabulü ile ısrar kararının Danıştay Üçüncü Dairesinin kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçe uyarınca bozulması gerektiği oyu ile karara katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
VERGİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2019/1030
Karar No : 2021/79

Anahtar Kelimeler : -Katma Değer Vergisi,
-Binek Otomobil,
-İade Talebi

Özeti : Binek otomobil kiralama faaliyetiyle uğraşan davacı tarafından işletmede kullanılmak üzere satın alınan otomobillerin %1 vergi oranı uygulanarak satılması halinde yüklenilen verginin indirim konusu yapılabileceği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : İstanbul Vergi Dairesi Başkanlığı
(Boğaziçi Kurumlar Vergi Dairesi Müdürlüğü)
VEKİLİ **:** Av. …

KARŞI TARAF (DAVACI) **:** … Otomotiv Servis ve Ticaret Anonim Şirketi

VEKİLİ **:** Av. …

İSTEMİN KONUSU : İstanbul 10. Vergi Mahkemesinin 11/04/2019 tarih ve E:2019/487, K:2019/709 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava Konusu İstem: Davacı tarafından, 2011 yılında indirimli orana tabi teslimler nedeniyle yüklenilen ancak ilgili dönemlerde indirim yoluyla giderilemeyen katma değer vergilerinin 2012 yılının Kasım dönemine ait katma değer vergisi beyannamesi ile iadesi talebiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali ile 7.178.267,04 TL katma değer vergisinin yeminli mali müşavir raporunun vergi dairesine sunulduğu tarihi takip eden üç aylık sürenin sonundan itibaren hesaplanacak gecikme faizi ile birlikte iadesine karar verilmesi istemiyle dava açılmıştır.

İstanbul 10. Vergi Mahkemesinin 27/06/2014 tarih ve E:2013/3319, K:2014/1631 sayılı kararı:

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun "İndirilemeyecek Katma Değer Vergisi" başlıklı 30. maddesinin birinci fıkrasının (b) işaretli bendinde, faaliyetleri kısmen veya tamamen binek otomobillerinin kiralanması veya çeşitli şekillerde işletilmesi olanların bu amaçla kullandıkları hariç olmak üzere işletmelere ait binek otomobillerinin alış vesikalarında gösterilen katma değer vergisinin indirilemeyeceği düzenlenmiştir.

Bu hükmün değerlendirilmesinden, faaliyetleri otomobil kiralaması olan firmaların bu amaçla kullandıkları araçlara ait alış vesikalarında gösterilen katma değer vergilerini faaliyet alanlarına ilişkin yüklenilen katma değer vergilerinden indirilebilecekleri sonucu ortaya çıkmakla birlikte ihtilaf, araç alımı esnasında ödenen katma değer vergisi oranının %18, kiralama süresi içinde hesaplanan ve tahsil edilen katma değer vergisi oranının %18, kira süresi sonunda araçların satışı esnasında hesaplanan ve tahsil edilen katma değer vergisi oranının ise indirimli oran uygulaması çerçevesinde %1 olması nedeniyle indirime konu edilemeyip yüklenilen fark verginin iadesinden kaynaklanmaktadır.

3065 sayılı Kanun'un 29. maddesinin ikinci fıkrasında, indirimli orana tabi teslim ve hizmetlerin gerçekleştiği vergilendirme döneminde indirilemeyen verginin muhtelif borçlara mahsuben iade edileceği, yılı içinde mahsuben iade edilemeyen verginin ise nakden iade edileceği düzenlenmiş olup bu düzenlemeden anlaşılacağı üzere, indirimli oranda vergilendirilen

mal teslimi ve hizmet ifası için yüklenilen verginin bir yıl içinde indirilememesi halinde indirilemeyen vergiden yıl içinde teslim ve hizmetlerin bünyesine giren kısmın iadesi gerektiği açıktır.

Olayda, binek otomobil kiralama ve ikinci el araç satışı faaliyetiyle uğraşan davacı tarafından otomobil alımı esnasında genel oranda yüklenilen katma değer vergisi (%18) ile otomobilin satışı esnasında indirimli oranda hesaplanan katma değer vergisi (%1) arasında oluşan farkın iadeye konu edilmesine yasal bir engel bulunmamaktadır.

Davacı tarafından yeminli mali müşavir tasdik raporu ile başvuruda bulunulmasına rağmen, idarece gerekli incelemeler yapılmaksızın ve gerçek durum ortaya konulmaksızın, binek otomobillerin işletme olarak kullanıldığından ve bu nedenle de verginin itfa edilmiş olduğunun kabulü gerektiği varsayımından hareketle tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık görülmemiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 112. maddesinin 5. fıkrasında, vergi kanunları uyarınca iadesi gereken vergilerin, ilgili mevzuatı gereğince mükellef tarafından tamamlanması gereken bilgi ve belgelerin tamamlandığı tarihi takip eden üç ay içinde iade edilmemesi halinde, bu tutarlara üç aylık sürenin sonundan itibaren düzeltme fişinin mükellefe tebliğ edildiği tarihe kadar geçen süre için aynı dönemde 6183 sayılı Kanun'a göre belirlenen tecil faizi oranında hesaplanan faiz ile birlikte mükellefe iade edileceği düzenlenmiştir. Bu düzenleme uyarınca dava konusu katma değer vergisi iade alacağının, yeminli mali müşavir tasdik raporunun idareye sunulduğu tarihi takip eden üç ayın sonundan itibaren tecil faizi oranında hesaplanacak faizi ile birlikte davacıya iadesi gerekmektedir.

Vergi mahkemesi bu gerekçeyle dava konusu işlemin iptali ile 7.178.267,04 TL katma değer vergisi iade alacağının yeminli mali müşavir tasdik raporunun vergi dairesine sunulduğu tarihi takip eden üç aylık sürenin sonundan itibaren tecil faizi oranında hesaplanacak faizi ile birlikte davacıya iadesine karar vermiştir.

Davalının temyiz istemi istemini inceleyen Danıştay Dördüncü Dairesinin 20/12/2017 tarih ve E:2016/3418, K:2017/8683 sayılı kararı:

Davacı şirketin 2007 yılında aktifinde kayıtlı olan %18 oranında katma değer vergisi ödeyerek satın aldığı otomobilleri, 3065 sayılı Kanun'un 28. maddesinin verdiği yetki uyarınca Bakanlar Kurulunca belirlenen %1 oranındaki katma değer vergisini tahsil ederek 2011 yılında sattığı, bu suretle ortaya çıkan indirimli orana tabi araç satışlarından doğan iade alacakları için 20/03/2013 tarih ve 53 sayılı yeminli mali müşavir katma değer vergisi inceleme ve tasdik raporunun düzenlendiği, davacının katma değer

vergisinin iadesi yolundaki isteminin yüklenilen vergilerin telafi edilmiş olduğunun kabulü gerekeceği yolundaki 14/06/2013 tarih ve 11363 sayılı işlemle reddedilmesi üzerine görülmekte olan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 28, 29 ve 30. madde hükümlerine göre binek otomobillerin iktisabında yüklenilen vergilerin indirim konusu yapılabilmesi için otomobilin işletme olarak kullanılması gerektiği açıktır. Otomobilin katma değer vergisi hesaplanmasını gerektirecek biçimde işletme olarak kullanılmış kabul edilebilmesinin de alış sırasında yüklenilen vergilerin işletme olarak kullanılması nedeniyle tahsil edilen vergilerle telafi edilmiş olmasına bağlı olduğundan dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Daire bu gerekçeyle kararı bozmuştur. Davacının karar düzeltme istemini reddetmiştir.

İstanbul 10. Vergi Mahkemesinin 11/04/2019 tarih ve E:2019/487, K:2019/709 sayılı ısrar kararı:

Vergi mahkemesi, aynı hukuksal nedenler ve gerekçeyle ısrar etmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI: Dava konusu işlemin idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi gereken işlem niteliğinde olmadığı, ayrıca davacının iade talebinin Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 29/2. maddesi kapsamında değerlendirilemeyeceği belirtilerek aksi yönde 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 görüşüldü:

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 temyiz isteminin **REDDİNE**,

2- İstanbul 10. Vergi Mahkemesinin 11/04/2019 tarih ve E:2019/487, K:2019/709 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, 10/02/2021 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

—— • ÜÇÜNCÜ DAİRE KARARLARI • ——

T.C.
D A N I Ş T A Y
ÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2018/5056
Karar No : 2020/5067

Anahtar Kelimeler : -İstisna,
-Taşınmaz,
-Fon Hesabı

Özeti : Davacının aktifinde iki yıldan daha uzun süre ile kayıtlı olan taşınmazın satışından elde edilen kazancın istinadan yararlanılan kısmının beş yıl süre ile pasifte özel bir fon hesabında tutulmasının 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 5. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendinde yer alan düzenleme gereğince istisnadan yararlanılabilmesinin temel koşulu olduğu, söz konusu kazanç tutarının, kurum dışına çıkarılması amacını gerçekleştirecek şekilde başka hesapta takip edildiği de kanıtlanamadığından ihtirazı kayıtla verilen beyanname üzerinden tahakkuk eden vergide hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI): Sultanbeyli Vergi Dairesi Müdürlüğü
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVACI) : … Plastik Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi
VEKİLLERİ : Av. …, Av. …
İSTEMİN KONUSU : İstanbul 5. Vergi Mahkemesinin 28/02/2017 tarih E:2016/1500, K:2017/338 sayılı kararına yöneltilen istinaf başvurusunun sonuçlandırıldığı İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 4. Vergi Dava Dairesinin 10/05/2018 tarih ve E:2017/4445, K:2018/1812 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava Konusu İstem: Davacı şirketin aktifinde iki yıldan uzun süre ile kayıtlı arsadan kat karşılığı inşaat sözleşmesi kapsamında edindiği bağımsız bölümlerin satışından elde ettiği kazancının %75'lik kısmının

kurumlar vergisinden istisna olduğu ihtirazi kaydıyla verdiği 2015 yılına ilişkin kurumlar vergisi beyannamesi üzerinden tahakkuk ettirilen verginin 207.174,57 TL'sinin kaldırılması ve ödenen bu tutarın iadesi istemine ilişkindir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 5. maddesinin 1. fıkrasının (e) bendinde, kurumların, en az iki tam yıl süreyle aktiflerinde yer alan taşınmazlar ve iştirak hisseleri ile aynı süreyle sahip oldukları kurucu senetleri, intifa senetleri ve rüçhan haklarının satışından doğan kazançların % 75'lik kısmının istisnadan yararlanacağı, istisnanın satışın yapıldığı dönemde uygulanacağı ve satış kazancının istisnadan yararlanan kısmının satışın yapıldığı yılı izleyen beşinci yılın sonuna kadar pasifte özel bir fon hesabında tutulacağı, ancak satış bedelinin, satışın yapıldığı yılı izleyen ikinci takvim yılının sonuna kadar tahsil edilmesinin şart olduğu, bu süre içinde tahsil edilmeyen satış bedeline isabet eden istisna nedeniyle zamanında tahakkuk ettirilmeyen vergilerin ziyaa uğramış sayılacağının kurala bağlandığı, olayda, davacı tarafından, uyuşmazlık konusu taşınmazın iki yılı aşkın süreyle aktifte yer aldığı, kat karşılığı inşaat sözleşmesi uyarınca elde edilen bağımsız bölümlerin 2015 yılında satışından elde edilen kazancın %75'inin anılan düzenlemeler uyarınca kurum kazancından istisna olduğu iddia edilmiş ise de bu istisnanın kurumlar vergisi mükelleflerinin sermayelerini güçlendirmeleri amacıyla vazedildiği göz önüne alındığında, kazancın istisnaya ilişkin kısmının sözü edilen yasal düzenlemede ifade edildiği şekilde pasif bir fon hesabında tutulmadığı, taşınmazların satış bedelinin sermayeye eklendiği ve pasifte özel bir fon hesabına aktarıldığına dair bir iddia da ileri sürülmediğinden tahakkuk ettirilen vergide hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti : Davacı şirketin aktifinde iki yıldan uzun süredir kayıtlı arsanın kat karşılığı inşaat sözleşmesi kapsamında devri sonucu taşınmaz teslim alınmasının servetin değerlemesi mahiyetinde olduğu ve bu aşamada vergiyi doğuran bir olayın vuku bulmadığı, ancak söz konusu dairelerin satışı esnasında elde edilen bir kazancın doğduğu, bu kazanca sebep dairelerin ise servetin biçim değiştirmesi sonucu arsa nedeniyle edinildiği dolayısıyla, aktifte iki yıllık bekleme şartının gerçekleşip gerçekleşmediğinin dairelerin iktisap tarihinden değil arsanın iktisap tarihi olan 21/05/1998 tarihinden itibaren dikkate alınması gerektiği, dolayısıyla elde edilen kazancın beş yıl boyunca özel bir fon hesabında tutulması, satış bedelinin iki yıl içinde tahsil edilmesi şartlarının gerçekleşmediği yönünde davalı idarece bir iddiada

bulunulmadığı göz önüne alındığında, aktifte iki yılı aşkın bekleyen bir taşınmazın satışı nedeniyle elde edilen kazancın %75'inin vergiden istisna olduğu sonucuna ulaşıldığı gerekçesiyle istinaf başvurusu kabul edilerek mahkeme kararı kaldırıldıktan sonra tahakkukun dava konusu kısmı kaldırılmıştır.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 5.maddesinin 1. fıkrasının (e) bendi ile getirilen istisna ile kurumların bağlı değerlerinin ekonomik faaliyetlerde daha etkin bir şekilde kullanılmasına olanak sağlanması ve kurumların mali bünyelerinin güçlendirilmesinin amaçlandığı, kanuni gerekçe belirtilmeden ihtirazi kayıtla beyanname verilemeyeceği ileri sürülerek kararın bozulması istenilmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Arsanın devri ile teslim alınan taşınmaz satışının servetin değerlendirilmesinden ibaret olduğu, bu durumda arsanın ilk iktisap tarihinin dikkate alınması gerektiği dolayısıyla, iki yıldan fazla süreyle aktifte kayıtlı taşınmazların satışından elde edilen kazancın %75'lik kısmının istisna olduğu belirtilerek temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ AKİF ACAR'IN DÜŞÜNCESİ: Temyiz isteminin kabulü ile Vergi Dava Dairesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY :

Davacı şirket tarafından, 21/05/1998 tarihinde satın alınan arsanın kat karşılığı inşaat sözleşmesi kapsamında 18/07/2007 tarihinde müteahhit firmaya devredildiği, inşası tamamlanıp teslim alınan dairelerden bir kısmının 2012 ilâ 2015 yıllarında satıldığı, 2015 yılında 1.469.166,84 TL'ye satılan 6 daireden, maliyet bedeli olan 88.003,04 TL düşülerek elde edilen 1.381.163,80 TL tutarındaki kazancın öncelikle gelir hesabına kaydedildiği, pasif hesaplarda karşılık ayrılmaksızın sözü edilen kazancın %75'lik kısmının kurumlar vergisinden istisna olduğundan bahisle ihtirazi kayıtla verilen kurumlar vergisi beyannamesi üzerinden tahakkuk ettirilen ve ödenen verginin çekince konulan kısmının iptali ve iadesi istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun uyuşmazlık konusu dönemde yürürlükte bulunan "İstisnalar" başlıklı 5. maddesinin 1. fıkrasının (e) bendinde, kurumların, en az iki tam yıl süreyle aktiflerinde yer alan taşınmazlar ve iştirak hisseleri ile aynı süreyle sahip oldukları kurucu senetleri, intifa senetleri ve rüçhan haklarının satışından doğan kazançların %75'lik kısmının istisna kapsamında olacağı, bu istisnanın, satışın yapıldığı dönemde uygulanacağı ve satış kazancının istisnadan yararlanan kısmının, satışın yapıldığı yılı izleyen beşinci yılın sonuna kadar pasifte özel bir fon hesabında tutulacağı, istisna edilen kazançtan beş yıl içinde sermayeye ilave dışında herhangi bir şekilde başka bir hesaba nakledilen kısım için uygulanan istisna dolayısıyla zamanında tahakkuk ettirilmeyen vergilerin ziyaa uğratılmış sayılacağı düzenlenmiştir.

Sözü edilen düzenlemenin gerekçesinde istisnanın getiriliş amacının, kurumlar vergisi mükelleflerince taşınmaz, iştirak hisseleri, kurucu senetleri, intifa senetleri ve rüçhan hakları gibi değerlerin elden çıkarılması sonucu doğan kazancın kurumların bünyesinde tutulması ve bu yolla, bağlı değerlerin nakde çevrilmesi suretiyle, kurumların mali bünyelerinin güçlendirilmesi olduğu belirtilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Kuralına yukarıda yer verilen yasal düzenleme ile gerekçesine göre; taşınmazların iki tam yıl süreyle şirket aktifinde yer alması ve satıştan elde edilen kazancın istisnadan yararlanan kısmının beş yıl süreyle pasifte özel bir fon hesabında tutulması, istisnadan faydalanabilmenin temel koşuludur.

Taşınmaz satışından elde edilen kazancın istisnaya ilişkin kısmının, Yasa'da ifade edildiği şekilde pasif bir fon hesabında tutulmadığının anlaşıldığı olayda, söz konusu istisna kazanç tutarının, kurum dışına çıkarılmaması amacını gerçekleştirecek şekilde başka bir hesapta takip edildiği de kanıtlanamadığından, yazılı gerekçeyle tahakkukun dava konusu kısmının iptali yolundaki Vergi Dava Dairesi kararının bozulması gerekmiştir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Temyiz isteminin kabulüne,

2. İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 4. Vergi Dava Dairesinin 10/05/2018 tarih ve E:2017/4445, K:2018/1812 sayılı kararının **BOZULMASINA,**

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın ilgili Vergi Dava Dairesine 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, 03/12/2020 tarihinde oybirliğiyle kesin olarak karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
ÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2019/6682
Karar No : 2021/49

Anahtar Kelimeler : -Randıman Hesabı,
-Fire Oranı,
-Re'sen Tarh

Özeti : Davacının defter kayıtları ve bu kayıtlarla ilgili vesikaların noksan, usulsüz ve karışık olduğu yönünde saptama bulunmaksızın randıman hesabı yapılarak sahibi olduğu işletmenin faaliyet konusu itibarıyla vergi matrahının oluşumunu etkileyecek fire oranı esas alınarak gerçekleştirilen hesaplama sonucu tespit edilen kayıt dışı hasılat üzerinden yapılan vergilendirmede ve kesilen cezalarda, olayda re'sen tarh nedeni bulunduğundan bahsedilemeyeceğinden hukuka uygunluk görülmediği hakkında.

KARARIN DÜZELTİLMESİNİ İSTEYEN : … Fişek İmalat Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi
VEKİLLERİ : Av. …, Av. …
KARŞI TARAF : Osmaniye Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Davacı adına, bir kısım ürünlerde dönem sonu stoklarını hatalı belirlediği, üretimde kullanılan hammadde üzerinden yapılan randıman incelemesi sonucunda mamul satışından kaynaklanan hasılatının bir kısmını ise kayıt dışı bıraktığı yolunda saptamalar içeren vergi inceleme raporuna dayanılarak 2013 yılı için re'sen salınan kurumlar vergisi ve tekerrür nedeniyle artırılarak kesilen bir kat vergi ziyaı cezası ile 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 353. maddesinin 1. fıkrası uyarınca kesilen özel usulsüzlük cezasını; davacı şirket hakkında düzenlenen vergi inceleme raporunda, mamüllerin üretiminde kullanılan hammaddelerin kurşun,

şavretin, saçma, tapa, barut, koli, kutu, kapsül, kapsüllü ve kapsülsüz kovan olduğu, kapsül, barut ve kapsülsüz kovan alışlarının tamamının ithal edildiği, tapa ve kapsüllü kovan alışlarının ise yurtiçi ve yurtdışından sağlandığı, sadece tapa, barut, kapsül ve kapsüllü kovan satışı olduğu, üretimden sorumlu müdür ve şirket ortağı tarafından fire oranlarının toplam üretimde %5'i geçmeyeceği belirtilmesine rağmen Makine ve Kimya Endüstri Kurumu Kapsül Fabrikası Müdürlüğü'nün fişek üretimi ile ilgili 28/11/2014 tarihli yazısında fire oranlarının şirketin belirttiği oranlardan çok daha farklı olduğunun tespit edildiği, şirket yetkilisince bu durum, Makine ve Kimya Endüstri Kurumunun kullandığı makinaların eski olması nedeniyle ağır çalıştığı dolayısıyla seri şekilde bir üretim olmadığından fire oranlarının daha düşük olduğu ancak, kendi fabrikalarındaki makinaların ise yeni olduğu ve seri bir şekilde üretim yapıldığı için fire oranlarının biraz daha yüksek çıktığı şeklinde izah edildiği, öte yandan dönem sonu stoklarının sayım ve ölçüm işlemlerinin en doğru şekilde tespit ederek kayıtlara yansıtıldığı, dönem başı ve sonu stoklarının 213 sayılı Kanun'un 186. maddesine uygun olduğu, ancak üretimde kullanılan emtialar küçük hacimli ürünler oldukları için sayım aşamasında çok küçük sapmaların olabileceğinin beyan edildiği, bu tespitlerden yola çıkılarak Makine ve Kimya Endüstri Kurumu tarafından bildirilen fire oranlarının göz ardı edilmediği ancak genellikle şirket yetkilisinin beyanlarından hareketle yedi aşamada randıman çalışması yapıldığı, birinci aşamada; üretim, boş kovanların üretime girmesi ile başladığından öncelikle boş kovanlardan üretime giren miktarını bulmak gerektiği, dönem başı stok miktarı dönem içi alışları ve dönem sonu stok miktarı dikkate alınarak üretime gönderilmesi gereken kapsülsüz kovan adedinin 8.517.072 olarak hesaplandığı, Makina ve Kimya Endüstrisi'nin boş kovan alımlarından depoya geliş aşamasına kadar herhangi bir fire gerçekleşmediğini belirtmesine rağmen, kurum temsilcisi burada kesinlikle firelerinin olduğunu, söz konusu firelerin binde 5 ile yüzde 1 arasında gerçekleştiğini belirttiğinden söz konusu aşamada mükellef lehine hareketle fire oranının şirket temsilcisinin vermiş olduğu aralığın ortalaması olan 0,0075 olarak alındığı, bu durumda fire sonrası üretime giren kapsülsüz kovan miktarının 8.453.194 adet olarak hesaplandığı, ikinci aşamada, üretime giren kapsülsüz kovanlara eklenmesi gereken kapsül miktarının tespit edileceği, bulunması gereken kapsül miktarının kapsülsüz kovan adedi ile örtüşmesi gerektiği, kapsül üzerinde yapılan kaydi envanter neticesinde, üretime giren kapsül miktarının 8.229.569 adet olarak hesaplandığı, Makina ve Kimya Endüstrisi tarafından kapsülün alınmasından boş kovanlara takılma aşamasına kadar

herhangi bir fire oranı meydana gelmediğinin bildirildiği, şirket yetkilisinin de ifadesinde herhangi bir fire belirtmediği, bu nedenle, kapsülsüz kovan ile kapsül sayısının birbiri ile yaklaşık olarak aynı sayıda olması gerekirken üretime giren kovan adedi ile kapsül adedi arasında 223.625 adet fark görüldüğü, yani, üretime girmesi gereken kapsül adedinin boş kovan sayısından daha az olduğu, bulunan farkın nedeninin üretime sevk edilen kapsül adedinden kaynaklandığı, mükellefin kapsülsüz kovan satışı da olmadığı için mevcut farkın kapsülsüz kovandan kaynaklanmayacağı, bu nedenle üretime gönderilen kapsül adedinin kapsülsüz kovan sayısı kadar olması gerektiği, bu durumda kapsül üzerinde yapılan kaydı envanterde üretime girmesi gereken kapsül sayısının 223.625 adet eksik görüldüğü, kapsülün alış miktarı ile alış tutarı toplamları üzerinden yapılan hesaplamada ortalama birim alış fiyatı esas alınmak suretiyle 6.708,75-TL'nin üretim maliyetine eklenmesi gerektiğinin saptandığı, üçüncü aşamada; kapsüllerin kovanlara takılması ve üretilmesi gereken net kapsüllü kovan adedinin tespit edileceği, Makine ve Kimya Endüstri Kurumu tarafından kapsül takılması aşamasında binde 3 fire oluşacağının belirtildiği ancak mükellef yetkilisince kendi makinalarında fire oranının %1 ile %2 arasında değiştiğini ifade ettiğinden fire oranının %1,5 olarak alındığı, buna göre üretilmesi gereken kapsüllü kovan miktarının 8.326.396 adet olarak hesaplandığı, şirketin kapsüllü kovan alışlarının da olduğu tespit edildiğinden kapsüllü kovan bilgileri üzerinde yapılan kaydi envanter sonucunda üretime giren kapsüllü kovan adedinin 6,696.500 adet olarak hesaplandığı, dolayısıyla üretime devam eden net kapsüllü kovan sayısının 15.022.896 adet olduğunun saptandığı, dördüncü aşamada; her bir fişeğe farklı miktarlarda barut eklendiği tespit edildiğinden ve bir ortalama verildiği zaman da doğru bir sonuç alınamayacağından barut miktarı üzerinde herhangi bir kaydı envanter çalışması yapılamadığı ve üretime girmesi gereken barut miktarı tespit edilemediğinden, üretime giren barut miktarında bir sorun olmadığı sonucuna varıldığı, beşinci aşamada; üretilen 15.022.896 adet barut eklenmiş kapsüllü kovana tapaların takılması ve üretime giren kapsüllü kovan adedi kadar tapa bulunması gerektiği, tapa üzerinde yapılan kaydı envanter çalışmasında üretime gönderilen tapa miktarının 15.153.646 adet olarak hesaplandığı, üretimden gelen kapsüllü kovan ile tapa adedinin miktar itibarıyla uyuşmayıp 130.750 adet tapa fazlasının gözüktüğü, şirketin dönem sonu tapa miktarını eksik hesapladığından üretime gönderilen tapa miktarının kovan sayısından fazla çıktığı, bu durumda dönem sonunda olması gereken tapa miktarının 6.939.374 adet olarak bulunduğu ve 130.750 adet fark tapa kadar maliyetlerine fazla yansıtıldığından söz konusu miktara

isabet eden tutarın üretim maliyetinden indirilmesi gerektiği, Makine ve Kimya Endüstri Kurumu'nca tapaların kapsüllü kovanlara takılması aşamasında binde 15 oranında fire vereceğinin belirtildiği, ancak şirket yetkilisinin ifadesinden hareketle bu aşamada fire hesaplanmayacağı, üretimin son aşamasında toplam fire uygulanacağı, söz konusu durum dikkate alındığında, üretilmesi gereken tapalı barutlu kapsüllü kovan miktarının 15.022.896 adet olarak tespit edildiği, altıncı aşamada; ürünlerin artık ham hali ile av fişeğine dönüştüğü, üretilen tapa takılmış barutlu kapsüllü kovanların Saçmalı Av Fişeği, Kurşunlu Av Fişeği, Şavretinli Av Fişeği ve Ses Fişeği olmak üzere dört farklı ürün çeşidine ayrıldığı, barut ekleme, tapa takılma, kurşun, şavretin ve saçmanın fişeklere konulması, ağız kapama ve test aşamasında toplam firenin %1,5 olduğu kabul edilmek suretiyle üretilen nihai ürünlerin tespitinden önce toplam firenin uygulanması suretiyle üretilmesi gereken tapa takılmış, ağzı kapatılmış, barutlu, kapsüllü kovan miktarının 14.797,553 adet olarak hesaplandığı, yedinci aşamada; şirketin söz konusu mamülleri hangi oranlarda ürettiği tespit edilerek dağıtım anahtarı belirlenirken şirketin fişek satışlarından yola çıkılarak buna göre toplam satışlar içerisindeki dağılım oranının saçmalı av fişeğinde %90,03, kurşunlu av fişeğinde %1,35, ses fişeğinde %6,81, şavretinli av fişeğinde %1,81 olduğu, üretimin bu aşamasına kadar gelen kapsüllü kovan miktarının 14.797.553 adet olduğu ve bunun içinden %90,03'lük kısmına saçma ekleyerek av fişeği ürettiği, buna göre saçma eklenmesi gereken kovan miktarının 13.322.237 adet olduğu, fişeklere konulan saçma miktarı ürün itibarıyla değişiklik gösterdiği için saçma miktar dengesi ile ilgili bir tespit yapılamadığı ve şirketin üretmesi ve satışa sunması gereken saçmalı av fişeği miktarının 13.322.237 adet olarak tespit edildiği, üretimin bu aşamasına kadar gelen 14.797.553 adet kapsüllü kovan miktarının % 1,35'lik kısmına kurşun ekleyerek av fişeği ürettiği, buna göre mükellefin üretmesi ve satışa sunması gereken kurşunlu av fişeği miktarının 199.767 adet olarak tespit ettiği, fişeklerin içerisine konulan kurşun miktarı ile fişek sayısının aynı olması gerektiğinden dönem sonu stoklarının doğruluğunun tespit edilmesi gerektiği, kurşun bilgileri neticesinde yapılan kaydi envanter çalışmasına göre 297.633 adet kurşun kullanılması gerektiği, ancak üretime giren kurşun adedi ile fişek adedi arasında 97.866 adet fark çıktığı, yani kurşun sayısının fişek sayısından 97.866 adet fazla kullanılmış gözüktüğü, bu nedenle şirketin kurşuna ait dönem sonu stoklarını eksik saydığının ve olması gereken kurşuna ait dönem sonu stoğunun 278,813 adet olduğunun kabulü gerektiği, buna göre mükellefin 97.866 adet fark kurşun miktarı kadar maliyetlerine fazla yansıtmış olduğundan, üretim

maliyetinden söz konusu miktara isabet eden tutar kadar indirilmesi gerektiği, kurşunun toplam alış miktarı ile alış tutarı toplamları üzerinde yapılan hesaplamada ortalama birim alış fiyatının 0,1871-TL olduğu tespit edildiğinden 18.310,73-TL'nin üretim maliyetinden indirilmesi gerektiği, bu aşamaya kadar gelen 14.797,553 adet kapsüllü kovan miktarının içinden %6,81'lik kısmına hiçbir girdi eklemeyerek ses fişeği ürettiği, diğer bir değişle, barutlu kapsüllü kovanlara tapa takılması, ağzının kapanması ve test aşaması ile ses fişeği üretiminin tamamlanmış olduğu, davacının üretmesi ve satışa sunması gereken ses fişeği miktarının 1.007.713 adet tespit edildiği, 14.797.553 adet kapsüllü kovan miktarının içinden % 1,81'lik kısmına şavretin ekleyerek av fişeği ürettiği, buna göre şavretin eklenmesi gereken kovanın 267.830 adet tespit edildiği, fişeklerin içerisine konulan şavretin miktarı ürün itibarıyla değişiklik gösterdiği için şavretin miktar dengesi ile ilgili bir tespit yapılamayacağı, davacının üretmesi ve satışa sunması gereken şavretinli av fişeği miktarının 267.830 adet olarak tespit edildiği, saçmalı, kurşunlu ve şavretinli av fişeği ile ses fişeği yönünden tespit edilen satılması gereken miktarlardan, kayıtlı satılan miktarlar çıkarılıp her bir ürün yönünden ortalama birim satış fiyatı ile çarpılmak suretiyle tespit edilen hasılat farkı, kapsül nedeniyle maliyete eklenecek tutar ve tapa ile kurşun nedeniyle maliyetten indirilecek tutar dikkate alınmak suretiyle matrah farkının bulunduğu görülen olayda, davacı şirket temsilcisi tarafından verilen ve inceleme elemanı tarafından da incelemenin bütününde dikkate alınan ifadeye göre üretim sürecine kapsüllü kovanlarla veya kapsülsüz kovan alınıp kapsül takılmak suretiyle başlanılabileceği ve kapsülsüz kovanların depoya gelişi sırasında deformasyon nedeniyle binde 5 ile %1'e kadar fire oluşabileceği belirtilmiş olup, söz konusu ifade uyarınca kapsülsüz kovanların alışından depoya gelişine kadar olan aşamaya ilişkin olarak uygulanması gereken fire oranının 9.279.200 adet dönem içi alış miktarı üzerinden hesaplanması gerekirken yasal defter ve belgeleri üzerinde görülen ve 8.517.072 adet olarak tespit edilen üretime sevk miktarı üzerinden hesaplandığı, ayrıca, davacı tarafından kovan alışlarının 11 gr, 15 gr, 22 gr, 24 gr, 25 gr, 28 gr, 30 gr, 32 gr, 34 gr, 36 gr olmak üzere 10 farklı ağırlık ve çapta olduğu, buna göre alış fiyatlarının değiştiği, içlerine doldurulması gereken saçma ve barut miktarının bu oranda değiştiği ve bu detayda saçmalı av fişeği üretildiği, üretilen fişeklerin satış fiyatlarının da birbirinden tamamen farklı olduğu belirtilmesine rağmen, vergi inceleme raporunda davacının bu iddiasını destekler nitelikte her bir fişeğe farklı miktarlarda barut eklendiği belirtildiği ancak, kovanların çap, ağırlık gibi özellikleri konusunda herhangi bir açıklama ve tespite yer verilmediği,

davacının hangi ağırlık ve çapta kovan alışı olduğu hususunda bir belirleme yapılmadığı gibi bu kovanlardan üretilen ve belgesiz olduğu iddia edilen fişek satışlarının hangi çap ve ağırlıktaki fişeklerden yapıldığının net olarak ortaya konulamadığı ve bu husus netleştirilmeden saçmalı av fişeklerinin ortalama satış fiyatı ile değerlendirilmesinin yerinde olmadığı gibi buradan hareketle belgesiz satış tutarının hesaplanması da incelemenin yetersizliğini ortaya koyduğu, öte yandan, belgesiz satıldığı iddia edilen fişeklerin hangi çap ve ağırlıktaki kovanlardan üretildiği belirlendikten sonra bu fişeklerde kullanılması gereken saçma, barut ve şavretin miktarının da tespit edilmesi gerekmekte olup, inceleme elemanı tarafından söz konusu temel ham maddeler yönünden de herhangi bir tespit ve inceleme yapılmadığı, üretilen ürünlerin paketlenmesine yönelik kutu ve koli kullanım miktarları yönünden de herhangi bir açıklama yapılmadığı, bu durumda, belgesiz satış yapıldığı ve dönem sonu stoklarının hatalı belirlendiği hususu somut ve hukuka uygun olarak ortaya konulamadığından yapılan tarhiyatta ve kesilen özel usulsüzlük cezasında hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle kaldıran Adana 1. Vergi Mahkemesinin 20/04/2016 tarih ve E:2015/968, K:2016/644 sayılı kararını; davacının ürettiği bir kısım fişekleri belgesiz satmak ve dönem sonu stoklarını hatalı belirlemek suretiyle elde ettiği hasılatının bir kısmını kayıt ve beyan dışı bıraktığı sonucuna varılmış ise de boş kovanların alıştan depoya gelişine kadar olan aşamada uygulanması gereken fire oranının, dönem içi alış miktarı üzerinden hesaplanması gerekirken üretime sevk edilen miktar üzerinden hesaplanmak suretiyle üretime giren kapsülsüz kovan miktarının hatalı saptandığı anlaşıldığından, üretim sürecinin ilk aşaması olan diğer üretim aşamalarındaki kullanılan hammadde miktarı ile fire oranları uygulanmak suretiyle bulunan hammadde miktarını da doğrudan etkilediği açık olan hammaddenin depoya gelişine kadarki aşamayla ilgili olarak fire oranının dönem içi alış miktarı üzerinden hesaplanması suretiyle ve bu hususta gerekirse bilirkişi incelemesi yaptırılarak tarhiyata esas alınan matrah farkının hukuka uygunluğu yönünden yapılacak inceleme neticesinde ulaşılacak sonuca göre tarhiyat hakkında yeniden karar verilmesi gerektiği, özel usulsüzlük ve vergi ziyaı cezasının tekerrür nedeniyle artırılan kısmı hakkında ise yeniden verilecek kararda değerlendirme yapılarak hüküm kurulması gerektiği gerekçesiyle bozan Danıştay Üçüncü Dairesinin 15/04/2019 tarih ve E:2016/12695, K:2019/2589 sayılı kararının; boş kovanın alış miktarı üzerinden fire oranı hesaplanması gerekirken üretime sevk edilen miktara fire oranının uygulanmasının hatalı olduğu, kapsül ve tapa randımanının yanlış hesaplandığı, depolama firesinin dikkate alınmadığı, saçma, barut ve

şavretinle ilgili randıman hesabı yapılmadığı, eksik incelemeye vergi salındığı ve ceza kesildiği ileri sürülerek düzeltilmesi istenmiştir.

SAVUNMANIN ÖZETİ : Kararın düzeltilmesi isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

TETKİK HAKİMİ : Berkay ŞAHİN

DÜŞÜNCESİ : Davacının, defter kayıtları ve bu kayıtlarla ilgili vesikaların noksan, usulsüz ve karışık olduğu yolunda bir saptamada bulunulmaksızın, Vergi Usul Kanunu'nun 30. maddesinin ikinci fıkrasının dördüncü bendinde yazılı re'sen tarh nedeninin varlığından söz edilemeyeceğinden ve başka bir re'sen tarh sebebi de bulunmadığından, belirlenen matrah farkına göre yapılan vergilendirmede hukuka uygunluk bulunmadığı düşüncesiyle kararın düzeltilmesi isteminin kabulü ile Danıştay Üçüncü Dairesince verilen kararın kaldırıldıktan sonra vergi mahkemesi kararına yöneltilen temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince kararın düzeltilmesi istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesinin (c) bendi hükmüne uygun bulunduğundan kararın düzeltilmesi isteminin kabulüyle Danıştay Üçüncü Dairesinin 15/04/2019 tarih ve E:2016/12695, K:2019/2589 sayılı kararının kaldırılmasına karar verildikten sonra temyiz istemi yeniden incelenerek işin gereği görüşülüp düşünüldü:

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 3. maddesinin (B) bendinde, 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 kullanılamayacağı, 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 olacağı hükme bağlanmış, 30. maddesinde de; 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 bentlerinde sayılan hususlar re'sen tarh sebebi olarak öngörülmüştür.

Bu hükümler, öncelikle defter kayıtları ve bunlarla ilgili vesikaların incelenmesini, bu kayıt ve vesikalarda vergi matrahının doğru ve kesin olarak tespitini engelleyen noksanlık, usulsüzlük ve karışıklıklar bulunuyorsa bunların açıkça ortaya konulması gerektiğini öngörmekte olup, Merkezi Risk Analizi kapsamında incelemeye alınan davacı şirket hesapları üzerinden yalnızca randıman hesabı yapılmak suretiyle tespit edilen kayıt dışılık nedeniyle tarhiyat önerildiği, başkaca eleştirilecek bir husus bulunmadığının tespit edildiği anlaşılmıştır.

İnceleme elemanınca, işletmenin uğraş konusu itibarıyla vergi matrahının oluşumunu etkileyecek olan ortalama fire oranı esas alınarak yapılan hesaplama sonucunda tespit edilen kayıtdışı hasılat nedeniyle defter ve belgelerin ihticaca salih olmadığı kabul edilmiş ise de, davacının, defter kayıtları ve bu kayıtlarla ilgili vesikaların noksan, usulsüz ve karışık olduğu yolunda bir saptamada bulunulmaksızın, Vergi Usul Kanunu'nun 30. maddesinin ikinci fıkrasının dördüncü bendinde yazılı re'sen tarh nedeninin varlığından söz edilemeyeceğinden ve başka bir re'sen tarh sebebi de ortaya konulamadığından, belirlenen matrah farkına göre yapılan vergilendirmede ve kesilen cezalarda hukuka uygunluk görülmemiş olup yazılı gerekçeyle dava konusu vergi ve cezaların kaldırılması yolunda verilen kararda sonucu itibarıyla hukuka aykırılık bulunmamıştır.

Açıklanan nedenlerle **TEMYİZ İSTEMİN REDDİNE,** 19/01/2021 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Kararın düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen iddialar Daire kararının düzeltilmesini gerektirecek durumda bulunmadığından istemin reddi gerektiği oyuyla karara katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
ÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2018/3234
Karar No : 2021/93

Anahtar Kelimeler : -Mirasın Reddi,
-Mirasçı,
-Ödeme Emri

Özeti : Mirasın reddinin tespit ve tesciline Sulh Hukuk Mahkemesince karar verildiğinin anlaşılması karşısında, daha önce mirasçılar tarafından veraset ve intikal vergisi beyannamesi verilmesinin mirasın kabulü anlamına gelmediği, dolayısıyla davacı adına mirasçı sıfatıyla düzenlenen ödeme emrinde hukuka uygunluk bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Kahramanmaraş Vergi Dairesi Başkanlığı
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF : …

İSTEMİN KONUSU : Kahramanmaraş Vergi Mahkemesinin 13/11/2017 tarih ve E:2017/228, K:2017/239 sayılı kararına yöneltilen istinaf başvurusuna ilişkin Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesinin 25/01/2018 tarih ve E:2018/21, K:2018/65 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : Davacının murisinin kanuni temsilcisi ve ortağı olduğu … Gıda Temizlik Elektrik İnşaat Tekstil Petrol Sanayi ve Ticaret Limited Şirketinden tahsil edilemeyen kamu alacağının tahsili amacıyla adına mirasçı sıfatıyla düzenlenen 14/07/2017 tarih ve 1 ila 4 takip numaralı ödeme emirlerinin iptali istemine ilişkindir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Murisin 31/07/2017 tarihinde vefat ettiği, Kahramanmaraş 5. Noterliğince 08/02/2017 tarih ve 2745 yevmiye numaralı mirasçılık belgesinin düzenlendiği, 31/03/2017 tarihinde açılan dava üzerine Kahramanmaraş 1. Sulh Hukuk Mahkemesinin 06/11/2017 tarih ve E:2017/300, K:2017/900 sayılı kararıyla mirasın reddinin tespit ve tesciline karar verildiği, her ne kadar

09/05/2017 tarihinde davacının da aralarında bulunduğu mirasçılar tarafından veraset ve intikal vergisi beyannamesi verilmiş ise de bu durum mirasın kabulü anlamına gelmeyip, 7338 sayılı Veraset ve İntikal Vergisi Kanunu'nun 9. maddesinin (a) bendinde öngörülen yasal bir zorunluluğun yerine getirilmesi niteliğini taşıdığı gerekçesiyle dava konusu ödeme emri iptal edilmiştir.

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 : Murisin ölümünden üç ay sonra verilen veraset ve intikal vergisi beyannamesinin mirasın kabulü anlamına geldiği, mirasçıların murisin bankadaki parasını çekmek için işlem başlattığı ileri sürülerek kararın bozulması istenilmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ERDEM CEMİL KARAVELİOĞLU'NUN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin reddi ile Vergi Dava Dairesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Bölge İdare 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, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Temyiz isteminin reddine,

2. Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesinin 25/01/2018 tarih ve E:2018/21, K:2018/65 sayılı kararının **ONANMASINA,**

3. Dosyanın Mahkemesine gönderilmesine,

4. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 50. maddesi uyarınca, kararın taraflara tebliğini ve bir örneğinin de belirtilen Vergi Dava Dairesine gönderilmesini teminen dosyanın kararı veren ilk derece mahkemesine gönderilmesine, 20/01/2021 tarihinde oybirliğiyle kesin olarak karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
ÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2019/6026
Karar No : 2021/583

Anahtar Kelimeler : -Beyan,
-Tarhiyat,
-Yetki

Özeti : Beyan üzerine veya ikmalen, idarece ve re'sen tarhiyatın bağlı olunan vergi dairesince yapılması gerektiğinden, ilgili yılda tarha yetkili olmayan vergi dairesince salınan cezalı vergide hukuka uygunluk bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ EDENLER : 1- … Otomotiv İçecek ve Gıda Sanayi Ticaret Limited Şirketi
VEKİLİ : Av ….
2- Sultanbeyli Vergi Dairesi Müdürlüğü
VEKİLİ : Av. …
İSTEMİN KONUSU : Danıştay Üçüncü Dairesinin bozma kararı üzerine davayı yeniden inceleyen İstanbul 4. Vergi Mahkemesinin 25/06/2019 tarih ve E:2019/541, K:2019/1221 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava Konusu İstem : Davacı adına, aralarında organik bağ bulunan şirketlerin organizasyon halinde sahte fatura düzenleme ve özel tüketim vergisi kaçakçılığı faaliyetinde bulundukları yolunda düzenlenen vergi tekniği raporuna dayalı olarak tanzim edilen vergi inceleme raporu uyarınca, 2011 yılı için re'sen salınan üç kat vergi ziyaı cezalı kurumlar vergisi ile 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 353. maddesinin 1. bendi uyarınca kesilen özel usulsüzlük cezasının kaldırılması istemine ilişkindir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Dava konusu tarhiyatın dayanağı olan 14/11/2013 tarih ve 2013-A-1375/40 ve 50 sayılı raporlarla yapılan ayrıntılı tespitler ile vergi tekniği raporunda bahsi geçen davacı şirketin fatura düzenlediği firma ve kişilere ait vergi tekniği raporlarının incelenmesi sonucu, davacı şirket ile aralarında organik bağ bulunan şirketlerin organizasyon dahilinde sahte fatura düzenleme ve özel tüketim vergisi kaçakçılığı faaliyetinde bulundukları, davacı tarafından bu firmalardan yapılan bir kısım taşıt alımlarının sahte belge ile belgelendirildiği ve elde edilen bir kısım hasılatın kayıt ve beyan dışı bırakıldığı, sahte fatura düzenleyen mükelleflerden sahte damacana su, temizlik maddesi ve LCD televizyon faturası alınıp yasal defterlere kaydedilerek beyan edildiği, organizasyon içerisinde yer alan bazı firmalara sahte temizlik malzemesi ve LCD faturası düzenlendiği, davacı şirketin de aralarında bulunduğu İstanbul'daki mükelleflerle Hakkari'de faaliyet gösteren firma ve kişiler arasında organizasyon çerçevesinde özel tüketim vergisini aşındırmak suretiyle vergisel yükümlülüklerden kaçınmak amacıyla muvazaalı işlemlere başvurulduğu, davacının bir kısım araç alış satışlarına yönelik faturaların, araçlara ilişkin nakliye faturası gibi belge ve ödemelere ilişkin banka dekontu ve sair belgelerin incelemeye sunulan klasörlerin içeriğinde bulunmadığı, davacı şirket temsilcisinin ifadesinde bu durumun muhasebecisinin hatasından kaynaklandığı, bazı araçların satışına ilişkin fatura düzenlenmesinin sehven unutulduğu, İstanbul'dan alınan araçların yine İstanbul'da bulunan galerilere satıldığı için nakliye faturalarının olmadığının beyan edildiği, diğer firmaların ortak ve yöneticilerinin davacı şirkette de ortaklık ve yöneticilik yaptıkları da dikkate alındığında yapılan tarhiyatta hukuka aykırılık bulunmadığı, somut bir saptama olmaksızın kesilen özel usulsüzlük cezasının hukuka uygun olmadığı gerekçesiyle tarhiyat yönünden dava reddedilmiş, özel usulsüzlük cezası ise kaldırılmıştır.

TEMYİZ EDENLERİN İDDİALARI :

Davacı tarafından, tüm vergisel yükümlülüklerin yerine getirildiği, haklarında düzenlenen vergi inceleme raporunun somut tespitlere dayanmadığı, raporda ismi geçen firmalar nezdinde karşıt inceleme yapılmadığı, vergi tekniği raporunun taraflarına tebliğ edilmemesinin savunma haklarını kısıtladığı ileri sürülerek aleyhe olan hüküm fıkrasının bozulması istenmiştir.

Davalı idare tarafından kesilen özel usulsüzlük cezasının hukuka uygun olduğu ileri sürülerek kararın aleyhe olan hüküm fıkrasının bozulması istenmiştir.

TARAFLARIN SAVUNMALARI: Taraflarca savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ÖZLEM YAĞAN'IN DÜŞÜNCESİ : Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY :

Dava konusu vergi ve cezalara ilişkin ihbarnamelerin dayanağı vergi inceleme raporunun atıf yaptığı vergi tekniği raporundan, 27/07/2004-16/01/2012 tarihleri arasında Beşiktaş Vergi Dairesi Müdürlüğü mükellefi; 16/01/2012 tarihinden itibaren Sultanbeyli Vergi Dairesi Müdürlüğü'nün mükellefi olduğu anlaşılan davacı adına, hakkında tanzim edilen vergi inceleme raporuna dayanılarak, 2011 yılı için re'sen salınan bir kat vergi ziyaı cezalı kurumlar vergisi ile kesilen özel usulsüzlük cezasına ilişkin olarak Sultanbeyli Vergi Dairesi Müdürlüğü'nce 20140603135070000003 ve 20140603135070000002 numaralı ihbarnamelerin düzenlendiği anlaşılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 4. maddesinin 1. fıkrasında, vergi dairesinin mükellefi tespit eden, vergiyi tarh eden, tahakkuk ettiren ve tahsil eden daire olduğu, ikinci fıkrasında da mükelleflerin, vergi uygulaması bakımından hangi vergi dairesine bağlı olduklarının vergi kanunları ile belirleneceği hüküm altına alınmıştır.

5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 14. maddesinin 6. bendinde, mükellefin bağlı olduğu vergi dairesinin, kurumun kanunî veya iş merkezinin bulunduğu yerin vergi dairesi olduğu; 16. maddesinin 5. bendinde, kurumlar vergisinin, bağlı olunan vergi dairesine beyannamenin verildiği günde, beyanname posta ile gönderilmişse, vergiyi tarh edecek daireye geldiği tarihi izleyen üç gün içinde tarh edileceği kurala bağlanmıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Beyan üzerinde olduğu gibi beyana dayalı tarhiyat dışında ikmalen, idarece veya re'sen tarhiyat yapılması durumunda da, bu tarhiyatın bağlı olunan vergi dairesince yapılması yukarıdaki yasal düzenlemelerin gereğidir.

Dava konusu vergi ve cezalara ilişkin ihbarnamelerin dayanağı vergi inceleme raporunun atıf yaptığı vergi tekniği raporundan, 27/07/2004-16/01/2012 tarihleri arasında Beşiktaş Vergi Dairesi Müdürlüğü mükellefi; 16/01/2012 tarihinden itibaren Sultanbeyli Vergi Dairesi Müdürlüğü'nün mükellefi olduğu anlaşılan davacı adına, 2011 yılı için re'sen salınan bir kat

vergi ziyaı cezalı kurumlar vergisi ile kesilen özel usulsüzlük cezasına ilişkin olarak Sultanbeyli Vergi Dairesi Müdürlüğü'nce 20140603135070000003 ve 20140603135070000002 numaralı ihbarnamelere dayalı olarak yapılan tarhiyatın Beşiktaş Vergi Dairesi Müdürlüğü tarafından yapılması gerekirken, ilgili yılda tarha yetkili olmayan Sultanbeyli Vergi Dairesi Müdürlüğü tarafından yapılmasında hukuka uyarlık bulunmadığından, yazılı gerekçeyle verilen vergi mahkemesi kararının bozulması gerekmiştir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. İstanbul 4. Vergi Mahkemesinin 25/06/2019 tarih ve E:2019/541, K:2019/1221 sayılı kararının **BOZULMASINA,**

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

3. Yargılama giderlerinin yeniden verilecek kararda karşılanması gerektiğine,

4. 2577 sayılı Kanun'un (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen onbeş gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 04/02/2021 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
ÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2019/7606
Karar No : 2021/1024

Anahtar Kelimeler : -Yargılama Gideri,
-Vekalet Ücreti,
-Yapılandırma

Özeti : Dava konusu ödeme emri içeriği kamu alacağının 6736 sayılı Kararın kapsamında yapılandırıldığı dikkate alındığında, konusu kalmayan istem hakkında karar verilmesine yer olmadığına ilişkin kararda, sözü edilen Kanun'un 10. maddesinin 13. fıkrasının (c) bendi gereğince davalı idare aleyhine yargılama giderlerine ve vekalet ücretine hükmedilemeyeceği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Kahramanmaraş Vergi Dairesi Başkanlığı
KARŞI TARAF (DAVACI) : …
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : Danıştay Üçüncü Dairesinin bozma kararı uyarınca davayı yeniden inceleyen Kahramanmaraş Vergi Mahkemesinin 10/10/2019 tarih ve E:2019/482, K:2019/532 sayılı kararının yargılama gideri ve vekalet ücretine ilişkin hüküm fıkrasının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava Konusu İstem : Davacı adına, Tasfiye Halinde … İplik Dokuma Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi'nden alınamayan 2004 yılının Mart dönemine ait katma değer vergisi, vergi ziyaı cezası ve fer'ilerinden oluşan kamu alacağının tahsili amacıyla kanuni temsilci sıfatıyla düzenlenen 25/03/2013 tarih ve 1 takip numaralı ödeme emrinin iptali istemine ilişkindir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Davalı idare tarafından 26/07/2019 tarihli yazı ekinde Mahkemelerine gönderilen bilgi ve belgelerin incelenmesinden, ödeme emri içeriği kamu alacağının asıl borçlusu şirketin diğer kanuni temsilcisi tarafından 6736 sayılı Kanun kapsamında yapılandırılarak ödendiği ve şirkete ait borç kalmadığı dolayısıyla dava konusu ödeme emrinin takipten kaldırıldığı anlaşıldığından davanın konusuz kaldığı gerekçesiyle karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiş, vekalet ücreti ve davacı tarafından yapılan yargılama giderlerinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine hükmedilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : 6736 sayılı Kanun kapsamında yapılandırmanın şirketin başka bir kanuni temsilcisi tarafından yapıldığı, davacı adına ödeme emri düzenlenmesinde herhangi bir haksızlık bulunmadığı ileri sürülerek kararın yargılama gideri ve vekalet ücreti yönünden bozulması istenilmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi halinde yargılama giderlerinin başlangıçtaki haklılık durumlarına göre hükmedileceği belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ERAY EMANET'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 görüşüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY :

Vergi Mahkemesince, dava konusu ödeme emrinin, davalı idarenin, 26/07/2019 tarih ve 38237 sayılı yazısıyla, asıl borçlu şirkete ait kamu alacaklarının 6736 sayılı Yasa'dan yararlanılarak yapılandırılması nedeniyle takipten kaldırıldığının belirtildiği gerekçesiyle konusu kalmayan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verildiği, vekalet ücretinin ve davacı tarafından yapılan yargılama giderlerinin davalı idareden alınarak davacıya ödenmesine hükmedildiği anlaşılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

6736 sayılı Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılmasına İlişkin Kanun'un "Ortak Hükümler" başlıklı 10. maddesinin 13. fıkrasının (ç) bendinde, bu Kanun hükümlerinden yararlanılmak üzere vazgeçilen davalarda verilen kararlar ile hükmedilen yargılama gideri, avukatlık ücreti ve fer'ilerinin talep edilmeyeceği ve bu alacaklar için icra takibinin yapılamayacağı, vazgeçme tarihinden önce ödenmiş olan yargılama giderleri ve avukatlık ücretlerinin geri alınmayacağı kural altına alınmıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Vergi Mahkemesince, dava konusu ödeme emri içeriği kamu alacaklarının 6736 sayılı Kanun kapsamında yapılandırıldığından bahisle konusu kalmayan istem hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiş olmasına rağmen davalı idare aleyhine yargılama gideri ve vekalet ücretine hükmedilmesi yukarıda yer verilen yasal düzenlemeye aykırılık oluşturduğundan, kararın bu yönden bozulması gerekmiştir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1.Temyiz isteminin kabulüne,

2.Kahramanmaraş Vergi Mahkemesinin 10/10/2019 tarih ve E:2019/482, K:2019/532 sayılı kararının; yargılama gideri ve vekalet ücretine ilişkin hüküm fıkrasının **BOZULMASINA,**

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Mahkemesine 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 içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 23/02/2021 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

—— • DÖRDÜNCÜ DAİRE KARARLARI • ——

T.C.
D A N I Ş T A Y
DÖRDÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2016/9169
Karar No : 2021/40

Anahtar Kelimeler : -Yapı Kooperatifi,
-İndirimli Orana Tabi Katma Değer Vergisi,
-Yapı Ruhsatı

Özeti : İnşaat yapılan arsanın tapuda hizmet alan yapı kooperatifi adına tescil edilmesi ve inşaat ruhsatının kooperatife verilmiş olması halinde, indirimli orana tabi katma değer vergisi uygulanabileceği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Ankara Vergi Dairesi Başkanlığı (Dikimevi Vergi Dairesi Müdürlüğü)
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVACI) : … Grup İnşaat Dekorasyon Gıda Sanayi Taahhüt ve Ticaret Limited Şirketi
VEKİLİ : Av. …
İSTEMİN KONUSU: Ankara 4. Vergi Mahkemesinin 24/11/2015 tarih ve E:2015/941, K:2015/2664 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.
YARGILAMA SÜRECİ :
Dava Konusu İstem: Davacı şirket adına, düzenlenen vergi inceleme raporuna dayanılarak, indirimli orana tabi işlemler nedeniyle 2011 yılında haksız yere iade aldığı katma değer vergisinin geri alınması gerektiğinden bahisle re'sen tarh edilen 2011/1,2,3 dönemleri katma değer vergilerinin kaldırılması istenilmiştir.
İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Vergi Mahkemesince verilen kararda; davacı şirket ile müteahhit SS. … Konut Yapı Kooperatifi arasında "inşaat yapım sözleşmesi" imzalanmış olduğu, yapı ruhsatında ise, " yapı sahibi"nin "SS. … Konut Yapı Koop." olarak belirtildiği ve 3065 sayılı Katma değer Vergisi Kanununun Geçici 15. maddesi ile 49 seri nolu

KDV Genel Tebliği ve 5 Seri nolu KDV Sirkülerinin ilgili hükümleri uyarınca, konut yapı kooperatiflerine indirimli oranda teslim yapabilmek için gerekli olan; bina inşaat ruhsatının işin yapıldığı kooperatif adına alınmış olması şartı olayda bulunmadığından davacı tarafından, SS. …Konut Yapı Kooperatifi adına düzenlenen faturalarda %1 değil, %18 katma değer vergisi oranının uygulanması gerektiğinden bahisle 2011 yılı için yapılan 67.022,67-TL nakit iadesinin iptali ve tarhiyatların yapıldığı ancak, 2002/4480 ve 2007/13033 sayılı Bakanlar Kurulu Kararına ek kararlar ile, konut yapı kooperatiflerine yapılan inşaat taahhüt işleri için katma değer vergisinin oranı %1 olarak tespit edildiği, 3065 sayılı Kanunda ve anılan Bakanlar Kurulu Kararlarında, indirimli oran uygulanması için yapı ruhsatının münhasıran fatura düzenlenen kooperatif adına alınmış olması gerektiğine ilişkin bir düzenleme bulunmadığı, ayrıca uyuşmazlık konusu yapı ruhsatında yapı sahibi olarak; davacının fatura düzenlediği kooperatifin arsasını tahsis eden üst birlik kooperatifinin adı geçtiğinden yapılan cezalı tarhiyatta hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varılmıştır. Belirtilen gerekçelerle davanın kabulüne karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Konut yapı kooperatiflerine yapılan inşaatın, indirimli oranda katma değer vergisine tabi olabilmesi için inşaat yapı ruhsatının münhasıran fatura düzenlenen kooperatif adına alınmış olması gerektiği, olayda ise yapı ruhsatında yapı sahibi olarak kooperatifin üst birliğinin olduğu görüldüğünden, davacının indirimli oranlı işlemlerinin söz konusu olamayacağı belirtilerek re'sen tarh edilen katma değer vergisinin hukuka uygun olduğu belirtilerek kabul kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

TETKİK HÂKİMİ : Nuran GEDİKLİ GEZGİN

DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE : 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 28.maddesinde "katma değer vergisi oranı, vergiye tabi herhangi bir işlem için %10'dur. Bakanlar Kurulu bu oranı dört katına kadar arttırmaya, %1'e kadar indirmeye, bu oranlar dahilinde muhtelif mal ve hizmetler ile bazı malların perakende safhası için farklı vergi oranları tespit

etmeye yetkilidir." 29/2. maddesinde ise "Bir vergilendirme döneminde indirilecek katma değer vergisi toplamı, mükellefin vergiye tabi işlemleri dolayısıyla hesaplanan katma değer vergisi toplamından fazla olduğu takdirde, aradaki fark sonraki dönemlere devrolunur ve iade edilmez...Yılı içinde mahsuben iade edilemeyen vergi nakden iade edilir. Maliye Bakanlığı bu fıkranın uygulanmasına ilişkin usul ve esasları tespit etmeye yetkilidir." hükümleri yer almıştır.

Diğer taraftan, 3065 sayılı Kanunun 28. maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak çıkarılan 2002/4480 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile I sayılı listenin 12. sırasında yer alan konut yapı kooperatiflerine yapılan inşaat taahhüt işlerinde katma değer vergisi oranının %1 olarak belirlendiği ve 3065 sayılı Kanunun 29/2. maddesinden doğan duraksamaları gidermek üzere duyurulan ve olay tarihinde yürürlükte bulunan KDVK-5/2003-5 sayılı Katma Değer Vergisi Sirkülerinin "Giriş" başlıklı bölümünde yapılan "3065 sayılı katma değer vergisi istisnasından veya 2002/4480 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı eki I sayılı listenin 12. sırasında yer alan indirimli oranda katma değer vergisi uygulamasından yararlanabilmek için inşaat ruhsatının münhasıran konut yapı kooperatifi adına düzenlenmiş olması gerekmektedir...İnşaat yapı ruhsatı münhasıran konut yapı kooperatifi adına düzenlenmemiş ise yapılan inşaat taahhüt işlerinin istisnadan veya indirimli oranda katma değer vergisinden yararlanması mümkün değildir" düzenlemesi, 07/05/2010 tarihinde yürürlüğe giren 56 No'lu Sirküler ve 08/08/2011 tarihinde yürürlüğe giren 60 No'lu Sirkülerle bir kısım ilavelerle aynı yönde tekrar edilmiştir.

Türk Medeni Kanununun; taşınmaz mülkiyetinin konusunu arazinin, tapu kütüğünde ayrı sayfalarda kaydedilen bağımsız ve sürekli haklar ile kat mülkiyetine geçilmiş bağımsız bölümlerin oluşturduğuna ilişkin 704. maddesi; malikin, hukuk düzeninin sınırları içinde o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunmaya yetkili olduğuna ilişkin 683'üncü maddesi ve o şey yok edilmedikçe, zarara uğratılıp, yapısı değiştirilmedikçe ayrılmasına olanak bulunmayan bütünleyici parçalarına da malik olacağı yönündeki 684. maddesi ile arazi üzerindeki mülkiyetin, kullanılmasında yarar bulunduğu ölçüde arz katmanlarını da kapsayacağı ve bu mülkiyetin kapsamına, yasal sınırlamalar saklı kalmak üzere yapıların da gireceğine ilişkin 718. maddesi; arazi veya arsa üzerine inşaat yapma yetkisinin taşınmaz malikine tanındığını göstermektedir.

3194 sayılı İmar Kanunu'nun 20. maddesi yapının, kendisine ait tapusu bulunan kimseler tarafından arazi, arsa veya parsellerde, imar planı, yönetmelik, ruhsat ve eklerine uygun olarak yapılabileceğini; 22. maddesi

ise, yapı ruhsatı almak için başvurunun, yapı sahipleri veya kanuni vekilleri tarafından dilekçe ile yapılmasını öngördüğünden, inşaat ruhsatının da Türk Medeni Kanununun taşınmaz malikini yetkili kıldığı tasarruf yetkisinin kapsamına girmesi nedeniyle taşınmaz maliki tarafından ve onun adına verilmesi olanaklıdır.

Taşınmaz maliki herkese ve resmi mercilere karşı da ileri sürülebilecek, bu yönüyle mutlak haklardan olan bir ayni hakka sahip olmasına karşın; malike karşı yapı inşaı taahhüdünü içeren sözleşmenin kişisel hak yaratacağı ve müteahhidin, tapu sicil müdürlüğü veya belediye ve valiliklerde malik adına ve onun tanıdığı özel yetkiye dayanarak işlem yapabileceği açıktır. Bu nedenle arazi veya arsa maliki ile arsa payı karşılığı yapı taahhüdünü yüklenen kooperatifin bu taahhüdü, yaptığı ikinci bir sözleşme ile bir inşaat şirketi aracılığıyla yerine getirmesi halinde de yapının bütünü üzerindeki tasarruf yetkisi, arsa veya arazi malikinde kalacaktır. Arsa sahiplerinin onayı olmadıkça yapıdaki herhangi bir bağımsız bölümün veya yapının belli bölümlerinin kooperatif tüzel kişiliği adına tesciline olanak kalmayacağından kooperatifin, ortaklarına mülkiyetini intikal ettirebileceği herhangi bir irtifak payının varlığından söz edilemeyecektir. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin yerine getirilmemesinden dolayı sözleşmenin tarafları arasında çıkabilecek herhangi bir uyuşmazlık halinde kooperatif, ancak arsa üzerine inşa olunan yapı maliyetinden doğan alacaklarını talep edebilecektir.

Dosyanın incelenmesinden; davacı şirket tarafından; Yenimahalle Belediyesi tarafından 07/05/2009 tarihinde verilen ve 07/05/2014 tarihine kadar geçerli olan yapı ruhsatında yapı sahibi olarak adı geçen S.S. …Yapı Kooperatifi'nin olduğu, inşaatın yapıldığı arsanın tapusunda da malik olarak bu kooperatifin adının yer aldığı görülmektedir. Her ne kadar 14/04/2008 tarihli arazi kesin tahsis protokolü ve 02/06/2010 tarihli işyeri teslim tutanağı ile arazi, davacının taşeron olarak inşaat taahhüt işi yaptığı müteahhit SS. … Konut Yapı Kooperatifi'ne teslim edilse de bu işlemlerin müteahhit olan anılan kooperatifin üstlendiği inşaat faaliyetinin yürütülebilmesi için gerekli yasal prosedürlere ilişkin olduğu yapı ruhsatında yapı müteahhidi olarak yer aldığı, dolayısıyla, yapılan inşaat sözleşmelerine binaen yapılacak inşaat işleri ile ilgili alınan yapı ruhsatlarında ve konut yapılacak arsalara ait tapularda, yapı ruhsat sahibinin münhasıran inşaat işi yapılan konut yapı kooperatifleri olmadığı anlaşılmıştır.

Yukarıda değinilen düzenlemeler uyarınca, indirimli oranda katma değer vergisi uygulanabilmesinin, inşaatın yapıldığı arsanın tapu sicilinde inşaat taahhüt hizmetini alan kooperatif tüzel kişiliği adına tescil edilmiş ve

inşaat ruhsatının kooperatife verilmiş olması aranarak tesis edilen dava konusu işlemde yasaya aykırılık bulunmadığı sonucuna varıldığından, davanın yukarıda belirtilen gerekçeyle kabulüne ilişkin mahkeme kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Temyiz isteminin kabulüne,

2. Temyize konu Ankara 4. Vergi Mahkemesinin 24/11/2015 tarih ve E:2015/941, K:2015/2664 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, 11/01/2021 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
DÖRDÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2016/21744
Karar No : 2021/129

Anahtar Kelimeler : -Katma Değer Vergisi İade,
-Yatırım Teşvik Belgesi,
-Süresinden Sonra Düzenlenen Fatura

Özeti : Taahhüt edilen işle ilgili faturanın, yatırım teşvik belgesinin geçerlilik süresinden sonra düzenlenmesi nedeniyle katma değer vergisi iade talebinin reddine ilişkin işlem ile mahsuben ödenen kurumlar vergisi için hesaplanan gecikme zammında hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Ankara Vergi Dairesi Başkanlığı (Cumhuriyet Vergi Dairesi Müdürlüğü)
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVACI) : …Mühendislik Enerji İnş. San. Tic. Ltd. Şti.
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : Ankara 6. Vergi Mahkemesinin 15/04/2016 tarih ve E:2015/1171, K:2016/724 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava konusu istem: 2012/10 dönemine ilişkin katma değer vergisi iade talebinin reddine dair işlemin iptali ile katma değer vergisi iade alacağına mahsuben ödenen kurumlar vergisinin vadesinde ödenmemesi nedeniyle tahsil edilen gecikme zammının kaldırılması istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Vergi Mahkemesince verilen kararda; davacı şirketin … Hidroelekrik Santrali İnşaatı işini yüklenen … Enerji Üretim A.Ş.'ne teşvik belgesi kapsamında elektrik işlerine ilişkin olarak taahhütte bulunduğu, iki firma arasında düzenlenen 01/10/2012 tarihli malzeme kesin hakedişinde, şirket tarafından toplam 1.994.284,83 TL malzemenin teslim edildiği belirtildiği halde, bu malzemeler için düzenlenen A-202802 numaralı faturanın tarihinin 19/10/2012 olduğu, ancak daha sonra bu tarihin çizilerek ve "düzeltme tarafımızdan yapılmıştır" şerhi konularak fatura tarihinin yatırım teşvik belgesinin geçerlilik süresinin son günü olan 01/10/2012 tarihi olarak değiştirildiği, davacı tarafından 2012/10 dönemine ilişkin olarak katma değer vergisi iade talebinde bulunulduğu, 30/04/2013 tarihli dilekçe ile de 2012 yılı kurumlar vergisinin 2011, 2012 dönemlerine ilişkin katma değer vergisi iade alacaklarından mahsubu suretiyle ödenmesinin talep edildiği, davacının 2012/10 dönemine ilişkin KDV iade talebinin, faturanın yatırım teşvik belgesinin geçerlilik süresinden sonra düzenlendiği belirtilerek reddedildiği, kurumlar vergisinin vadesinde ödenmediğinden bahisle de gecikme zammı tahsil edildiği, davacı tarafından taahhüt edilen işin yatırım teşvik belgesi kapsamında olduğu hususunun ihtilafsız olduğu, vergiyi doğuran olayın gerçek mahiyeti gereğince, taahhüt edilen işe ilişkin faturanın yatırım teşvik belgesinin geçerlilik süresi içerisinde düzenlenmemesinin söz konusu işin yapılmadığı ve hiç fatura düzenlenmediği anlamına gelmeyeceği, sırf faturanın geç düzenlenmiş olması nedeniyle davacının katma değer vergisi iade talebinin reddine ilişkin işlem ile mahsuben ödenen kurumlar vergisinin vadesinde ödenmemesi nedeniyle gecikme zammı tahsil edilmesinde hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna varılmıştır. Belirtilen gerekçelerle davanın kabulüne karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davalı idare tarafından, vergi mahkemesi kararının hukuka aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davacı tarafından, yapım işine konu makine ve teçhizatın 01/10/2012 tarihinden çok önce satın alındığını, şantiye sahasına getirilerek montajının tamamlandığını, ancak faturanın sehven 19/10/2012 tarihinde kesilerek basit bir usul hatası yapıldığını belirterek temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

TETKİK HÂKİMİ : Bahar AYBER

DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan Vergi Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE:

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, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Temyiz isteminin reddine,

2. Temyize konu Ankara 6. Vergi Mahkemesinin 15/04/2016 tarih ve E:2015/1171, K:2016/724 sayılı kararının …'in karşı oyu ve oyçokluğuyla **ONANMASINA,**

3. Temyiz giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına,

4. Dosyanın anılan Vergi Mahkemesine 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 günden itibaren onbeş (15) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 13/01/2021 tarihinde karar verildi.

KARŞI OY

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 13/d maddesinde; yatırım teşvik belgesi sahibi mükelleflere belge kapsamındaki makina ve teçhizat teslimlerinin katma değer vergisinden istisna olduğu hükme bağlanmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden; davacı şirketin … Hidroelekrik Santrali İnşaatı işini yüklenen … Enerji Üretim A.Ş.'ne teşvik belgesi kapsamında elektrik işlerine ilişkin olarak taahhütte bulunduğu, … Enerji Üretim A.Ş.'nin teşvik belgesinin 01/10/2010 tarihine kadar geçerli olduğu, anılan şirkete davacı şirket tarafından toplam 1.994.284,83 TL malzemenin teslim edildiği ve bu malzemeler için düzenlenen 202801 numaralı faturanın tarihinin 19/10/2012 olduğu, ancak daha sonra bu tarihin çizilerek ve "düzeltme tarafımızdan yapılmıştır" şerhi konularak fatura tarihinin yatırım teşvik belgesinin geçerlilik süresinin son günü olan 01/10/2012 tarihi olarak değiştirildiği ve 2012/10 dönemine ilişkin olarak katma değer vergisi iade talebinde bulunulduğu, davacının 2012/10 dönemine ilişkin KDV iade talebinin, faturanın yatırım teşvik belgesinin geçerlilik süresinden sonra düzenlendiği gerekçesiyle reddedilmesi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Davalı idare tarafından düzenlenen 19/06/2015 tarihli tutanak ile söz konusu faturanın numarasının … olduğu, önceki 202801 numaralı faturanın 10/10/2012 tarihinde düzenlenmiş olması nedeniyle, bahse konu faturanın 01/10/2012 tarihinde düzenlenmesinin mümkün olmadığı, yani fatura tarihinin KDV teşvik belgesinin son gününe uygun hale getirilmek için düzeltildiği hususu açıkça ortaya konulmuş olup, faturanın teşvik belgesinin süresi bittikten sonra düzenlenmesi nedeniyle davacının katma değer vergisi iade talebinin reddine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı ve mahkeme kararının bozulması gerektiği görüşüyle karara katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
DÖRDÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2016/17768
Karar No : 2021/231

Anahtar Kelimeler : -Tüzel Kişiye Tebliğ,
-Tüzel Kişinin Kanuni Temsilcisine Tebliğ

Özeti : Tüzel kişilik adına düzenlenen ödeme emri şirket adresine tebliğ edilemediğinde, kanuni temsilcinin ikamet adresinde bulunan babasına yapılan tebliğin hukuka uygun olduğu hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : İstanbul Vergi Dairesi Başkanlığı (Avcılar Vergi Dairesi Müdürlüğü)

VEKİLİ : Av. …

KARŞI TARAF (DAVACI) : …

İSTEMİN KONUSU : İstanbul 3. Vergi Mahkemesinin 29/04/2016 tarih ve E:2015/2081, K:2016/1034 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Davacı adına şirket ortağı sıfatıyla düzenlenen 2015/1, 2, 3, 4, 5 sayılı ödeme emirlerinin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Vergi Mahkemesince verilen kararda; şirket adına düzenlenen ödeme emirlerinin 04/06/2013 tarihinde şirket müdürünün ikametgah adresinde babasına tebliğ edildiği, bu ödeme emirlerine karşı dava açılmadığı gibi alacaklara yönelik olarak herhangi bir ödemede de bulunulmadığı, şirket müdürünün babasının şirketin çalışanı, işçisi, müstahdemi olmadığından bu kişiye tebligat yapılmasının mümkün olmadığı sonucuna varılmıştır. Belirtilen gerekçelerle davanın kabulüne karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : … Tekstil San. ve Tic. Ltd. Şirketinin kesinleşmiş ve vadesinde ödenmemiş vergi borçlarının şirketten tahsil imkanı bulunmadığının anlaşılması üzerine davacı adına düzenlenen ödeme emirlerinde hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Cevap verilmemiştir.

TETKİK HÂKİMİ : Ezgi ÇİFTCİ

DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE:

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 35. maddesinin uyuşmazlık döneminde yürürlükte bulunan şeklinde limited şirket ortaklarının, şirketten tahsil olanağı bulunmayan kamu alacağından sermaye payları oranında doğrudan doğruya sorumlu olacağı ve bu Kanun hükümleri gereğince takibe tabi tutulacağı kurala bağlanmıştır.

Kamu alacağının sorumlu sıfatıyla kendisinden tahsil edileceğinin ortağa duyurulmasından önce tüzel kişinin 6183 sayılı Yasanın 54, 55 ve müteakip maddeleri uyarınca cebren takip edilmesi ve buna rağmen kamu

alacağının tüzel kişinin mal varlığından tahsil edilememiş olması durumunda tüzel kişi ortağının sorumlu tutularak, 35. madde uyarınca adına ödeme emri düzenlenebileceği ve bu ödeme emrine karşı açılan davada, şirket adına düzenlenen ödeme emri aşamasında açılacak davada ileri sürülmesi gereken hukuka aykırılıkların işlemin sebep unsurundaki hukuka aykırılık hali olarak incelenmesine olanak bulunmadığı açıktır.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun "Tebliğ yapılacak kimseler" başlıklı 94. maddesinde, "Tebliğ mükelleflere, bunların kanuni temsilcilerine, umumi vekillerine veya vergi cezası kesilenlere yapılır. Tüzel kişilere yapılacak tebliğ, bunların başkan, müdür veya kanuni temsilcilerine, vakıflar ve cemaatler gibi tüzel kişiliği olmayan teşekküllerde bunları idare edenlere veya temsilcilerine yapılır. Tüzel kişilerin mütaaddit müdür veya temsilcisi varsa tebliğin bunlardan birine yapılması kafidir. Tebliğ, kendisine tebligat yapılacak kimsenin bulunmaması halinde ikametgah adresinde bulunanlardan veya işyerlerinde memur ya da müsdahdemlerinden birine yapılır. (Muhatap yerine bu şekilde kendisine tebliğ yapılacak kimsenin görüşüne nazaran 18 yaşından aşağı olmaması ve bariz bir surette ehliyetsiz bulunmaması gerekir.)" düzenlemesine yer verilmiştir.

Yukarıda yer verilen mevzuatın ve olayın birlikte değerlendirilmesinden, asıl borçlu şirket adına düzenlenen ödeme emirinin şirket adresinde tebliğ edilememesi nedeniyle, şirket müdürünün ikametgah adresinde bulunan babasına tebliğinde hukuka aykırılık bulunmadığından, işin esası incelenerek bir karar verilmesi gerektiğinden kararda hukuki isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Temyiz isteminin kabulüne,

2. Temyize konu İstanbul 3. Vergi Mahkemesinin 29/04/2016 tarih ve E:2015/2081, K:2016/1034 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, 14/01/2021 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.

T.C.
D A N I Ş T A Y
DÖRDÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2016/7363
Karar No : 2021/582

Anahtar Kelimeler: -Tüzel Kişiliğin Sona Ermesi,
-Ticaret Sicilinden Silinen Şirket Hakkındaki İşlem

Özeti : Tüzel kişiliğinin sona ermesinden sonra yapılan tarhiyat işleminin hukuki sonuç doğuramayacağı, şirketin temsili de mümkün olmadığından davanın ehliyet yönünden reddi gerektiği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Ankara Vergi Dairesi Başkanlığı (Mithatpaşa Vergi Dairesi Müdürlüğü)
VEKİLİ **:** Av. …
KARŞI TARAF (DAVACI) **:** … İnşaat Taahhüt Turizm Nakliyat Besicilik Gıda Sanayi Ticaret Limited Şirketi
VEKİLİ **:** Av. …

İSTEMİN KONUSU : Ankara 1. Vergi Mahkemesinin 18/11/2015 tarih ve E:2015/389, K:2015/2649 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Davacı adına, sahte fatura kullandığından bahisle düzenlenen vergi inceleme raporuna istinaden re'sen tarh edilen 2010/6,7,9,11,12 dönemleri katma değer vergileri ile tekerrür hükümleri uygulanmak suretiyle kesilen vergi ziyaı cezalarının ve 213 sayılı Kanun'un 353/1. maddesi uyarınca kesilen özel usulsüzlük cezasının kaldırılması istenilmektedir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Vergi Mahkemesince verilen kararda; olayda, 213 sayılı Kanuna uygun bir şekilde tebliğ edilmeyen defter ve belge isteme yazısı üzerine Ba formları karşılaştırılmak suretiyle

cezalı tarhiyat yapılmışsa da; uyuşmazlık konusu döneme ait defter ve belgelerin yasaya uygun bir şekilde istenilerek incelenmesi ve sahte olduğu ileri sürülen faturaların kayıtlarına intikal ettirilip ettirilmediğinin ve ilgili dönem beyannamelerine dahil edilip edilmediğinin tespit edilmesi ve bunun sonucunda, sahte olduğu ileri sürülen faturaların defterlere kaydedildiği ve ilgili dönem beyannamelerine de dahil edilerek söz konusu faturalarda gösterilen katma değer vergilerinin indirim konusu yapıldığının tespit edilmesi durumunda sahte olduğu ileri sürülen faturalarda gösterilen katma değer vergisi indirimlerinin reddi suretiyle cezalı tarhiyat yapılması gerekirken, defter ve belgeler incelemeden Ba bildirimleri esas alınarak eksik inceleme ve araştırmaya dayalı olarak tekerrür hükümleri uygulanmak suretiyle yapılan cezalı tarhiyatlarda ve özel usulsüzlük cezasında hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Belirtilen gerekçelerle davanın kabulüne karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davalı idare tarafından, davacının ihtilaflı dönemlerdeki bazı mal alışlarını sahte faturalarla belgelendirdiğinin saptandığı, yapılan indirimlerin yasal olmadığı, faturaların alındığı mükellefler hakkında vergi tekniği raporlarının düzenlendiği, defter ve belge isteme yazılarının adreste bulunamamadan dolayı tebliğ edilemediği, mükellefe ulaşılamaması nedeniyle incelemenin GİBYBS ile tarh dosyası üzerinden yapıldığı, yapılan işlemlerin yasal ve yerinde olduğu belirtilerek temyiz isteminin kabulü ile Vergi Mahkemesi kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davacı tarafından, tebliğ edilen vergi ceza ihbarnamesinin usule uygun olmadığı, davalı iddialarının gerçeği yansıtmadığı, sahte belge kullanıldığı hususunun somut olarak ortaya konulamadığı, defter ve belgelerin iş yerinde yaşanan hırsızlık olayından dolayı çalındığı, söz konusu hususa ilişkin olarak yapılan şikayet üzerine soruşturma başlatıldığı, eksik incelemeye dayalı raporlara istinaden tarhiyat yapıldığı, Vergi Mahkemesi kararının hukuka uygun olduğu belirtilerek temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

TETKİK HÂKİMİ : Ferhat Ali YILMAZ

DÜŞÜNCESİ : Olayda, davacı şirket tarafından, 04/02/2015 tarihinde dava açıldığı, ancak 28 Ocak 2014 tarih ve 8495 sayılı Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nde yer alan ilana göre, davacı şirketin ticaret sicil kaydının Türk Ticaret Kanunu'nun geçici 7. maddesi uyarınca re'sen silindiği hususu dikkate alındığında, 2577 sayılı Kanun'un 15. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendine göre değerlendirme yapılmak üzere Vergi Mahkemesi kararının bozulması 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 8. maddesinde mükellef, vergi kanunlarına göre kendisine vergi borcu terettübeden gerçek veya tüzel kişi olarak tanımlanmıştır.

Öte yandan Türk Medeni Kanunu'nda, başlı başına bir varlığı olmak üzere örgütlenmiş kişi toplulukları ve belli bir amaca özgülenmiş olan bağımsız mal topluluklarının kendileri ile ilgili özel hükümler uyarınca tüzel kişilik kazanacakları; tüzel kişilerin, cins, yaş, hısımlık gibi yaradılış gereği insana özgü niteliklere bağlı olanlar dışındaki bütün haklara ve borçlara ehil olacakları; kanuna ve kuruluş belgelerine göre gerekli organlara sahip olmakla, fiil ehliyetini kazanacakları hükme bağlanmıştır.

Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre ticaret şirketleri ticaret siciline tescil ve ilan ile tüzel kişilik kazanmakta, ana sözleşmelerinde yazılı işletme konularında haklara ve borçlara sahip olmakta, organları tarafından temsil edilmekte, şirketin herhangi bir nedenle sona ermesi halinde bu durumun ticaret sicilinde tescil ve ilan edilmesiyle tüzel kişilikleri de sona ermektedir.

Bu düzenlemelere göre, sermaye şirketinin borçlu kılınabilmesi tüzel kişiliğini kaybetmemiş olmasına bağlıdır. Ticaret siciline tescil edilmekle tüzel kişiliği sona eren şirketin haklara sahip olması ve borçlu kılınması mümkün bulunmadığından, esasen adına tarhiyat yapılmasının hiç bir hukuksal sonuç doğurmayacağı gibi kanuni organları aracılığıyla temsil edilebilen şirketin tüzel kişiliğinin sona ermesi, organların bu sıfatının da sona ermesine yol açacağından, yargı yerlerinde temsil edilmesi de olanaksızlaşır.

Dava dosyasının incelenmesinden, 28 Ocak 2014 tarih ve 8495 sayılı Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nde yer alan ilana göre, davacı şirketin ticaret sicil kaydının Türk Ticaret Kanunu'nun geçici 7. maddesi uyarınca re'sen silindiği, dava konusu vergi ve cezalara ilişkin ihbarnamelerin tebliği üzerine bakılan davanın ise 04/02/2015 tarihinde açıldığı anlaşılmıştır.

Bu durumda; hiçbir hukuksal sonuç doğurmayan işlemlerin idari davalara konu edilmesi olanaksızdır. İdari davaya konu edilemeyecek bir işlemin hukuka uygunluğu da incelenemeyeceğinden, dava konusu cezalı tarhiyatlara ve özel usulsüzlük cezasına karşı davacı şirket tarafından açılan davanın ehliyet yönünden reddi gerekirken, işin esasının incelenmesi

suretiyle verilen Vergi Mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Temyiz isteminin kabulüne,

2. Temyize konu Ankara 1. Vergi Mahkemesinin 18/11/2015 tarih ve E:2015/389, K:2015/2649 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, 01/02/2021 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
DÖRDÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2016/16403
Karar No : 2021/706

Anahtar Kelimeler : -Örtülü Sermaye,
-Borç Alan Şirketin Zarar Etmesi

Özeti : Örtülü sermaye hükümleri uyarınca, ilişkili şirkete verilen borçlar için bu şirketlerin ilgili dönemde zarar etmiş olmaları nedeniyle kesinleşen ve ödenen vergi bulunmadığından, tahakkuk eden vergilerde yasaya aykırılık bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : İstanbul Vergi Dairesi Başkanlığı (Marmara Kurumlar Vergi Dairesi Müdürlüğü)
VEKİLİ **:** Av. …
KARŞI TARAF (DAVACI) **:** … Danışmanlık Hizmetleri Anonim Şirketi
VEKİLİ **:** Av. …

İSTEMİN KONUSU : İstanbul 2. Vergi Mahkemesinin 28/04/2016 tarih ve E:2015/1251, K:2016/892 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : Davacı şirket tarafından, 2014 yılına ait kurumlar vergisi beyannamesinin, örtülü sermaye hükümleri uyarınca, ilişkili kişiye verilen borçlar nedeniyle tahakkuk ettirilen faiz gelirinin düzeltilmesi gerektiği ihtirazi kaydıyla verilen beyanname üzerine tahakkuk eden vergilerin kaldırılması ve fazladan ödenen tutarın iadesi istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Vergi Mahkemesince verilen kararda; borç verilen paranın borcu alan ilişkili şirket nezdinde örtülü sermaye ve yapılan faiz ödemesinin kazanç dağıtımı niteliğinde olduğunun kabul edilmesi gerektiği, dolayısıyla elde edilen kazancın davacı şirket açısından iştirak kazancı istisnası kapsamında olduğu, bu nedenle ihtirazi kayıt kabul edilmeksizin yapılan tahakkuk işleminde hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varılmıştır. Belirtilen gerekçelerle davanın kabulüne karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davalı idare tarafından, ilgili düzenleyici işlemlere göre ilişkili şirkete verilen borcun örtülü sermayeye isabet eden kısmı için ödenen faizlerin borç veren şirket tarafından düzeltilmesi için tahakkuk eden vergilerin ödenmiş olması gerektiği, olayda tahakkuk eden ve ödenen bir vergi söz konusu olmadığından borç veren şirketin kayıtlarını düzeltmesinin mümkün olmadığı, şartların oluşması halinde dahi borç veren şirketin bir dilekçeyle vergi dairesine yapacağı düzeltme talebi değerlendirildikten sonra iade işlemlerinin gerçekleştirilebileceği, bu durumda ihtirazi kayıtla düzeltme ve iade talebinde bulunulamayacağı ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

TETKİK HÂKİMİ : Murat ÖZDEN

DÜŞÜNCESİ : İlişkili şirkete verilen ve örtülü sermaye olarak kabul edilen borç nedeniyle borç veren şirket nezdinde Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 12/7. maddesine göre düzeltme yapılabilmesi için borç alan şirketin zararda olmaması koşulunun öne sürülemeyeceği, örtülü sermaye nedeniyle ödenen faizlerin kanunen kabul edilmeyen gider olarak kaydedilmesi nedeniyle zararın azaltılması neticesinde borç alan şirketin kayıtlarında düzeltme yapıldığı halde borç veren şirket nezdinde düzeltme yapılmamasının kanunun amacına aykırı olduğu, bu durumun borç veren şirketin ek mali yükle karşılaşmasına sebep olduğu, ayrıca düzeltme işleminin esasen borç veren şirketin zararda olması durumunda zararın naklini engellemeye yönelik olduğu, bu durumda olayda borç veren şirket her ne kadar borç alan şirketin sermayesine katılmasa da, borç alan şirketin

ilişkili şirket olarak kabulü nedeniyle Kanunun 12. maddesi gereğince verilen borç örtülü sermaye olarak kabul edildiğinden ve ödenen faiz kazanç dağıtımı niteliğinde sayıldığından, elde edilen kazancın Kanunun 5/a-1. maddesi kapsamında iştirak kazançları istisnası kapsamında olduğu, dolayısıyla ihtirazi kaydın reddi suretiyle tahakkuk eden vergilerde hukuka uyarlık bulunmadığı ve Vergi Mahkemesi kararının bu gerekçeyle onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE :

5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 11. maddesinin 1. fıkrasının (a) ve (b) bentlerinde, öz sermaye üzerinden ödenen veya hesaplanan faizler ile örtülü sermaye üzerinden ödenen veya hesaplanan faiz, kur farkları ve benzeri giderlerin kurum kazancının tespitinde indirim olarak kabul edilmeyeceği, 12. maddesinin 1. fıkrasında "Kurumların, ortaklarından veya ortaklarla ilişkili olan kişilerden doğrudan veya dolaylı olarak temin ederek işletmede kullandıkları borçların, hesap dönemi içinde herhangi bir tarihte kurumun öz sermayesinin üç katını aşan kısmı, ilgili hesap dönemi için örtülü sermaye sayılır." maddenin 7. fıkrasında ise "Örtülü sermaye üzerinden kur farkı hariç, faiz ve benzeri ödemeler veya hesaplanan tutarlar, Gelir ve Kurumlar Vergisi kanunlarının uygulanmasında, gerek borç alan gerekse borç veren nezdinde, örtülü sermaye şartlarının gerçekleştiği hesap döneminin son günü itibarıyla dağıtılmış kâr payı veya dar mükellefler için ana merkeze aktarılan tutar sayılır. Daha önce yapılan vergilendirme işlemleri, tam mükellef kurumlar nezdinde yapılacak düzeltmede örtülü sermayeye ilişkin kur farklarını da kapsayacak şekilde, taraf olan mükellefler nezdinde buna göre düzeltilir. Şu kadar ki, bu düzeltmenin yapılması için örtülü sermaye kullanan kurum adına tarh edilen vergilerin kesinleşmiş ve ödenmiş olması şarttır." hükmüne yer verilmiştir.

Bu durumda, bir kurumda örtülü sermaye şartlarını taşıması sebebiyle indirimi reddedilen borçlar için nakden veya hesaben ödenen faizlerin, elde eden yönünden kâr payı olarak yeniden tasnif edilmesi ve buna göre gerekli düzeltmelerin yapılmasının amacının mükerrer vergilemeyi önlemek olduğu, bu nedenle Kanun'un, düzeltmenin yapılabilmesi için örtülü sermaye kullanan kurum adına tarh edilen vergilerin kesinleşmiş ve ödenmiş olması

şartını aradığı, dolayısıyla örtülü sermaye kapsamındaki finansmanı kullandıran kurum nezdinde yapılacak düzeltmede dikkate alınacak tutarın, örtülü sermaye kullandırılan ilişkili şirket kazancı üzerinden hesaplanarak kesinleşen ve ödenen vergi tutarı olacağı; dava konusu olayda ise, örtülü sermaye kullanan şirketlerin uyuşmazlık konusu döneminde zarar beyan etmiş olması nedeniyle, söz konusu şirketler adına kesinleşen ve ödenen herhangi bir vergi tutarı bulunmadığından, bu dönemde kurumlar vergisi beyannamesinde düzeltme yapmasının yasal olarak mümkün bulunmadığı; tüm bu hususlar dikkate alındığında, davacı tarafından ihtirazi kayıtla verilen kurumlar vergisi beyannamesi üzerine tahakkuk eden vergilerde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Temyiz isteminin kabulüne,

2. Temyize konu İstanbul 2. Vergi Mahkemesinin 28/04/2016 tarih ve E:2015/1251, K:2016/892 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, 03/02/2021 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

⎯⎯ • YEDİNCİ DAİRE KARARLARI • ⎯⎯

T.C.
D A N I Ş T A Y
YEDİNCİ DAİRE
Esas No : 2016/7026
Karar No : 2020/4060

Anahtar Kelimeler: -Tebligat

Özeti: Ödenmeyen gümrük vergileri ile ilgili ödeme emrinin tebliğinin, Tebligat Kanunu hükümlerine göre değil, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu hükümlerine göre yapılması gerektiği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Ticaret Bakanlığı adına
Ambarlı Gümrük Müdürlüğü
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVACI) : …
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : İstanbul 2. Vergi Mahkemesinin 30/12/2015 tarih ve E:2015/1463, K:2015/2757 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: … Elektronik Haberleşme Sistemleri Dayanıklı Tüketim Malları Sanayi ve Ticaret Limited Şirketinin kesinleşmiş amme borçlarının şirket ortağı sıfatıyla davacıdan tahsili amacıyla bankalar nezdindeki hesaplarına haciz tatbik edilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açılmıştır.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Olayda 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 21. ve 28. maddelerinden bahsetmek suretiyle, amme borçlusu sıfatının kazanılabilmesi için evvela borçlandırıcı ilk işlemin usulüne göre ilgilisine tebliğ edilmesi ve bu tebliğ üzerine vadesi içinde ödemenin yapılmamış olmasının gerektiği, ancak bu şekilde idare açısından kesinleşen alacak ilgili kişi için ise kesinleşen borcun söz konusu olacağı, buna rağmen herhangi bir ödeme yapılmaz ise idarece 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki Kanun hükümleri uyarınca cebri takip işlemlerinin gerçekleştirilebileceği, Mahkemenin ara kararına idarece

verilen cevapta ödeme emirlerinin ilanen tebliğ edildiği belirtilmesine rağmen, bu tebliğin usulüne uygun yapıldığını ortaya koyan evrakların dosyaya sunulmadığı, ilanen tebliğ öncesinde Kanun'un öngördüğü şekilde davacının bilinen adresine tebligat çıkartılarak davacıya ulaşılamadığı hususunun yukarıda belirtilen mevzuat uyarınca mahalle veya köy muhtarına şerh verdirilmek ve en yakın komşuya haber bırakılmak suretiyle tutanakla tespit edilmediği dolayısıyla davacının banka hesaplarına uygulanan haciz işleminin dayanağı ödeme emirlerinin usulüne uygun şekilde tebliğ edildiği ve amme alacağının usulüne uygun şekilde kesinleştirildiğinden söz edilemeyeceği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacının bilinen adresine yapılan tebligatın iade edilmesi nedeniyle ilanen tebliğ yoluna başvurulduğu ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ GÜLCAN BAKIR'IN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin reddinin gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME ve GEREKÇE :

MADDİ OLAY :

… Elektronik Haberleşme Sistemleri Dayanıklı Tüketim Malları Sanayi ve Ticaret Limited Şirketinin kesinleşmiş amme borçlarının asıl borçlu şirketten tahsil edilemediği için ortaklardan tahsili yoluna gidildiği, bu kapsamda şirket ortağı sıfatıyla davacı adına düzenlenen ödeme emrinin ilanen tebliğinin gerçekleştirildiği, 12/06/2009 tarihinde de haciz varakası düzenlenerek davacıdan haczen tahsile ilişkin işlemlerin başlatıldığı ve bankalar nezdindeki hesaplarına haciz tatbik edilmesine ilişkin dava konusu işlemin tesisi üzerine de işbu davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

İLGİLİ MEVZUAT :

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un, "Tebliğler ve Müddetlerin Hesaplanması" başlıklı 8. maddesinde, hilafına bir hüküm bulunmadıkça, bu Kanunda yazılı müddetlerin hesaplanmasında ve tebliğlerin yapılmasında Vergi Usul Kanunu hükümlerinin tatbik olunacağı düzenlemesi yer almaktadır.

Anılan Kanun maddesinin atıfta bulunduğu, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun "Tebliğ Evrakının Teslimi" başlıklı 102. maddesinde ise, tebliğ olunacak evrakı muhtevi zarfın, Posta İdaresince muhatabına verileceği ve keyfiyetin muhatap ile posta memuru tarafından taahhüt ilmühaberine tarih ve imza konulmak suretiyle tespit olunacağı; muhatabın zarf üzerinde yazılı adresini değiştirmesinden dolayı bulunamamış olması halinde, posta memurunun durumu zarf üzerine yazacağı ve mektubun Posta İdaresince derhal tebliği yaptıran daireye geri gönderileceği; muhatabın geçici olarak başka bir yere gittiği, bilinen adresinde bulunanlar veya komşuları tarafından bildirildiği takdirde, keyfiyet ve beyanda bulunanın kimliğinin tebliğ alındısına yazılarak, altının beyanı yapana imzalatılacağı, imzadan imtina ederse, tebliği yapanın bu ciheti şerh ve imza edeceği ve tebliğ edilemeyen evrakın, çıkaran mercie iade olunacağı; bunun üzerine tebliği çıkaran merci tarafından tayin olunacak münasip bir süre sonra yeniden tebliğe çıkarılacağı; ikinci defa çıkarılan tebliğ evrakı da aynı sebeple tebliğ edilemeyerek iade olursa, tebliğin ilan yolu ile yapılacağı; yukarıdaki fıkralarda yazılı işlemlerin, komşularından bir kişi veya muhtar veya ihtiyar heyeti üyelerinden biri veyahut bir zabıta memuru huzurunda icra ve keyfiyet taahhüt ilmühaberine yazılarak tarih ve imza vaz'edilmek ve hazır bulunanlara da imzalatılmak suretiyle tespit olunacağı hükme bağlanmıştır.

Öte yandan; 4458 sayılı Gümrük Kanununun 201. maddesinde, süresi içinde ödenmeyen kesinleşmiş gümrük vergileri hakkında 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Yukarıda yer verilen yasal düzenlemelerden, süresi içinde ödenmeyen gümrük vergileri ile ilgili ödeme emri tebliğinin, Tebligat Kanunu hükümlerine göre değil, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu hükümlerine göre yapılması gerektiği açıktır.

Olayda, davacı adına düzenlenen ödeme emrinin davacının bilinen adresine tebliğe çıkartıldığı, adreste bulunamaması nedeniyle iade edildiği, akabinde idarece 18/05/2009 tarihli …Gazetesinde yayınlanmak suretiyle ilanen tebliğin gerçekleştirildiği, 12/06/2009 tarihli haciz varakasının düzenlendiği ve davacının bankalar nezdindeki hesaplarına haciz tatbik edilmesine ilişkin … tarih ve … sayılı dava konusu işlemin tesis edildiği anlaşılmaktadır.

Mahkemece, 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 21. ve 28. maddeleri kapsamında yapılan değerlendirme sonucu, dava konusu işlemin dayanağını teşkil eden ödeme emrine ilişkin tebligat işlemlerinin usulüne uygun şekilde

yerine getirildiğinden ve amme alacağının usulüne uygun şekilde kesinleştirildiğinden söz edilemeyeceği gerekçesiyle iptal kararı verilmişse de, ödeme emrinin 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 102. maddesine göre tebliğ edilmesi gerektiği, anılan maddeye göre de tebligatın posta memurunca, muhatabın tebligat sırasında adresinde bulunamaması üzerine, komşularından bir kişi veya muhtar veya ihtiyar heyeti üyelerinden biri veyahut bir zabıta memuru huzurunda icra ve keyfiyet taahhüt ilmühaberine yazılarak tarih ve imza vaz'edilmek ve hazır bulunanlara da imzalatılmak suretiyle tebliğ evrakına şerh düşülerek idareye iade edilmesi gerektiği, idarece münasip bir süre sonra, tebligatın bir kez daha davacının bilinen adresine gönderilmesi, tebliğin aynı şekilde iadesinden sonra ilanen tebligat yoluna başvurulabileceği, bu usule uyulmaksızın ödeme emrinin usulüne uygun şekilde tebliğ edildiğinden ve amme alacağının kesinleştiğinden söz edilemeyeceğinden haciz işleminde hukuka uyarlık, işlemi iptal eden mahkeme kararında da sonucu itibariyle isabetsizlik görülmemiştir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. İstanbul 2. Vergi Mahkemesinin 30/12/2015 tarih ve E:2015/1463, K:2015/2757 sayılı kararına yönelik **TEMYİZ İSTEMİNİN REDDİNE,**

2. Dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine,

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, 15/10/2020 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
YEDİNCİ DAİRE
Esas No : 2016/8404
Karar No : 2020/4259

Anahtar Kelimeler: -Para Cezası

Özeti: Mevzuat hükümleriyle işlem sebebinin birlikte değerlendirilmesinden, uluslararası yükümlülüklerin yerine getirilmesi maksadıyla idarece, Libya'ya yapılacak silah ve mühimmat ile benzeri eşyaların ihracatından önce yurt içinden, BM Libya Yaptırımlar Komitesi'nin onayını teminen ilgili makamlardan izin alınması yönünde karar alındığı, bu karar doğrultusunda yapılacak ihracatın izne tabi tutulduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda; davacı tarafından anılan ülkeye izinsiz ihracatta bulunulduğundan bahisle olayda uygulama imkanı bulunmayan ithali yasak eşyaya ilişkin 4458 sayılı Kanun'un 2. maddesinin (a) bendi uyarınca işlem tesis edilmesi nedeniyle dava konusu işlemin iptali gerekirken açılan davayı reddeden temyize konu kararın bozulması hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : … Lojistik İç ve Dış Ticaret Limited Şirketi
VEKİLİ **:** Av. …
KARŞI TARAF (DAVALI) **:** Ticaret Bakanlığı adına Adana Gümrük Müdürlüğü
VEKİLİ **:** Av. …

İSTEMİN KONUSU : Adana 1. Vergi Mahkemesinin 25/03/2016 tarih ve E:2016/235, K:2016/457 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : Davacı adına tescilli 24/10/2014 tarih ve 20353 sayılı ihracat beyannamesi muhteviyatı eşyaların Lübnan yerine Libya'ya gönderildiğinin tespit edildiğinden bahisle 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 235. maddesinin 2. fıkrasının (a) bendi uyarınca karara bağlanan para cezasına vaki itirazın reddine dair işlemin iptali istemiyle dava açılmıştır.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi kararları çerçevesinde yürürlüğe konulan 21/06/2011 tarih ve 2011/2001 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı uyarınca Libya'ya silah ve bununla ilgili her türlü malzemenin satışının yasaklandığı, dava konusu ihracat beyannamesinde eşyanın gideceği ülkenin "Lübnan" olarak beyan edilmesine rağmen, çıkış bildiriminde ve İdareye verilen gemi manifestosunda varış ülkesinin "Libya" olduğu anlaşıldığından, ihracı yasaklanan emtiayı ihraç ettiği sabit olan davacı hakkında tesis edilen işlemlerde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Beyannameye konu eşyaların ihracının yasaklandığı, buna ilişkin ihraç izinlerinin ilgili makamlardan alınmadığından, tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ TÜRKAN ERMENEK'İN DÜŞÜNCESİ : Mevzuat hükümleriyle işlem sebebinin birlikte değerlendirilmesinden, uluslararası yükümlülüklerin yerine getirilmesi maksadıyla idarece, Libya'ya yapılacak silah ve mühimmat ile benzeri eşyaların ihracatından önce yurt içinden, BM Libya Yaptırımlar Komitesi'nin onayını teminen ilgili makamlardan izin alınması yönünde karar alındığı, bu karar doğrultusunda yapılacak ihracatın izne tabi tutulduğu anlaşılmaktadır. Buna göre; davacı tarafından anılan ülkeye izinsiz ihracatta bulunulduğundan bahisle 4458 sayılı Kanun'un 2. maddesinin (a) bendinin uygulanması suretiyle işlem tesis edildiğinden, temyize konu kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY :

24/10/2014 tarih ve 20353 sayılı ihracat beyannamesi muhteviyatı eşyaların beyannamede FOB teslim şekliyle Lübnan yerine, Libya'ya gönderildiğinin tespiti üzerine, benzer olaylarda Gümrük Müdürlüklerine gönderilen Dışişleri Bakanlığı yazısıyla, 2011 yılı başında Libya'da yaşanan iç karışıklıklar sonucunda Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi tarafından

kabul edilen 1970 sayılı Karar'ın 9 ila 13. maddelerine istinaden, anılan ülkeye her türlü silah, mühimmat ile bağlantılı malzemelerin tedarik edilmesinin yasaklanmasının kararlaştırıldığı, bilahare 1973 sayılı Kararla ambargo kararının güçlendirilmesi amacıyla Libya'ya bu malzemelerin transit geçişine izin verilmemesinin istendiği, 2009 sayılı Karar ile bu ülkeye yapılacak tüm silah, mühimmat ve benzeri malzeme ihracının, ancak malzemenin son kullanıcısı ile kullanım amacının açıkça belirtildiği bir belge beraberinde BM Libya Yaptırımlar Komitesi'nin onay sürecinden geçirilmesi suretiyle gerçekleştirilmesinin mümkün olduğu ve ihracatçı firmanın ihraç etmek istediği av tüfeği ihracatının da aynı prosedüre tabi tutulması zorunluluğu bulunduğunun bildirilmesi nedeniyle, Gümrük Makamlarına yurt içinden alınacak izin yazılarının ibrazı gerektiği işlem sebebinde belirtilerek, buna aykırı davrandığından bahisle davacı hakkında 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 235. maddesinin 2. fıkrasının (a) bendi uyarınca para cezası kesilmiştir.

İLGİLİ MEVZUAT:

4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 235. maddesinin 2. fıkrasının (a) bendinde, "Eşyanın genel düzenleyici idari işlemlerle ihracının yasaklanmış olduğunun tespiti halinde, eşyanın gümrüklenmiş değerinin iki katı" (b) bendinde ise; "Eşyanın ihracı, lisansa, şarta, izne, kısıntıya veya belli kuruluşların vereceği uygunluk veya yeterlilik belgesine tabi olduğu halde uygunluk ve yeterlilik belgesine tabi değilmiş veya belge alınmış gibi beyan edildiğinin tespit edilmesi halinde, eşyanın gümrüklenmiş değeri kadar" idari para cezası verileceği hükme bağlanmıştır.

21/06/2011 tarih ve 2011/2001 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı Eki Kararın 1. maddesinde ise; "İlgili kurum ve kuruluşların, Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'nin (BMGK) 1970 ve 1973 sayılı kararlarının ülkemiz bakımından gereklerinin yerine getirilmesi amacıyla, bu Kararda belirtilen hususları uygulamakla yükümlü" olduğu, 2. maddesinin 1. bendinde ise; silah ve bununla irtibatlı her türlü malzemenin (Ek-1'de belirtilen malzemeler hariç) Türkiye'den veya Türkiye üzerinden yahut Türk vatandaşları tarafından ya da Türk bayraklı deniz ve hava araçlarıyla Libya'ya doğrudan ya da dolaylı olarak tedarik, satış ve transferini engellemeye yönelik tedbirlerin süratle alınacağı düzenlemesine yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 235. maddesinin 2. fıkrasının (a) bendi, genel düzenleyici idari işlemle ihracı yasaklanmış eşyanın ihracı

halinde, (b) bendi ise, ihracı izne tabi eşyanın izinsiz ihracı halinde idari para cezası uygulanmasına yönelik düzenlemeler içermektedir.

Mevzuat hükümleriyle işlem sebebinin birlikte değerlendirilmesinden, uluslararası yükümlülüklerin yerine getirilmesi maksadıyla idarece, Libya'ya yapılacak silah ve mühimmat ile benzeri eşyaların ihracatından önce yurt içinden, BM Libya Yaptırımlar Komitesi'nin onayını teminen ilgili makamlardan izin alınması yönünde karar alındığı, bu karar doğrultusunda yapılacak ihracatın izne tabi tutulduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda; davacı tarafından anılan ülkeye izinsiz ihracatta bulunulduğundan bahisle olayda uygulama imkanı bulunmayan ithali yasak eşyaya ilişkin 4458 sayılı Kanun'un 2. maddesinin (a) bendi uyarınca işlem tesis edilmesi nedeniyle dava konusu işlemin iptali gerekirken açılan davayı reddeden temyize konu kararın bozulması gerekmiştir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Temyiz isteminin kabulüne,

2. Adana 1. Vergi Mahkemesinin 25/03/2016 tarih ve E:2016/235, K:2016/457 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 günden itibaren onbeş gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 27/10/2020 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
YEDİNCİ DAİRE
Esas No : 2016/5740
Karar No : 2020/5145

Anahtar Kelimeler: -Gecikme Faizi

Özeti: Süresinde verilen Veraset ve İntikal Vergisi beyannamesinden sonra, Veraset ve İntikal Vergisi bakımından yapılan ikinci tarhiyatın, alması gereken matrahın mükelleflerce hesaplanmasının güçlüğü göz önüne alınarak matrahın doğru olarak belirlenmesini teminin idareye yüklenen eksiği giderme yükümlülüğü olduğu ve idarece yapılan tarhiyatta gecikme faizi istenemeyeceği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : İstanbul Vergi Dairesi Başkanlığı
(Hisar Veraset ve Harçlar Vergi Dairesi Müdürlüğü)
VEKİLİ **:** Av. …
KARŞI TARAF (DAVACI) **:** …
VEKİLİ **:** Av. …

İSTEMİN KONUSU : İstanbul 8. Vergi Mahkemesinin 25/12/2015 tarih ve E:2015/1306, K:2015/3061 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava konusu istem: 02/06/2012 tarihinde vefat eden muristen intikal eden hisse senetlerinin değerinden düşük beyan edildiğinden bahisle, takdir komisyonu kararına istinaden yapılan tarhiyat sonrası uzlaşılan veraset ve intikal vergisine normal vade tarihinden uzlaşma tutanağının imzalandığı tarihe kadar geçen süre için gecikme faizi tahakkuk ettirilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açılmıştır.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: 7338 sayılı Veraset ve İntikal Vergisi Kanunu'nun 10. maddesinde, veraset ve intikal vergisinin matrahının, intikal eden malların Vergi Usul Kanunu'na göre bulunan değerleri olduğu; mükelleflerin ilk tarhiyatta nazara alınmak üzere verginin mevzuuna giren malları bu maddede belirtilen değerleme ölçülerinden faydalanarak, belirtilmeyenler bakımından ise Vergi Usul Kanunu'nun servetleri değerleme ile ilgili 3. bölümündeki esaslara göre değerlemek ve beyannamelerinde göstermek zorunda oldukları; idarenin söz konusu

esaslara göre beyan edilen bu değerler üzerinden vergiyi beyannamenin verildiği tarihten itibaren en geç onbeş gün içinde tarh edeceği, tarh edilen vergilerin intikal eden malların Vergi Usul Kanunu'na göre bulunacak değerlerine göre ikmal edileceği; ilk tarhiyatta nazara alınmak üzere mükellefler tarafından bu maddedeki esaslara göre beyan edilen miktar ile idarece aynı değerleme ölçülerine göre bulunan miktar arasındaki farka ait verginin (gayrimenkuller hariç), vergi ziyaı cezasının yarısı ile birlikte alınacağı; ancak, menkul mallar ile gemilere ilişkin değerlemelerde % 50'ye kadar bulunacak fark için ceza uygulanmayacağı hükmüne yer verildiği, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 112. maddesinin 3. fıkrasının (a) bendinde ise, ikmalen, re'sen veya idarece yapılan tarhiyatlarda, dava konusu yapılmaksızın kesinleşen vergilere, kendi vergi kanunlarında belirtilen ve tarhiyatın ilgili bulunduğu döneme ilişkin normal vade tarihinden itibaren, son yapılan tarhiyatın tahakkuk tarihine kadar geçen süreler için 6183 sayılı Kanun'a göre tespit edilen gecikme zammı oranında gecikme faizi uygulanacağının hükme bağlandığı; buna göre, bir tarhiyata faiz işletilebilmesi için bunun re'sen, ikmalen ya da idarece tarh şekillerinden birine dahil olması gerektiği; veraset ve intikal vergisi bakımından yapılan ikinci tarhiyatın ikmalen tarhiyat değil, olması gereken matrahın mükelleflerce hesaplanmasının güçlüğü göz önüne alınarak matrahın doğru olarak belirlenmesini teminen idareye yüklenen eksiği giderme yükümlülüğü olduğu, nitekim olayda da, fer'i bir alacak olan gecikme faizinin bağlı bulunduğu tarhiyatın 213 sayılı Kanunun 112. maddesinde sözü edilen tarhiyattan farklı olduğu, re'sen ya da idarece yapılan tarhiyat şekillerine girmediği; bu durumda, veraset ve intikal vergisine özgü olan bu tarhiyat davacının vergilendirme ile ilgili ödevlerini yerine getirmemesinden veya eksik yerine getirmesinden değil, idarenin davacıya murisinin terekesinden intikal eden hisse senetlerini farklı ölçüyü esas alarak değerlemesinden kaynaklanmakta olup, davacının vergi ziyaına yol açacak nitelikte bir kusuru ve 213 sayılı Kanun'da düzenlenen biçimde gecikme faizi hesaplanmasını gerektirecek bir tarhiyat olmadığından davacı adına tahakkuk ettirilen gecikme faizinde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle davaya konu işlemin iptaline karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ EMİNE KAHRAMAN'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 görüşüldü:

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, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Temyiz isteminin reddine,
2. İstanbul 8. Vergi Mahkemesinin 25/12/2015 tarih ve E:2015/1306, K:2015/3061 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, 15/12/2020 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
YEDİNCİ DAİRE
Esas No : 2020/3220
Karar No : 2020/5122

Anahtar Kelimeler: -Süre Verme

Özeti: Veraset ve İntikal Vergisine ilişkin mükellefiyetlerde tahakkuk işleminin yapılabilmesi için beyanname verme süresinin sonundan başlayarak 15 gün beklenip, bu süre içinde beyanname verilmemesi halinde ayrıca mükellefe tebliğ edilmek şartı ile yeniden 15 günlük bir sürenin verileceği, bu süre sonunda da beyanname verilmemesi üzerine cezalı tarhiyatın yapılabileceği hakkında.

KARAR DÜZELTME İSTEMİNDE BULUNAN (DAVALI): Bursa Vergi Dairesi Başkanlığı (Yeşil Vergi Dairesi Müdürlüğü)
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVACI) : …
İSTEMİN KONUSU : Bursa 2. Vergi Mahkemesinin 13/06/2016 tarih ve E:2016/434, K:2016/1005 sayılı kararına yönelik temyiz istemini reddeden Danıştay Yedinci Dairesinin 12/03/2020 tarih ve E:2016/10886, K:2020/2407 sayılı kararının düzeltilmesi istenilmektedir.
YARGILAMA SÜRECİ :
Dava Konusu İstem: Davacı adına, takdir komisyonu kararına istinaden, 2009 yılının Ocak dönemi için re'sen salınan vergi ziyaı cezalı veraset ve intikal vergisinin iptali istemiyle dava açılmıştır.
İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Olayda, dava konusu edilen vergilendirme döneminin 2009 yılına ait olduğu, davacının takdir komisyonuna sevk tarihinin ise 10/12/2014 tarihi olduğu, takdire sevk tarihinden sonraki tarihli 01/09/2015 tarih ve 33 sayılı raporun da matrah takdirinde done olarak ele alındığı hususlarının değerlendirilmesinden, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 114. maddesinde düzenlenen, tarhiyatın vergi alacağının doğduğu takvim yılını takip eden yılın başından başlayarak beş yıl içinde yapılmasını zorunlu kılan zamanaşımı hükmünü aşmak amacıyla takdire sevk işleminin yapıldığı sonucuna ulaşıldığı, 2009 yılının Ocak dönemine ilişkin vergi ziyaı cezalı veraset ve intikal vergisine ilişkin ihbarnamenin zamanaşımı süresi dolduktan sonra 14/01/2016 tarihinde

tebliğ edilmesi nedeniyle uyuşmazlık konusu verginin tarh zamanaşımına uğradığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Daire Kararının Özeti: Olayda, Mahkemenin takdire sevk işleminin zamanaşımı hükmünü aşmak amacıyla yapıldığı yönündeki değerlendirmesinde isabet bulunmamakla birlikte; 2009 yılına ilişkin olup, 10/12/2014 tarihinde takdire sevk ile duran ve bir yıllık sürenin bitiminden itibaren yeniden işlemeye başlayan kalan 21 günlük süre aşılarak, (29/12/2015 tarihli takdir komisyonu kararının aynı gün vergi dairesine tevdiini müteakip) 14/01/2016 tarihinde tebliğ edilen ihbarnameyle duyurulan vergi ve ceza zamanaşımına uğradığından, temyize konu kararda sonucu itibarıyla isabetsizlik görülmediği gerekçesiyle temyiz isteminin reddine karar verilmiştir.

KARAR DÜZELTME TALEP EDENİN İDDİALARI : Tarh zamanaşımı süresinin dolmasından önce takdir komisyonuna başvurulduğu, olayda zamanaşımının bulunmadığı ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ YURDAGÜL ERYILMAZ'IN DÜŞÜNCESİ : Bakılan davada her ne kadar vergilerin zamanaşımına uğradığı gerekçesiyle karar verilmiş ise de; 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 342. maddesi uyarınca beyana davet edilip, 15 günlük ek süre verilmeden yapılan cezalı tarhiyatta hukuka uyarlık olmadığı gerekçesiyle karar düzeltme isteminin kabulü ile Daire kararının kaldırılmasından sonra belirtilen gerekçeyle temyiz isteminin reddi gerekmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Kararın düzeltilmesi istemini içeren dilekçede ileri sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun, 6545 sayılı Kanun'la yürürlükten kaldırılan ve aynı Kanun'un 27. maddesiyle eklenen Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmaya devam olunan (mülga) 54. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendi uyarınca, Dairemizin 12/03/2020 tarih ve E:2016/10886 K:2020/2407 sayılı kararının düzeltilmesini gerektirecek nitelikte bulunduğundan, istem kabul edilerek anılan kararın ortadan kaldırılmasından sonra temyiz incelemesine geçildi:

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun "Veraset ve intikal vergisinde ek süre" başlıklı 342. maddesinde; veraset ve intikal vergisine ilişkin

mükellefiyetlerde tahakkuk muamelesi yapılması için, beyanname verme süresinin sonundan başlayarak 15 gün bekleneceği; beyanname bu süre içinde verilmezse mükellefe tebliğ edilmek şartı ile yeniden 15 günlük bir mühlet verileceği, ancak bu sürenin sonunda beyanname verilmediğinden bahisle tarhiyat yapılabileceği sonucuna ulaşılmaktadır.

Olayda, davacı adına, takdir komisyonu kararına istinaden, 2009 yılının Ocak dönemi için re'sen salınan vergi ziyaı cezalı veraset ve intikal vergisinin iptali istemiyle dava açıldığı anlaşılmaktadır.

Mahkemece, 2009 yılının Ocak dönemine ilişkin vergi ziyaı cezalı veraset ve intikal vergisine ilişkin ihbarnamenin zamanaşımı süresi dolduktan sonra 14/01/2016 tarihinde tebliğ edilmesi nedeniyle uyuşmazlık konusu verginin tarh zamanaşımına uğradığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmişse de, davacı adına, anılan Kanun'un 342. maddesinin emredici hükmüne istinaden, veraset ve intikal vergisine ilişkin tahakkuk işlemi yapılabilmesi için, beyanname verme süresinin sonundan başlayarak 15 gün beklenip; beyanname bu süre içinde verilmez ise ayrıca, mükellefe tebliğ edilmek şartı ile yeniden 15 günlük bir mühlet verileceği, bu süre sonunda da beyanname verilmez ise cezalı tarhiyatın yapılması gerekirken bahsi geçen düzenlemeye uyulmadan işlem tesis edildiği anlaşıldığından, Mahkemece, işlemin yukarıda yer alan gerekçeyle iptali gerekirken, istemin özeti bölümünde yazılı gerekçeyle verilen mahkeme kararında sonucu itibarıyla isabetsizlik görülmemiştir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Bursa 2. Vergi Mahkemesinin 13/06/2016 tarih ve E:2016/434, K:2016/1005 sayılı kararına yönelik **TEMYİZ İSTEMİNİN REDDİNE,**

2. Dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine, 15/12/2020 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
YEDİNCİ DAİRE
Esas No : 2019/280
Karar No : 2020/5183

Anahtar Kelimeler: -Bilirkişi İncelemesi

Özeti : Üç kişilik bilirkişi heyeti tarafından düzenlenen rapordaki tespitlerin tarife yorum kuralları kapsamında izahname ve açıklama notları çerçevesinde Mahkemece değerlendirilmesi suretiyle üretilen malların bir kısmının 27.10 GTİP'inde yer aldığı, kalan kısmının ise ham madde ve/veya katığın baz yağ oranı bilinmediği için kimyasal özellikleri tespit edilemediğinden 27.10 GTİP'inde olduğu davalı idarece tereddüte yer vermeyecek somut bir şekilde kanıtlamadığı sonucuna varılması halinde yapılan hesaplamaya göre üretilen ürünün 27.10 GTİP'Lİ kısmına ilişkin özel tüketim vergisi ile bu tutar üzerinden hesaplanan vergi ziyaı cezasına ilişkin kısmında hukuka aykırılık; bu tutarları aşan kısımlarında ise hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle kısmen işlemin iptaline, kısmen de davanın reddine dair verilen mahkeme kararının onanması hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Mersin Vergi Dairesi Başkanlığı (Liman Vergi Dairesi Müdürlüğü)
VEKİLİ **:** Av. …
KARŞI TARAF (DAVACI) **:** … Kimya ve Madeni Yağ Nakliyat Sanayi Ticaret Limited Şirketi
VEKİLİ **:** Av. …

İSTEMİN KONUSU : Konya Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesinin 05/12/2018 tarih ve E:2018/614, K:2018/2514 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Boya ve vernik imalatı faaliyetinde bulunan davacının ürettiği ürünlerin "esas unsur olarak ağırlık itibarıyla %70 veya daha fazla petrol yağı" içerdiğinden 34.03 yerine 27.10 pozisyonunda yer aldığının tespit edildiğinden bahisle, 2010 yılının Ocak ilâ Aralık aylarının (1. ve 2.) dönemlerine ilişkin olarak re'sen tarh olunan özel tüketim vergileri ile

Nisan ayının (2.) döneminden itibaren tekerrür hükümleri uygulanmak suretiyle kesilen vergi ziyaı cezalarının iptali istemiyle dava açılmıştır.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Mersin 2. Vergi Mahkemesinin 18/12/2017 tarih ve E:2015/1987, K:2017/1249 sayılı kararıyla, esas unsur olarak ağırlık itibarıyla %70 veya daha fazla petrol yağları veya bitümenli minerallerden elde edilen yağları içerip içermediğinin tespiti amacıyla Fen Edebiyat Fakültesi Kimya Bölümü'nden bir öğretim üyesi, bir yeminli mali müşavir ve bir de serbest mali müşavirden oluşturulan üç kişilik heyet tarafından düzenlenen rapordaki tespitlerin tarife yorum kuralları kapsamında izahname ve açıklama notları çerçevesinde Mahkemelerince değerlendirilmesi suretiyle davacı şirketçe üretilen malların bir kısmının petrol yağı oranı %70 ten daha fazla olduğundan bu ürünlerin "petrol yağları ve bitümenli minerallerden elde edilen yağlar (ham yağlar hariç); esas unsur olarak ağırlık itibariyle %70 veya daha fazla petrol yağları ve bitümenli minerallerden elde edilen yağları içeren ve tarifenin başka yerine belirtilmeyen veya yer almayan müstahzarlar atık yağlar" olup 27.10 GTİP'inde yer aldığı, kalan kısmının ise hammadde ve/veya katığın baz yağ oranı bilinmediği için kimyasal özellikleri tespit edilemediğinden 27.10 GTİP'inde olduğu davalı idarece tereddüte yer vermeyecek somut bir şekilde kanıtlanamadığı sonucuna varılarak, yapılan hesaplamaya göre üretilen ürünün 27.10 GTİP'li kısmına ilişkin özel tüketim vergisi ile bu tutar üzerinden hesaplanan bir kat vergi ziyaı cezasına ilişkin kısmında hukuka aykırılık; bu tutarları aşan kısımlarında ise hukuka uyarlık bulunmadığı; 2010 yılı Ocak dönemi için kesilen vergi ziyaı cezası 2010 yılı Nisan ilâ 2010 yılı Aralık dönemleri için kesilen vergi ziyaı cezaları bakımından tekerrüre esas alınamayacağından vergi ziyaı cezalarının tekerrür nedeniyle arttırılan kısmında hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin kısmen iptaline, kısmen de davanın reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: İstinaf başvurusuna konu kararın iptale ilişkin hüküm fıkrasının hukuka ve usule uygun olduğu ve davalı idare tarafından ileri sürülen iddiaların kararın anılan hüküm fıkrasının 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 : Dava konusu 2010 yılının Kasım dönemi için salınan vergi toplamı 867.271,84 TL olmasına karşın Mahkemece 868.456,49 TL, 2010 yılının Eylül dönemi için salınan vergi toplamı 636.897,20 TL olmasına karşın 636.907,20 TL de hukuka aykırılık

bulunmadığına karar verildiğinden söz konusu maddi hataların düzeltilmesi gerektiği, şirketin 2010 yılı Ocak ilâ Aralık dönemlerinde üretimini gerçekleştirip tarife cetvelinin 3811.21.00.90.00 GTİP'te beyan ettiği akışkanlığı düzenleyici ürünler ile 3403.19.10.00.00 GTİP'te beyan ve imal ettiği madeni yağların aslında 2710.19.91.00.25 GTİP'te olduğu tespit edildiğinden, tecil-terkin uygulaması kapsamında satın alınan baz yağ kullanılarak elde edilen mamullerin GTİP'i farklı gösterilmek suretiyle satıldığı ve bu suretle özel tüketim vergisi kaybına sebebiyet verildiği tespit edildiğinden davacı şirket adına re'sen salınan özel tüketim vergileri ile tekerrür hükümleri uygulanarak %50 oranında arttırılarak kesilen bir kat vergi ziyaı cezalarında hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ AYŞE DENİZHAN'IN DÜŞÜNCESİ : 2010 yılı Ocak dönemi için kesilen vergi ziyaı cezası kesinleşmiş olmak koşuluyla 2010 yılı Nisan ilâ 2010 yılı Aralık dönemleri için kesilen vergi ziyaı cezaları bakımından tekerrüre esas alınabileceğinde mahkeme kararının tekerrür hükümleri uygulanarak artırılan vergi ziyaı cezasının iptaline ilişkin hüküm fıkrasının bozulması, vergi aslı ve cezası yönünden işlemin iptaline ilişkin kısmının ise onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Bölge idare 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, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Temyiz isteminin reddine,

2. Konya Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesinin 05/12/2018 tarih ve E:2018/614, K:2018/2514 sayılı kararının **ONANMASINA,**

3. 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, 17/12/2020 tarihinde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.

—— • DOKUZUNCU DAİRE KARARLARI • ——

T.C.
D A N I Ş T A Y
DOKUZUNCU DAİRE
Esas No : 2017/4252
Karar No : 2020/6186

Anahtar Kelimeler : -Döviz Kazandırıcı Faaliyet İstisnası,
-Damga Vergisi,
-İlk Defa Yapılan Proje/İş

Özeti : Davacı adına vergi, resim, harç istisna belgesi verilmemesi işlemi ile bu işlemin dayanağı olduğu ileri sürülen 18.05.2017 tarih ve 30070 sayılı Resmi Gazete' de yayımlanan 2017/4 sayılı İhracat, Transit Ticaret, İhracat Sayılan Satış ve Teslimler ile Döviz Kazandırıcı Hizmet ve Faaliyetlerde Vergi, Resim ve Harç İstisnası Hakkında Tebliğ' in 23. maddesinin 3. fıkrasının "Söz konusu bentlerde yer alan proje ve işlere ilişkin olarak istisna uygulanabilmesi için, 09.08.2016 tarihiden itibaren ilk defa yapılan bir proje veya iş olması ya da mevcut projelerin 09.08.2016 tarihinden itibaren ihale edilen kısmına ilişkin olması gerekmektedir" hükmünü içeren 2. cümlesinin iptali istemi hakkında.

DAVACI : … Hastane Yatırım ve Sağlık Hizmetleri A.Ş.
VEKİLİ : Av. …
DAVALI : Ticaret Bakanlığı (Ekonomi Bakanlığı)
VEKİLİ : Av. …

DAVANIN KONUSU : Ticaret Bakanlığının (Ekonomi Bakanlığı İhracat Genel Müdürlüğü) 12/06/2017 tarihli ve 65050 ile 65272 sayılı işlemlerinin ve bu işlemlere dayanak olduğu ileri sürülen 18/05/2017 tarih ve 30070 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 2017/4 sayılı İhracat, Transit Ticaret, İhracat Sayılan Satış ve Teslimler ile Döviz Kazandırıcı Hizmet ve Faaliyetlerde Vergi, Resim ve Harç İstisnası Hakkında Tebliğ'in 23'üncü maddesinin 3'üncü fıkrasının "Söz konusu bentlerde yer alan proje ve işlere ilişkin olarak istisna uygulanabilmesi için, 09/08/2016 tarihinden itibaren ilk defa yapılan bir proje veya iş olması ya da mevcut projelerin 09/08/2016

tarihinden itibaren ihale edilen kısmına ilişkin olması gerekmektedir." hükmünü içeren 2'nci cümlesinin iptali istenilmektedir.

DAVACININ İDDİALARI : Davalı idare tarafından tesis edilen vergi, resim ve harç istisnası belgesi verilmesi isteminin reddi yönündeki dava konusu 65050 ve 65272 sayılı işlemlerde, projeye ilişkin sözleşmenin 06/09/2014 tarihli olduğu ifade edilmiş ise de İzmir Bayraklı Entegre Sağlık Kampüsü yapım işleri ile ürün ve hizmetlerin temin edilmesi işi projesinin, sözleşmeye ilişkin yer tesliminin yapıldığı 31/05/2017 tarihi itibarıyla başladığı, ayrıca 2017/4 sayılı İhracat, Transit Ticaret, İhracat Sayılan Satış ve Teslimler ile Döviz Kazandırıcı Hizmet ve Faaliyetlerde Vergi, Resim ve Harç İstisnası Hakkında Tebliğ, davalı idareye başvurunun yapıldığı 06/10/2016 tarihinden sonra 18/05/2017 tarih ve 30070 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girdiğinden ve başvuru tarihinde yürürlükte olmadığından davalı idarenin vergi, resim ve harç istisna belgesi verilmemesi işlemine dayanak olamayacağı, 6728 sayılı Kanun'da öngörülmeyen sınırlamanın Genel Tebliğ kuralı ile düzenlenerek Kanun'la tanınan bir hakkın düzenleyici işlem ile daraltıldığı ve Kanun'la verilen yetki sınırları aşıldığından söz konusu düzenlemede üst hukuk normlarına uyarlık bulunmadığı ileri sürülmektedir.

DAVALININ SAVUNMASI: 6728 sayılı Kanun'un 76'ncı maddesinde 488 sayılı Kanun'un değiştirilen Ek 2'nci maddesinin ve 492 sayılı Kanun'un değiştirilen 1'inci maddesinin (2) numaralı fıkralarının (n) ve (o) bendi hükümlerinin, Kanun'un yayımı tarihinden sonra yapılan proje ve işlere uygulanmak üzere yürürlüğe gireceğinin hükme bağlandığı dikkate alındığında; söz konusu faaliyetlere ilişkin damga vergisi ve harç istisnasının, 6728 sayılı Kanun'un yayım tarihi olan 09/08/2016 tarihinden itibaren yapılacak projelere ve işlere uygulanacağı, söz konusu bentlerde yer alan proje ve işlere ilişkin olarak istisna uygulanabilmesi için 09/08/2016 tarihinden itibaren ilk defa yapılan bir proje veya iş olmasının ya da kısım kısım ihale edilen mevcut projelerin 09/08/2016 tarihinden itibaren ihale edilen kısmına ilişkin olmasının gerektiği, Genel Tebliğ'deki düzenlemenin daraltıcı olmadığı, davacı firmaların evrakları incelendiğinde vergi, resim ve harç istisna belgesi düzenlenmesi talep edilen işe ait sözleşme ve ihale tarihinin anılan Kanun'un yayımlanmasından önce olduğunun görüldüğü ve bu nedenle istemin uygun bulunmadığı, dolayısıyla aksi yöndeki davacı iddiasının hukuki dayanaktan yoksun olması nedeniyle yürütmenin durdurulması isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ KADRİYE MORBEL'İN DÜŞÜNCESİ: 2017/4 sayılı İhracat, Transit Ticaret, İhracat Sayılan Satış

ve Teslimler ile Döviz Kazandırıcı Hizmet ve Faaliyetlerde Vergi, Resim ve Harç İstisnası Hakkında Tebliğ'in 23'üncü maddesinin 3'üncü fıkrasının; davacı tarafından iddia edildiği gibi Kanun hükümlerine aykırılık teşkil etmediği, hakların kullanılmasına kısıtlama getirmediği, ayrıca Kanunların verdiği yetkiye dayanılarak davalı idarece yayımlanan Tebliğ hükmü ile Kanunlarda yer alan kuralın açıklandığı, dolayısıyla uygulama birliğinin sağlandığı anlaşıldığından sözü geçen düzenleyici işlemin dava konusu edilen kısmında ve 6728 sayılı Yasa'nın yürürlük tarihi 09/08/2016'dan sonraki tarihli olmayan ve kısım kısım ihale edilen bir işe ilişkin de bulunmayan proje nedeniyle davacı adına vergi, resim ve harç istisna belgesi verilmemesine ilişkin olarak tesis edilen bireysel işlemde hukuka aykırılık görülmediğinden davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

DANIŞTAY SAVCISI MUKADDES ARAS'IN DÜŞÜNCESİ : Dava; "Kamu Özel İşbirliği Modeli İle İzmir Bayraklı Entegre Sağlık Kampüsü yapım işleri ile ürün ve hizmetlerin temin edilmesi işi Sözleşmesi"ne ilişkin olarak davacı şirket tarafından, vergi, resim ve harç istisnası belgesi verilmesi istemiyle yapılan başvurunun reddi yolunda Ticaret Bakanlığınca (Ekonomi Bakanlığı İhracat Genel Müdürlüğü) tesis edilen 12/06/2017 tarih ve 65272, 65050 sayılı işlemler ile bu işlemlerin dayanağı olan 18/05/2017 tarih ve 30070 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 2017/4 sayılı İhracat, Transit Ticaret, İhracat Sayılan Satış ve Teslimler ile Döviz Kazandırıcı Hizmet ve Faaliyetlerde Vergi, Resim ve Harç İstisnası Hakkında Tebliğ'in 23'üncü maddesinin 3'üncü fıkrasının "Söz konusu bentlerde yer alan proje ve işlere ilişkin olarak istisna uygulanabilmesi için, 09/08/2016 tarihinden itibaren ilk defa yapılan bir proje veya iş olması ya da mevcut projelerin 09/08/2016 tarihinden itibaren ihale edilen kısmına ilişkin olması gerekmektedir." hükmünü içeren 2'nci cümlesinin iptali istemine ilişkindir.

Davaya konu edilen Tebliğ'in 1'inci maddesinde; bu Tebliğin, 23/12/1999 tarihli ve 99/13812 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan İhracat, İhracat Sayılan Satış ve Teslimler ile Döviz Kazandırıcı Hizmet ve Faaliyetlerde Vergi, Resim ve Harç İstisnası Hakkında Karar ve 01/07/1964 tarihli ve 488 sayılı Damga Vergisi Kanunu'nun ek 2'nci ve 02/07/1964 tarihli ve 492 sayılı Harçlar Kanununun ek 1'inci maddelerine istinaden ihracat, transit ticaret, ihracat sayılan satış ve teslimler ile döviz kazandırıcı hizmet ve faaliyetlerde vergi, resim ve harç istisnası uygulaması suretiyle ihracatı arttırmak, ihraç ürünlerine uluslararası piyasalarda rekabet gücü kazandırmak ve ihraç pazarlarını geliştirmek amacıyla hazırlandığı belirtilmiştir.

488 sayılı Damga Vergisi Kanunu'nun 6728 sayılı Kanun ile değişik Ek 2' nci ve 492 sayılı Harçlar Kanununun Ek 1'inci maddesinin 6'ncı fıkralarında; "Bu maddenin uygulanması bakımından; birinci ve ikinci fıkralarda yer alan döviz kazandırıcı faaliyetlere ilave olarak döviz kazandırıcı diğer faaliyetleri, belge kapsamında istisna uygulanacak işlem ve faaliyetlerin aşamaları ile diğer usul ve esasları belirlemeye Maliye Bakanlığı ile Ekonomi Bakanlığı birlikte yetkilidir." hükmü yer almıştır.

6728 sayılı Kanun ile değişik 488 sayılı Damga Vergisi Kanunu'nun Ek 2'nci maddesi ile 492 sayılı Harçlar Kanununun Ek 1'inci maddesinin 2'nci fıkralarının (o) alt bentlerinde; (Yür: 09/08/2016 tarihinden sonra yapılan proje ve işlere uygulanmak üzere 09/08/2016) Kamu özel işbirliği kapsamında tesis yapımı ve yenilenmesi işlerini üstlenen tam mükellef firmaların yapacakları hizmet ve faaliyetleri döviz kazandırıcı hizmet ve faaliyetler arasında sayılmıştır.

6728 sayılı Yatırım Ortamının İyileştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 76'ncı maddesinin (c) bendinde; bu Kanun'un 27'nci maddesiyle 488 sayılı Kanun'un değiştirilen ek 2'nci maddesinin 2'nci fıkrasının (n) ve (o) bendi hükümlerinin, bu Kanun'un yayımı tarihinden sonra yapılan proje ve işlere uygulanmak üzere yayımı tarihinde, (ç) bendinde ise; bu Kanun'un 35'inci maddesiyle 492 sayılı Kanunun değiştirilen ek 1'inci maddesinin 2'nci fıkrasının (n) ve (o) bendi hükümlerinin, bu Kanun'un yayımı tarihinden sonra yapılan proje ve işlere uygulanmak üzere yayımı tarihinde yürürlüğe gireceği hükme bağlanmıştır.

Anılan yasal düzenlemede; 6728 sayılı Kanun'un yayımlandığı 09/08/2016 tarihinden sonra yapılacak proje ve işlere uygulanacağının açıkca belirtilmiş olması karşısında; yasada yer alan proje ve işlere ilişkin olarak damga vergisi ve harç istisnası uygulanabilmesi için 09/08/2016 tarihinden itibaren ilk defa yapılan bir proje veya iş olması ya da kısım kısım ihale edilen mevcut projelerin 09/08/2016 tarihinden itibaren ihale edilen kısma ilişkin olması gereklidir.

Bu durumda, kamu özel işbirliği kapsamında tesis yapımı ve yenilenmesi işlerini üstlenen tam mükellef firmaların yapacakları hizmet ve faaliyetlere ilişkin vergi, resim ve harç istisnası belgesi düzenlenebilmesi için söz konusu proje veya işin 09/08/2016 tarihinden sonra yapılması gerekmektedir.

Davaya konu edilen 2017/4 sayılı İhracat, Transit Ticaret, İhracat Sayılan Satış ve Teslimler ile Döviz Kazandırıcı Hizmet ve Faaliyetlerde Vergi, Resim ve Harç İstisnası Hakkında Tebliğ'in 23'üncü maddesinin

3'üncü fıkrasında yer alan "Söz konusu bentlerde yer alan proje ve işlere ilişkin olarak istisna uygulanabilmesi için, 09/08/2016 tarihinden itibaren ilk defa yapılan bir proje veya iş olması ya da mevcut projelerin 09/08/2016 tarihinden itibaren ihale edilen kısmına ilişkin" olması gerektiğine dair düzenlemenin; verilen yetki kapsamında olduğu, yukarıda sözü edilen Kanunlarda açıkca yer alan hükmün açıklaması niteliğinde ve uygulamada birlik sağlama amacına yönelik olarak düzenlendiği sonucuna varıldığından, Tebliğin iptali istenilen kısmında üst hukuk normlarına aykırılık görülmemiştir.

Davanın uygulama işlemine ilişkin kısmına gelince;

Davacı şirket adına, Kamu Özel İşbirliği Modeli İle İzmir Bayraklı Entegre Sağlık Kampüsü yapım işleri ile ürün ve hizmetlerin temin edilmesi işi sözleşmesi nedeniyle vergi, resim ve harç istisnası belgesi düzenlenebilmesi için; projenin yukarıda sözü edilen 6728 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 09/08/2016 tarihinden sonraki bir tarihi taşıması gerekmektedir. Olayda ise, sözleşmenin 06/09/2014 tarihinde imzalandığı, sözleşmeye ilişkin ihale tarihinin ise, bundan daha önceki bir tarih olması dolayısıyla, 6728 sayılı Kanunun yürürlük tarihinden sonraki bir tarihi taşımadığı anlaşılan projeye ilişkin olarak davacı adına vergi, resim ve harç istisna belgesi verilmesi istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin olarak idarece tesis edilen işlem yönünden de hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince, duruşma için belirlenen 24/12/2020 tarihinde davacıyı temsilen Av. …'un, davalı idareyi temsilen Av. …'ın geldiği görülmüş olup, davacı vekili ile davalı idare vekiline söz verilip açıklamaları dinlendikten ve taraflara son söz verildikten sonra gereği görüşüldü:

MADDİ OLAY VE HUKUKİ SÜREÇ:

Dava; vergi, resim, harç istisna belgesi verilmesi isteminin reddine ilişkin davalı idare işlemlerinin ve bu işlemlere dayanak olduğu ileri sürülen 18/05/2017 tarih ve 30070 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 2017/4 sayılı İhracat, Transit Ticaret, İhracat Sayılan Satış ve Teslimler ile Döviz Kazandırıcı Hizmet ve Faaliyetlerde Vergi, Resim ve Harç İstisnası Hakkında Tebliğ'in 23'üncü maddesinin 3'üncü fıkrasının "Söz konusu bentlerde yer alan proje ve işlere ilişkin olarak istisna uygulanabilmesi için, 09/08/2016 tarihinden itibaren ilk defa yapılan bir proje veya iş olması ya da mevcut projelerin 09/08/2016 tarihinden itibaren ihale edilen kısmına

ilişkin olması gerekmektedir." hükmünü içeren 2'nci cümlesinin iptali istemiyle açılmıştır.

İNCELEME VE GEREKÇE :

İLGİLİ MEVZUAT:

21/02/2013 tarihinde kabul edilerek 09/03/2013 tarih ve 28582 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6428 sayılı Sağlık Bakanlığınca Kamu Özel İşbirliği Modeli ile Tesis Yaptırılması, Yenilenmesi ve Hizmet Alınması ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 1'inci maddesinde; bu Kanun'un amacının ihale ile özel hukuk hükümlerine göre , kamu özel işbirliği modeli çerçevesinde; Sağlık Bakanlığı ve bağlı kuruluşlarınca yapılmasına ihtiyaç duyulan tesislerin ön proje, ön fizibilite raporu ve belirlenecek temel standartlar çerçevesinde, Hazine'nin özel mülkiyetindeki taşınmazlar üzerinde sözleşmede belirtilen sabit yatırım dönemi hariç otuz yılı geçmemek üzere bağımsız ve sürekli nitelikte üst hakkı tesis edilmek suretiyle yaptırılması, mevcut tesislerin yenilenmesinin sağlanması ve bu projeler için alınacak danışmanlık, araştırma - geliştirme hizmetleri ile ileri teknoloji ya da yüksek mali kaynak gerektiren bazı hizmetlerin gördürülmesine ilişkin usul ve esasları belirlemek olduğu, 9'uncu maddesinde; bu Kanun kapsamında yapılacak yatırımlarla ilgili olarak yatırım dönemiyle sınırlı olmak kaydıyla, idare ile gerçek veya özel hukuk tüzel kişileri arasında yapılacak her türlü iş ve işlemler ile düzenlenecek kağıtların 488 sayılı Damga Vergisi Kanunu'na göre alınan damga vergisi ile 492 sayılı Harçlar Kanunu uyarınca alınan harçlardan müstesna olduğu belirtilmiştir.

31/12/1999 tarih ve 23923 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 23/12/1999 tarih ve 99/13812 sayılı İhracat, İhracat Sayılan Satış ve Teslimler ile Döviz Kazandırıcı Hizmet ve Faaliyetlerde Vergi, Resim ve Harç İstisnası Hakkındaki Bakanlar Kurulu Kararı'nın 3'üncü maddesinde; vergi, resim, harç istisna belgesinin, ihracat sayılan satış ve teslimleri ile döviz kazandırıcı hizmet ve faaliyetlerin vergi, resim ve harç istisnasından yararlandırılmasına imkan sağlayan Müsteşarlıkça düzenlenen belgeyi ifade ettiği, 6'ncı maddesinde ise; ihraç edilecek malların üretiminde kullanılacak maddelerin ithali ile yurt içi alımları ve bunlarla ilgili işlemler, bu Karar'a istinaden Müsteşarlıkça yayımlanacak tebliğde belirlenen ihracat sayılan satış ve teslimler ile döviz kazandırıcı hizmet ve faaliyetlerde vergi, resim ve harç istisnasından yararlanmak isteyen firmaların, Müsteşarlığa müracaat ederek dahilde işleme izin belgesi ve / veya vergi, resim, harç istisna belgesi almak zorunda olduğu açıklanmıştır.

488 sayılı Damga Vergisi Kanunu'nun 1'inci maddesinde; bu Kanun'a ekli (I) sayılı tabloda yazılı kağıtların damga vergisine tabi olduğu, bu Kanun'daki kağıtlar teriminin, yazılıp imzalamak veya imza yerine geçen bir işaret konmak suretiyle düzenlenen ve herhangi bir hususu ispat veya belli etmek için ibraz edilebilecek olan belgeler ile elektronik imza kullanılmak suretiyle manyetik ortamda ve elektronik veri şeklinde oluşturulan belgeleri ifade ettiği, 9'uncu maddesinde ise, bu Kanun'a ekli (2) sayılı tabloda yazılı kağıtların damga vergisinden müstesna olduğu kuralı bulunmaktadır.

09/08/2016 tarihli ve 29796 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 6728 sayılı Yatırım Ortamının İyileştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile değişik 488 sayılı Damga Vergisi Kanunu'nun Ek 2'nci ve 492 sayılı Harçlar Kanunu'nun Ek 1'inci maddelerinin 6'ncı fıkrasında; bu maddenin uygulanması bakımından birinci ve ikinci fıkralarda yer alan döviz kazandırıcı faaliyetlere ilave olarak döviz kazandırıcı diğer faaliyetleri, belge kapsamında istisna uygulanacak işlem ve faaliyetlerin aşamaları ile diğer usul ve esasları belirlemeye Maliye Bakanlığı ile Ekonomi Bakanlığının birlikte yetkili olduğu kurala bağlanmış, aynı Kanun maddelerinin 2'nci fıkrasının ve 2017/4 sayılı İhracat, Transit Ticaret, İhracat Sayılan Satış ve Teslimler ile Döviz Kazandırıcı Hizmet ve Faaliyetlerde Vergi, Resim ve Harç İstisnası Hakkında Tebliğ'in 6'ncı maddesinin 3'üncü fıkrasının (o) alt bendinde ise; "Kamu özel işbirliği kapsamında tesis yapımı ve yenilenmesi işlerini üstlenen tam mükellef firmaların yapacakları hizmet ve faaliyetler" döviz kazandırıcı hizmet ve faaliyetler arasında sayılmıştır.

Diğer yandan 6728 sayılı Kanun'un 76'ncı maddesinin (c) bendinde; bu Kanun'un 27'nci maddesiyle 488 sayılı Kanun'un değiştirilen ek 2'nci maddesinin 2'nci fıkrasının (n) ve (o) bendi hükümlerinin, bu Kanun'un yayımı tarihinden sonra yapılan proje ve işlere uygulanmak üzere yayımı tarihinde, (ç) bendinde ise; bu Kanun'un 35'inci maddesiyle 492 sayılı Kanun'un değiştirilen Ek 1'inci maddesinin 2'nci fıkrasının (n) ve (o) bendi hükümlerinin, bu Kanun'un yayımı tarihinden sonra yapılan proje ve işlere uygulanmak üzere yayımı tarihinde yürürlüğe gireceği kuralı yer almaktadır.

Ayrıca 23/12/1999 tarihli ve 99/13812 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan İhracat, İhracat Sayılan Satış ve Teslimler İle Döviz Kazandırıcı Hizmet ve Faaliyetlerde Vergi, resim ve Harç İstisnası Hakkında Karar ve 488 sayılı Damga Vergisi Kanunu'nun ek 2'nci ve 492 sayılı Harçlar Kanunu'nun ek 1'inci maddelerine istinaden 18/05/2017 tarih ve 30070 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 2017/4 sayılı İhracat, Transit Ticaret, İhracat Sayılan Satış ve Teslimler ile Döviz Kazandırıcı Hizmet ve

Faaliyetlerde Vergi, Resim ve Harç İstisnası Hakkında Tebliğ'in 23'üncü maddesinin 3'üncü fıkrasında; bu Tebliğ'in 6'ncı maddesinin 3. fıkrasının (n) ve (o) bentlerinde düzenlenen faaliyetlere ilişkin damga vergisi ve harç istisnasının, 6728 sayılı Kanun'un 76'ncı maddesinin 1. fıkrasının (c) ve (ç) bentleri uyarınca Kanun'un yayım tarihi olan 09/08/2016 tarihinden itibaren yapılan proje ve işlere uygulanacağı, söz konusu bentlerde yer alan proje ve işlere ilişkin olarak istisna uygulanabilmesi için, 09/08/2016 tarihinden itibaren ilk defa yapılan bir proje veya iş olmasının ya da mevcut projelerin 09/08/2016 tarihinden itibaren ihale edilen kısmına ilişkin olmasının gerektiği düzenlemesi bulunmaktadır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Dava konusu düzenleyici işlem yönünden;

Yukarıda belirtilen mevzuat hükmünün değerlendirilmesinden, 488 sayılı Damga Vergisi Kanunu'na ekli (2) sayılı tabloda ve 429 sayılı Harçlar Kanunu'nda ayrıntılı sıralanan, vergi ve harçtan istisna edilmiş işlemler ile bu kapsamda muafiyet tanınmış kurum ve kuruluşlar dışında, çeşitli zamanlarda çıkarılmış özel kanunlar veya kanun hükmünde kararnamelerde çok sayıda damga vergisi ile harç muafiyet ve istisna düzenlemeleri bulunduğundan ve Damga Vergisi Kanunu ile Harçlar Kanunu'nda diğer kanunlarda yer alan istisna hükmünün uygulanmasına yönelik olarak sınırlayıcı bir kural yer almadığından, 09/03/2013 yürürlük tarihli 6428 sayılı Kanun kapsamında kamu özel işbirliği modeli ile yapılacak yatırımlarla ilgili olarak yatırım dönemiyle sınırlı olmak kaydıyla, idare ile gerçek veya özel hukuk tüzel kişileri arasında yapılacak her türlü iş ve işlemler ile düzenlenecek kağıtların damga vergisi ile harçtan müstesna olduğu, ancak 09/08/2016 yürürlük tarihli 6728 sayılı Kanun ile kamu özel işbirliği modeli ile yapılacak yatırımların, diğer döviz kazandırıcı faaliyetler arasında sayılmak suretiyle Damga Vergisi Kanunu Ek 2. ve Harçlar Kanunu'nun Ek 1. maddesinde açıklanan döviz kazandırıcı faaliyet istisnası kapsamına alındığı, bu faaliyetlere ilişkin istisnanın uygulanabilmesi için ise, 6728 sayılı Kanun'un yayım tarihi olan 09/08/2016 tarihinden önceki proje ve işler için vergi, resim, harç istisna belgesi alınması gerekmemekle birlikte 09/08/2016 tarihinden itibaren yapılan proje ve işler için vergi, resim, harç istisnası belgesi alınması koşulunun getirildiği anlaşılmaktadır.

Yukarıda sözü edilen 6728 sayılı Kanun'un 76'ncı maddesinde, 488 sayılı Kanun'un değiştirilen Ek 2'nci maddesinin ve 492 sayılı Kanun'un değiştirilen Ek 1'inci maddesinin 2'nci fıkrasının (n) ve (o) bendindeki düzenlemenin, Kanun'un yayımı tarihinden sonra yapılacak proje ve işlere uygulanmak üzere yürürlüğe gireceğinin kurala bağlandığı dikkate

alındığında; söz konusu faaliyetlere ilişkin damga vergisi ve harç istisnasının, 6728 sayılı Kanun'un yayım tarihi olan 09/08/2016 tarihinden itibaren yapılacak projelere ve işlere uygulanacağı ve istisnanın uygulanabilmesi için de 09/08/2016 tarihinden itibaren ilk defa yapılan bir proje veya iş olmasının ya da kısım kısım ihale edilen mevcut projelerin 09/08/2016 tarihinden itibaren ihale edilen kısmına ilişkin olmasının gerektiği anlaşılmaktadır.

Dolayısıyla kamu özel işbirliği kapsamında tesis yapımı ve yenilenmesi işlerini üstlenen tam mükellef firmaların yapacakları hizmet ve faaliyetlerine ilişkin vergi, resim ve harç istisnası belgesi düzenlenebilmesi için söz konusu proje veya işin 09/08/2016 tarihinden sonra yapılması gerektiği açıktır.

2017/4 sayılı İhracat, Transit Ticaret, İhracat Sayılan Satış ve Teslimler ile Döviz Kazandırıcı Hizmet ve Faaliyetlerde Vergi, Resim ve Harç İstisnası Hakkında Tebliğ'in 23'üncü maddesinin 3'üncü fıkrasının; davacı tarafından iddia edildiği gibi Kanun hükümlerine aykırılık teşkil etmediği, hakların kullanılmasına kısıtlama getirmediği,ayrıca yukarıda anılan Kanunların verdiği yetkiye dayanılarak davalı idarece yayımlanan Tebliğ hükmü ile Kanunlarda yer alan kuralın açıklandığı ve uygulama birliğinin sağlandığı anlaşıldığından sözü geçen düzenleyici işlemin dava konusu edilen kısmında hukuka aykırılık görülmemiştir.

Dava konusu uygulama işlemi yönünden;

Diğer yandan davacının üstlendiği projeye ilişkin olarak Sağlık Bakanlığı ile davacı arasında, kamu özel işbirliği modeli ile İzmir Bayraklı Entegre Sağlık Kampüsü yapım işleri ile ürün ve hizmetlerin temin edilmesi işi sözleşmesinin 06/09/2014 tarihinde imzalandığı, İzmir Bayraklı Entegre Sağlık Kampüsü yapım işine ilişkin proje tarihinin ise, bu tarihten de eski olması gerekeceği, dolayısıyla 6728 sayılı Yasa'nın yürürlük tarihi 09/08/2016'dan sonraki tarihli olmayan projenin, kısım kısım ihale edilen bir işe ilişkin de bulunmadığı açıktır. Bu nedenle davacı adına vergi, resim ve harç istisna belgesi verilmemesine ilişkin olarak tesis edilen bireysel işlem yönünden de hukuka aykırılık görülmemiştir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. **DAVANIN REDDİNE,**

2. Peşin yatırılan karar harcının mahsubundan sonra kalan 75,00-TL'nin davacıdan tahsiline, gereği için Vergi Dairesi Müdürlüğüne harç tahsil müzekkeresi yazılmasına,

3. Ayrıntısı aşağıda gösterilen toplam 258,10-TL yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına, artan posta giderinin, karar kesinleştiğinde davacıya iadesine,

4. Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 4.950,00-TL vekâlet ücretinin davacı tarafından davalı idareye ödenmesine,

5. Bu kararın tebliğ tarihini izleyen 30 (otuz) gün içerisinde Danıştay Vergi Dava Daireleri Kuruluna temyiz yolu açık olmak üzere, 24/12/2020 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
DOKUZUNCU DAİRE
Esas No : 2018/3170
Karar No : 2020/6322

Anahtar Kelimeler : -2464 Sayılı Belediye Gelirler Kanunu
-Taahhütname,
-Banka Teminat Mektubu,
-Kesin ve İcrai İşlem,
-Görevli Mahkeme

Özeti : Davacı şirket tarafından yapılacak inşaat nedeniyle doğması ve davalı Belediyece karşılanması muhtemel olan yol imalat bedeline ilişkin verilen taahhütname ve banka teminat mektubuna karşı açılan davanın; 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu'nda düzenlenen yol harcamalarına katılma payına ilişkin olmadığı, Belediyeleri ilgilendiren mevzuattan kaynaklandığı ve idare mahkemesinin görevli olduğu hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : … İnşaat Taahhüt San. ve Tic. A.Ş.
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVALI): İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 5. Vergi Dava Dairesinin 24/01/2018 tarih ve E:2017/5720, K:2018/161 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava Konusu İstem: Davacı şirket adına, İstanbul ili Beşiktaş ilçesi Rumelihisarı Mahallesi … ada … sayılı parselde kayıtlı taşınmaz nedeniyle, ileride yapılacak yol çalışmalarına katılmalarını teminen, davacıdan taahhütname ve teminat mektubu alınmasına ilişkin işlemin iptali istenilmektedir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: İstanbul 9. Vergi Mahkemesinin 25/09/2017 tarih ve E:2017/885, K:2017/1415 sayılı kararıyla; davacının ileride yapılacak yol çalışmaları nedeniyle yol harcamalarına katılım payına ilişkin taahhüt verdiği, bu aşamada davacı adına tesis edilmiş icrai nitelikte herhangi bir işlem bulunmadığı, yol harcamalarına katılım payına ilişkin tarh, tahakkuk veya tahsil işlemi yapılması halinde, bu işlemlerin dava konusu edilebilmelerinin mümkün olduğu, davacıdan taahhütname ve kesin banka teminat mektubu alınmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davanın, icrai işlem yokluğundan, esasını inceleme olanağı bulunmadığı gerekçesiyle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 15. maddesinin 1/b bendi uyarınca davanın reddine karar verilmiştir.

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: Taahhütname ve teminat mektubunun, davalı idarenin kamu gücünü kullanarak istemesi nedeniyle, mecbur kalındığı için verildiği, söz konusu teminat mektubu için bankaya devamlı para ödemek zorunda kalındığı ve bunun da işlemin icrai nitelikte olduğunu ortaya koyduğu, kesin işlem olmadığı gerekçesiyle davaya bakılmamasının, davalı idarenin yasal dayanağı olmayan işleminin yargı denetiminin dışında kalması sonucunu doğuracağı iddialarıyla kararın bozulması istenilmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI: Yasal dayanaktan yoksun olan temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ DUYGU DALKIRAN'IN DÜŞÜNCESİ: 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu'ndan kaynaklanmayan uyuşmazlığın çözümünün, 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun'un 5. maddesi gereğince idare mahkemesinin görevine girdiği anlaşıldığından, 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 görüşüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY:

Davacı şirket adına kayıtlı taşınmaz nedeniyle, ileride yapılacak yol çalışmalarına katılmalarını teminen, davacıdan taahhütname ve teminat mektubu alınmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

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, bu konularda 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki Kanun'un uygulanmasına ilişkin davaları ve diğer kanunlarla verilen işleri çözümleyeceği, aynı Kanun'un 5. maddesinde, idare mahkemelerinin, vergi mahkemelerinin görevine giren davalar ile ilk derecede Danıştay'da çözümlenecek olanlar dışındaki: İptal davalarını, tam yargı davalarını, tahkim yolu öngörülen imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar hariç, kamu hizmetlerinden birinin yürütülmesi için yapılan idarî sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davaları ve diğer kanunlarla verilen işleri çözümleyeceği ifade edilmiştir.

2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu'nun "Harcamalara Katılma Payları" başlıklı Üçüncü Kısmı'nın "Yol Harcamalarına Katılma Payı" başlıklı 86. maddesinde, belediyelerce veya belediyelere bağlı müesseselerce, yeni yol açılması, mevcut yolların % 40 nispetinde veya daha fazla genişletilmesi, kaldırımsız ve bakımsız bulunan yolların, kaldırım veya parke kaldırım haline getirilmesi veya asfalt yapılması, kaldırım veya şose halindeki yolların da parke, beton veya asfalta çevrilmesi, mevcut kaldırım veya parkelerin sökülüp yeniden düzenlenmesi şeklinde inşa, tamir ve genişletilmeye tabi tutulan yolların, iki tarafında bulunan veya başka bir yola çıkışı olmaması dolayısıyla bu yoldan yararlanan gayrimenkullerin sahiplerinden meclis kararı ile yol harcamalarına katılma payı alınabileceği ifade edilmiş, Kanun'un 90. maddesinde, yol harcamalarına katılma payının, bu hizmetin yapıldığı yollardan faydalanan ilgili gayrimenkul sahipleri arasında ve 89. maddeye göre hesaplanan katılma payları toplamının, ilgili gayrimenkullerin vergi değerleri toplamına oranlanarak dağıtılması suretiyle

hesaplanıp tahakkuk ettirileceği, 91. maddesinde, harcamalara katılma paylarının tahakkukunun, işler hangi ihale usulü ile yapılmış olursa olsun, hizmetin tamamlanarak halkın istifadesine sunulmuş olmasından sonra yapılacağı, ancak, yapılacak yazılı tebliğ ile verilecek süre içinde ilgililerin harcamalara katılma paylarını peşin ödemeyi kabul etmeleri halinde, bu payların, kabule ilişkin yazılı başvuru tarihinden itibaren bir ay içinde tahakkuk ettirileceği, 92. maddesinde de, yukarıdaki maddelerde yazılı esaslar dairesinde hesaplanan payların, mükelleflerin soyadları, adları, adresleri ve kendilerine isabet eden pay miktarını gösteren ve mahiyetlerine göre mahalle, cadde ve sokak itibarıyla düzenlenecek tahakkuk cetvellerinin bir ay süre ile belediye ilan yerlerine asılması suretiyle ilan olunacağı düzenlenmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Bakılan olayda, dava konusu edilen taahhütname ve teminat mektubu, davacı şirket tarafından yapılacak inşaat nedeniyle doğacak ve davalı Belediye tarafından karşılanacak yol imalat bedeline katılma amacıyla verilmiş ise de, 2464 sayılı Kanun'un yukarıda yer verilen maddelerinin hiç birinde, Belediyece ileride yapılacak harcamalara mahsuben taahhütname ve/veya teminat mektubu alınabileceğine ilişkin bir düzenleme bulunmadığı görüldüğünden, 2464 sayılı Kanun'da sayılan yol harcamalarına katılma payından kaynaklanmadığı anlaşılan uyuşmazlığın çözümü, yukarıda yer verilen 2576 sayılı Kanun'un 5. maddesi gereğince idare mahkemesinin görevine girmektedir.

Bu durumda, davanın görev yönünden reddi gerekmekte iken, dava konusu işlemin icrai olmadığı gerekçesiyle verilen davanın reddine ilişkin Vergi Mahkemesi kararına yönelik istinaf başvurusunu reddeden Bölge İdare Mahkemesi kararında isabet görülmemiştir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin kabulüne,

2. Davanın incelenmeksizin reddine ilişkin Vergi Mahkemesi kararına yönelik istinaf başvurusunu reddeden İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 5. Vergi Dava Dairesinin 24/01/2018 tarih ve E:2017/5720, K:2018/161 sayılı kararının **BOZULMASINA**,

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 5. Vergi Dava Dairesine gönderilmesine, 29/12/2020 tarihinde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
DOKUZUNCU DAİRE
Esas No : 2018/1416
Karar No : 2021/9

Anahtar Kelimeler : -6736 Sayılı Kanun,
-Kanunun Yayımlandığı Tarihten Önceki Tahsil Edilen Tutarlar

Özeti : Davacı şirket hakkında yapılan tarhiyata karşı açılan davanın reddi üzerine düzenlenen 2 Nolu ihbarname nedeniyle vergi borcunun ödenmiş olmasına karşın, anılan karara karşı temyiz yoluna başvurulmuş olması nedeniyle, borcun ödenmesinden kısa bir süre sonra yayımlanan 6736 Sayılı Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılmasına İlişkin Kanun'dan yararlanma istemi hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : İzmir Vergi Dairesi Başkanlığı
(Hasan Tahsin Vergi Dairesi Müd.)
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVACI) : … Bira ve Malt San. A.Ş.
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : İzmir Bölge İdare Mahkemesi 3. Vergi Dava Dairesinin 22/11/2017 tarih ve E:2017/1488, K:2017/1731 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava Konusu İstem: Davacı şirket hakkında yapılan tarhiyata karşı açılan davanın reddi üzerine tebliğ edilen 2 No.lu ihbarname sonucu, 6736 sayılı Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılmasına İlişkin Kanun'un yayımlanmasından önce ödenen vergi borcunun, söz konusu Yasa kapsamında yapılandırılması istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin 18/11/2016 tarih ve 40661649 sayılı işleminin iptali istemine ilişkindir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: İzmir 1. Vergi Mahkemesinin 23/06/2017 tarih ve E:2016/1898, K:2017/731 sayılı kararıyla; 6736 sayılı Yasa'nın 10. maddesinin 16. fıkrasında, söz konusu Kanun çıkmadan önce ödemede bulunulması halinde bu tutarların iade edilmeyeceğinin düzenlendiği, söz konusu fıkranın devamında ise, Kanun'un 3. maddesinin 1. fıkrası kapsamında olup, dava konusu edilen

tarhiyatlara karşılık, bu Kanun'un yayımlandığı tarihten önce ödeme yapılmış olması halinde, ödenen bu tutarların, vergi mahkemesinde esasa ilişkin olarak hiç karar verilmemiş veya verilen kararın bozulması nedeniyle yeniden karar verilmek üzere mahkemesine iade edilmiş davalara konu alacaklar için bu maddeden yararlanılmak üzere yapılan başvurular ile vergi mahkemesince verilmiş terkin kararları üzerine ret ve iade edilebileceğinin düzenlendiği, davacının durumunun ise bu kapsamda değerlendirilemeyeceği anlaşıldığından, dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: Her ne kadar, davacı tarafından, 6736 sayılı Kanun'un yayımladığı tarihten önce ödemede bulunulmuş ise de, ödemenin rızai değil, mahkeme kararı üzerine düzenlenen 2 No.lu ihbarnameye istinaden yapıldığı görüldüğünden ve söz konusu kararın henüz Danıştay ilgili dairesinde temyiz incelemesinde olması nedeniyle mahkeme kararının kesinleştiğinden söz edilemeyeceğinden, davacının, 6736 sayılı Kanun hükümlerinden yararlandırılması gerektiği sonuç ve kanaatine varıldığı gerekçesiyle, istinaf isteminin kabulüne, mahkeme kararının kaldırılmasına ve davanın kabulüne karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI: Davacı şirketin, Vergi Mahkemesi kararı üzerine ve 6736 sayılı Yasa yayımlanmadan, 25/07/2016 tarihinde ödeme yaptığı, Kanun'un yayım tarihinden önce verilen en son kararın davanın reddine ilişkin olması nedeniyle tahsil edilen tutarların, 6736 sayılı Kanun hükümlerine göre ret ve iadesi ile yapılandırılmasının mümkün olmadığı iddialarıyla kararın bozulması istenilmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI: Yasal dayanaktan yoksun olan temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ DUYGU DALKIRAN'IN DÜŞÜNCESİ: Davacı şirketin vergi borçlarını 6736 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden önce ödemiş olması ve Kanun'un 10. maddesinin 16. fıkrasında yer verilen düzenleme nedeniyle, 6736 sayılı Kanun uyarınca ödemiş olduğu tutarın iadesi mümkün olmadığından, 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 görüşüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE :

MADDİ OLAY:

Davacı şirket hakkında yapılan tarhiyata karşı açılan davanın reddi üzerine tebliğ edilen 2 No.lu ihbarname sonucu, 6736 sayılı Kanun'un yayımlanmasından önce ödenen vergi borcunun, söz konusu Yasa kapsamında yapılandırılması istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin işleminin iptali istenilmektedir.

İLGİLİ MEVZUAT:

6736 sayılı Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılmasına İlişkin Kanun'un 3. maddesinin 1. fıkrasında, bu Kanun'un yayımlandığı tarih itibarıyla ilk derece yargı mercileri nezdinde dava açılmış ya da dava açma süresi henüz geçmemiş olan ikmâlen, re'sen veya idarece yapılmış vergi tarhiyatları ile gümrük vergilerine ilişkin tahakkuklarda; vergilerin/gümrük vergilerinin ve bu tutara ilişkin faiz, gecikme faizi ve gecikme zammının, bu Kanun'da belirtilen süre ve şekilde tamamen ödenmesi şartıyla yapılandırmaya konu olabileceği düzenlenmiş iken, Kanun'un 10. maddesinin 16. fıkrasında, bu Kanun kapsamına giren alacaklara karşılık, Kanun'un yayımlandığı tarihten önce tahsil edilmiş olan tutarların, bu Kanun hükümlerine dayanılarak ret ve iadesinin yapılmayacağı; ancak, 3. maddenin 1. fıkrası kapsamında olup dava konusu edilen tarhiyatlara karşılık, Kanun'un yayımlandığı tarihten önce ödeme yapılmış olması hâlinde, ödenen bu tutarların, vergi mahkemesinde esasa ilişkin hiç karar verilmemiş veya verilen kararın bozulması nedeniyle yeniden karar verilmek üzere mahkemesine iade edilmiş davalara konu alacaklar için, bu maddeden yararlanılmak üzere yapılan başvurular ile vergi mahkemesince verilmiş terkin kararları üzerine ret ve iade edilebileceği ifade edilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Dosyanın incelenmesinden; davacı şirket tarafından açılan davanın reddedilmesi üzerine düzenlenen 2 No.lu ihbarname sonucu davalı idareye 25/07/2016 tarihinde gecikme faizi dahil 6.073.013,13-TL ödendiği ve kararının bozulması istemiyle Danıştay nezdinde temyiz yoluna başvurulduğu, davalı idareye verilen 01/11/2016 tarihli dilekçe ile, söz konusu borç için 6736 sayılı Yasa'dan yararlanma isteminde bulunulduğu ve başvuruda, talebin kabul görmesi halinde temyiz aşamasında bulunan davadan feragat edileceğinin belirtildiği, dava konusu işlemle başvurunun reddedilmesi üzerine de bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Davacı şirket tarafından, 6736 sayılı Kanun'un yayımlandığı 19/08/2016 tarihinden önce söz konusu borcun ödenmiş olması nedeniyle, yukarıda yer verilen düzenlemelere göre, ödenen bu tutarın iade edilebilmesi

için, vergi mahkemesinde esasa ilişkin hiç karar verilmemiş olması ya da verilen kararın bozulması nedeniyle, yeniden karar verilmek üzere dosyanın mahkemesine iade edilmiş olması gerekmesine karşın, olayda, Vergi Mahkemesince bir karar verildiği, verilen karara karşı temyiz yoluna başvurulduğu ve olay tarihinde temyiz istemi hakkında bir karar verilmediği anlaşıldığından, davacının başvurusunun kabul edilmemesi yolunda tesis edilen işlemin, 6736 sayılı Kanun'un 10. maddesinin 16. fıkrası uyarınca hukuka uygun olduğu anlaşıldığından, davayı reddeden Vergi Mahkemesi kararına yönelik istinaf başvurusunu kabul edip mahkeme kararını kaldırmak suretiyle davayı kabul eden Bölge İdare Mahkemesi kararında isabet görülmemiştir.

Öte yandan, 6736 Yasa'nın yukarıda yer verilen 10. maddesinin 16. fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "bu Kanunun yayımlandığı tarihten önce tahsil edilmiş olan tutarlar" ifadesinin, Anayasa'ya aykırı olduğundan bahisle iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine yapılan itiraz başvurusu, Anayasa Mahkemesinin 29/11/2017 tarih ve E:2017/150, K:2017/162 sayılı kararı ile reddedilmiştir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davalının temyiz isteminin kabulüne,

2. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddine ilişkin Vergi Mahkemesi kararına yönelik istinaf başvurusunu kabul edip davanın kabulüne karar veren İzmir Bölge İdare Mahkemesi 3. Vergi Dava Dairesinin 22/11/2017 tarih ve E:2017/1488, K:2017/1731 sayılı kararının **BOZULMASINA**,

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın İzmir Bölge İdare Mahkemesi 3. Vergi Dava Dairesine gönderilmesine, 19/01/2021 tarihinde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
DOKUZUNCU DAİRE
Esas No : 2020/4544
Karar No : 2021/367

Anahtar Kelimeler : -Yurtdışından Alınan Emekli Aylığı,
-Haciz,
-6183 Sayılı Kanunun 71'inci Maddesi

Özeti : Yurt dışından alınan emekli aylıklarının 5510 sayılı kanun kapsamındaki tamamen haczedilemeyecek aylıklar olarak değerlendirilemeyeceği ancak haczedilebilecek miktarın 6183 sayılı Kanunun 71'inci maddesine göre belirlenmesi gerektiği hakkında.

TEMYİZ EDENLER : 1- (DAVACI) …
VEKİLİ : Av. …
2- (DAVALI) : İzmir Vergi Dairesi Başkanlığı
(Konak Vergi Dairesi Başkanlığı)
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : İzmir Bölge İdare Mahkemesi 2. Vergi Dava Dairesinin 12/02/2020 tarih ve E:2020/126, K:2020/122 sayılı kararının, temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava Konusu İstem: Vadesinde ödenmeyen muhtelif vergi borçlarının tahsili amacıyla davacının yurt dışından aldığı emekli maaşı hesabına uygulanan haciz işleminin kaldırılması istemine ilişkindir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: İzmir 1. Vergi Mahkemesinin 21/11/2019 tarih ve E:2019/965, K:2019/1660 sayılı kararıyla; sosyal güvenliğin, herhangi bir nedenle kısmen ya da tamamen çalışamayanlara ve bu nedenle gelir kaybına uğrayarak muhtaç duruma düşenlere, insan onuruna yaraşır asgari bir hayat sürmeleri için gerekli gelirin sağlanmasını öngördüğü, ekonomik yönden güçsüzleri, insanca yaşamak için yeterli geliri olmayanları koruyup kolladığı, davalı idare tarafından haciz konulan hesabın haciz uygulanabilir niteliği haiz olup olmadığının işlemi tesis etmeden önce araştırılması gerektiği, haciz uygulanan hesabın davacının yurt dışından aldığı emekli maaşına ilişkin olması, elde edilen gelirin yabancı para cinsinden olmasının emekli maaşı

olma niteliğini değiştirmeyeceği, bu maaşların nafaka ve sigorta primleri borçları dışında haczedilemeyeceğinin açık olması karşısında davacının yurt dışından aldığı emekli maaşı hesabına konulan haciz işleminde hukuka uyarlık olmadığı gerekçesiyle davanın kabulüne, dava konusu haciz işleminin kaldırılmasına karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 93'üncü maddesine göre, emekli aylıklarının 88'inci maddeye göre takip ve tahsili gereken alacaklar ile nafaka borçları dışında haczedilemeyecekse de bu hükmün Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarının anılan Kanun çatısı altında birleştirilen sosyal güvenlik kurumlarından aldıkları emekli maaşlarına uygulanma kabiliyetinin bulunduğu, yurt dışından bağlanan ve yurt dışı sigorta mercii veya diğer sigorta ve emeklilik sandıkları tarafından ödenmekte olan emekli maaşlarının haczedilemeyeceği yönünde açık bir Kanun hükmünün mevcut olmadığı, bu haliyle 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki Kanun'un 55. ve 62. maddeleri uyarınca vadesinde ödenmeyen amme alacağı için adına düzenlenen ödeme emirleri ile takibe alındığı tartışmasız olan davacının, ihtilafsız kesinleştirilen ödeme emirlerine konu borçlarının tahsili amacıyla yurt dışından aldığı emekli maaşına tatbik edilen haciz işleminde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle, istinaf başvurusunun kabulüne, Vergi Mahkemesi kararının kaldırılmasına, davanın reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENLERİN İDDİALARI :

DAVACININ İDDİALARI : 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki Kanun'un 71'inci maddesinde kısmen haczedilebilecek gelirler arasında emekli aylıkları sayılıyor olsa da 6183 sayılı yasaya göre daha özel bir düzenleme getiren 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 93'üncü maddesine göre, emekli aylıklarının 88'inci maddeye göre takip ve tahsili gereken alacaklar ile nafaka borçları dışında haczedilemeyeceğinin öngörüldüğünü, bu düzenlemede haczi yasaklanan aylıkların yurt içi veya yurt dışı sosyal güvenlik veya sigorta kurumlarından alınmasına yönelik bir ayrımın bulunmadığı, alınan emekli maaşı tutarının geçimine yetmeyeceği, insan onuruna yaraşır bir hayat sürmesine imkan vermediği, adına kayıtlı herhangi bir mal varlığı veya gelirinin olmadığı, haciz işleminin hukuka aykırı olduğu iddialarıyla kararın bozulması istenilmektedir.

DAVALI İDARENİN İDDİALARI : Vekalet ücreti yönünden hüküm kurulmadığı iddiasıyla kararın vekalet ücreti yönünden bozulması istenilmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMALARI: Taraflarca savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ KASIM DİNÇER'İN DÜŞÜNCESİ: Davacı temyiz isteminin kabulü, davalı temyiz isteminin reddi gerekeceği 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 : Vadesinde ödenmeyen muhtelif vergi borçlarının tahsili amacıyla davacının yurt dışından aldığı emekli maaşı hesabına uygulanan haciz işleminin kaldırılması istenilmektedir.

İLGİLİ MEVZUAT:

5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun "Devir, Temlik, Haciz ve Kurum Alacaklarında Zamanaşımı" başlıklı 93'üncü maddesinde; bu Kanun gereğince sigortalılar ve hak sahiplerinin gelir, aylık ve ödeneklerinin devir ve temlik edilemeyeceği, bu fıkraya göre haczi yasaklanan gelir, aylık ve ödeneklerinin 88'inci maddeye göre takip ve tahsili gereken alacaklar ile nafaka borçları dışında haczedilemeyeceği, bu fıkraya göre haczi yasaklanan gelir, aylık ve ödeneklerinin haczedilmesine ilişkin taleplerin, borçlunun muvafakatı bulunmaması halinde icra müdürü tarafından reddedileceği hükmü yer almaktadır.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un "Kısmen Haczedilebilen Gelirler" başlıklı 71. maddesinde, "Aylıklar, ödenekler, her çeşit ücretler, intifa hakları ve hasılatı, ilama bağlı olmayan nafakalar, emeklilik aylıkları, sigorta ve emeklilik sandıkları tarafından bağlanan gelirler kısmen haczolunabilir. Ancak haczolunacak miktar bunların üçte birinden çok, dörtte birinden az olamaz. Asgari ücreti aşmayan aylık gelirlerin onda birinden fazlası haczolunamaz." kuralı bulunmaktadır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Dosyanın incelenmesinden; davacının yurt dışından aldığı emekli maaşı hesabına uygulanan haciz işleminin kaldırılması istemiyle açılan davada, İzmir 1. Vergi Mahkemesinin 21/11/2019 tarih ve E:2019/965, K:2019/1660 sayılı kararı ile haciz uygulanan hesabın davacının yurt dışından aldığı emekli maaşına ilişkin olması, elde edilen gelirin yabancı para cinsinden olmasının emekli maaşı olma niteliğini değiştirmeyeceği, davalı

idare tarafından haciz konulan hesabın haciz uygulanabilir niteliği haiz olup olmadığının işlemi tesis etmeden önce araştırılması gerektiğinden bahisle verilen kabul kararına karşı davalı idarece yapılan istinaf başvurusu İzmir Bölge İdare Mahkemesi 2. Vergi Dava Dairesinin 12/02/2020 tarih ve E:2020/126, K:2020/122 sayılı kararı ile yurt dışından bağlanan ve yurt dışı sigorta mercii veya diğer sigorta ve emeklilik sandıkları tarafından ödenmekte olan emekli maaşlarının haczedilemeyeceği yönünde açık bir Kanun hükmünün mevcut olmadığı gerekçesiyle kabul edilerek Vergi Mahkemesi kararının kaldırılmasına, davanın reddine karar verildiği anlaşılmaktadır.

Yukarıda yer verilen mevzuat hükümlerinin değerlendirilmesinden; farklı norm ve standartlarda hizmet sunan sosyal güvenlik kurumları 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ile tek çatı altında toplanmış, aynı Kanun'un 93'üncü maddesinde; bu Kanun gereğince sigortalılar ve hak sahiplerinin gelir, aylık ve ödeneklerinin devir ve temlik edilemeyeceği, bu fıkraya göre haczi yasaklanan gelir, aylık ve ödeneklerinin 88'inci maddeye göre takip ve tahsili gereken alacaklar ile nafaka borçları dışında haczedilemeyeceğinin belirtildiği, Kanun metninden de anlaşılacağı üzere, haczi yasaklanan emekli maaşları yukarıda zikredilen Kanun çerçevesinde bağlanmış olan aylıklarla sınırlı olduğu, yurt dışından alınan emekli maaşlarının haczedilebileceği ancak haczedilebilecek miktarın 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 71. maddesine göre belirlenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.

Bu durumda; 6183 sayılı Kanun'un 71'inci maddesi hükmüne aykırı olarak davacının emekli maaşının yatırıldığı banka hesabında yer alan tutarın tamamına haciz uygulanmasında ve haciz işleminin kaldırılması isteminin kabulüne ilişkin Vergi Mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf başvurusunu kabul ederek davayı reddeden Bölge İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Öte yandan yeniden verilecek kararda vekalet ücreti yönünden değerlendirme yapılacağı açıktır.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin kabulüne, davalı idarenin temyiz isteminin bu nedenle reddine,

2. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle kabulüne ilişkin Vergi Mahkemesi kararına yönelik istinaf başvurusunun kabul edip mahkeme kararını kaldırılarak davayı reddeden İzmir Bölge İdare Mahkemesi 2. Vergi

Dava Dairesinin 12/02/2020 tarih ve E:2020/126, K:2020/122 sayılı kararının **BOZULMASINA,**

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın İzmir Bölge İdare Mahkemesi 2. Vergi Dava Dairesi dairesine gönderilmesine , 28/01/2021 tarihinde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
DOKUZUNCU DAİRE
Esas No : 2019/2885
Karar No : 2021/1706

Anahtar Kelimeler : -Elektrik ve Hava Gazı Tüketim Vergisi,
-Elektrik Üreticisi,
-Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru

Özeti : Davacı şirket tesislerinde üretilen ve şirketin sınai üretimi için kullanılan elektrik ve kok gazı tüketimine ilişkin elektrik ve hava gazı tüketim vergisinin matrahının ve vergi tahsil yönteminin belirsiz olması nedeniyle davacının mülkiyet hakkının ihlal edildiği gerekçesiyle Anayasa Mahkemesince verilen karar üzerine yeniden yapılan yargılama hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI): Kdz. Ereğli Belediye Başkanlığı
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVACI) : … Demir ve Çelik Fabrikaları T.A.Ş.
VEKİLİ : Av. …
İSTEMİN KONUSU : Zonguldak Vergi Mahkemesinin 21/02/2019 tarih ve E:2019/2, K:2019/123 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava Konusu İstem: Davacı şirket tesislerinde üretilen ve şirketin sınai üretimi için kullanılan elektrik ve kok gazı tüketimi üzerinden davacı şirket adına, 2013/Nisan dönemine ilişkin tahakkuk ettirilen ve ihtirazi kayıtla ödenen elektrik ve havagazı tüketim vergisinin terkini ve ödenen tutarın iadesi istemiyle açılan davanın reddine ilişkin kararın kesinleşmesi sonrası yapılan bireysel başvuru üzerine Anayasa Mahkemesinin 14/11/2018 tarih ve 2015/4791 başvuru numaralı bireysel başvuru kararı uyarınca yapılan yargılamanın yenilenmesi istemine ilişkindir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Davacı şirketin, dava konusu döneme ait elektrik ve havagazı tüketim vergisi tahakkukun iptali ve ödenen verginin iadesi istemiyle Mahkemeleri nezdinde açtığı davanın reddine ilişkin kararın kesinleşmesinden sonra yaptığı bireysel başvuru sonucu, Anayasa Mahkemesince; somut olayda vergi matrahının ve verginin tahsil yönteminin belirsizliği ile bu konuda süregelen idarî uygulama ve yargısal yorumların, başvurucuyu, vergilendirme yoluyla mülkiyet hakkına yapılan müdahale yönünden vergilerin kanuniliği ilkesinin ortaya çıkış ve düzenlenme amacına aykırı bir biçimde, vergi mükelleflerine sağlanan anayasal teminatlardan yoksun bıraktığı; bu durumda başvurucunun kendisinin ürettiği elektrik ve hava gazına ilişkin tüketim vergisinin esaslı unsurlarının kanunla belirli ve öngörülebilir bir biçimde düzenlenmemiş olması nedeniyle, mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin öngörülebilir kanunî dayanağının bulunmadığı sonucuna varıldığı ve ihlâlin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin Mahkemelerine gönderilmesi üzerine dava dosyasının incelenmesinden; Anayasa Mahkemesince başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin öngörülebilir kanunî dayanağının bulunmadığı sonucuna varıldığından, dava konusu tahakkuk işleminde hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle, davanın kabulüne, tahakkukun iptaline ve ödenen verginin iadesine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI: Kanun koyucunun, mükellefin kendi ürettiği elektrik ve hava gazını tüketmesiyle, başkasından satın aldığı elektrik ve hava gazını tüketmesi arasında bir ayrım yapmadığı, her iki durumda da verginin doğduğu, dolayısıyla, verginin konusu ve mükellefi ile vergiyi doğuran olayın Kanun'da düzenlendiği ve bu hususlarda bir belirsizlik bulunmadığı, ilgili mevzuat dikkate alındığında, davacının ürettiği elektrik veya gazı tüketmesi durumunda, elektrik ve hava gazı tüketim vergisi ödemesi gerektiği hususunun öngörülebilir nitelikte olduğu ve söz konusu vergiyi ödeyeceğini öngörebilecek durumda olan davacı adına, maliyet bedeli esas alınmak suretiyle yapılan tahakkukta hukuka aykırılık bulunmadığı iddialarıyla kararın bozulması istenilmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI: Yasal dayanaktan yoksun olan temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ DUYGU DALKIRAN'IN 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 görüşüldü:

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

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

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davalı idarenin temyiz isteminin reddine,

2. Yukarıda gerekçesi özetlenen Zonguldak Vergi Mahkemesinin 21/02/2019 tarih ve E:2019/2, K:2019/123 sayılı kararının **ONANMASINA**,

3. Temyiz isteminde bulunandan 123,60-TL maktu harç alınmasına,

4. 2577 sayılı Kanun'un (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 11/03/2021 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

— • İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU USUL KARARLARI • —

T.C.
D A N I Ş T A Y
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2020/3154
Karar No : 2020/2991

Anahtar Kelimeler : -İnternette Yayımlanan Düzenleyici İşlem,
-Dava Açma Süresi,
-6114 Sayılı Kanun

Özeti : İnternette yayımlanarak ilan edilen ve belli bir süre yayımda kalan düzenleyici işlemlerde dava açma süresinin, ilk yayım tarihinden başlatılacağı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : Sosyal Hizmet Uzmanları Derneği
VEKİLİ **:** Av. …
KARŞI TARAF (DAVALI) **:** Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı
VEKİLİ **:** Av. …

İSTEMİN KONUSU : Danıştay Sekizinci Dairesinin 22/09/2020 tarih ve E:2020/5783, K:2020/3679 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : 2020 Yükseköğretim Kurumları Sınavı (YKS) Yüksek Öğretim Programları ve Kontenjanları Kılavuzu'nda yer alan Atatürk Üniversitesi Açıköğretim Fakültesi bünyesinde açılan 4 yıl öğrenim süreli Sosyal Hizmetler Bölümü için 1435 kişilik kontenjan ayrılmasına ilişkin düzenlemenin iptali istenilmiştir.

Daire Kararının Özeti: Danıştay Sekizinci Dairesinin 22/09/2020 tarih ve E:2020/5783, K:2020/3679 sayılı kararıyla;

Dava konusu Kılavuz'un Yükseköğretim Kurulu kararları doğrultusunda hazırlandığı, yayımlanması ve uygulanmasının, Yükseköğretim Genel Kurulunun 25/06/2020 tarihli kararı ile kabul edildiği ve 21/07/2020 tarihinde Ölçme Seçme ve Yerleştirme Merkezinin (ÖSYM) internet sayfasında yayımlandığı;

6114 sayılı Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi Hizmetleri Hakkında Kanun'un 7. maddesinin 5. fıkrası gereği, Başkanlığın internet

sayfasındaki duyuruların adaylara tebliğ hükmünde olduğu, ayrıca dava konusu Kılavuz'un 46. sayfasında sınav ve yerleştirme sonucunun incelenmesini isteyen adayların, sonuçların ÖSYM tarafından elektronik ortamda açıklanmasından sonra 10 gün içinde (sonuçların açıklandığı tarihten bir gün sonra başlamak üzere) genel amaçlı dilekçe örneğini kullanarak başvurabilecekleri ve yapılacak her türlü itirazın adayın dava açabilme hakkı için geçerli olan 10 günlük dava açma süresini durdurmayacağının belirtildiğinin görüldüğü,

Bu durumda; davacının 21/07/2020 tarihinde yayımlanan dava konusu Kılavuz'dan, bu tarihte haberdar olduğunun kabulü gerektiği, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 20/B maddesine göre 10 günlük dava açma süresinin son gününün 31/07/2020 tarihine denk geldiği, ancak bu tarihin adli tatile rastlaması nedeniyle anılan Kanun'un 8. maddesinin 3. fıkrası uyarınca dava açma süresinin son gününün 07/09/2020 tarihi olduğu, bu haliyle süresinden sonra, 14/09/2020 tarihinde açılan davanın esasının incelenmesine olanak bulunmadığı gerekçesiyle davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacı tarafından, 22/07/2020 tarihinde dava açma süresinin başladığı, bu tarihten itibaren altmış günlük dava açma süresinin hesaplanması gerektiği, başvurunun konusunu esasen Yükseköğretim Genel Kurulunun kontenjan artırımına ilişkin kararının oluşturduğu, bu nedenle 2577 sayılı Kanun'un 20/B maddesi kapsamında olmadığı, ayrıca kendilerinin aday olmadıkları, Kılavuz'daki itiraz usulünün adaylar için uygulanabileceği, üyelerinin menfaatleri ihlal edilen tüzel kişilik olarak dava açtıkları, davada süre aşımı bulunmadığı ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davalı idare 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 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 20/B maddesi uyarınca 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. Davacının temyiz isteminin reddine,

2. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle süre aşımı nedeniyle reddine ilişkin Danıştay Sekizinci Dairesinin temyize konu 22/09/2020 tarih ve E:2020/5783, K:2020/3679 sayılı kararının **ONANMASINA**,

3. Kesin olarak, 09/12/2020 tarihinde esasta oybirliği, gerekçede oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 6552 sayılı Kanun ile eklenen "Merkezi ve Ortak Sınavlara İlişkin Yargılama Usulü" başlıklı 20/B maddesinde; madde kapsamına giren davalarda dava açma süresinin on gün olduğu, bu Kanun'un "Üst Makamlara Başvurma" başlıklı 11. maddesi hükümlerinin uygulanmayacağı, 7. maddesinin 4. fıkrasında da; ilanı gereken düzenleyici işlemlerde dava açma süresinin ilan tarihini izleyen günden itibaren başlayacağı hükme bağlanmıştır.

Öte yandan, düzenleyici işleme ait ilanın belirli bir süre ile yapılması durumunda; dava açma süresinin son ilan tarihini izleyen günden itibaren başlayacağı yargısal içtihatlarla kabul edilmektedir.

Bununla birlikte, bir idari işlemin internet ortamında ilan edilmek suretiyle tebliğ edilmiş sayılması mevzuatımıza teknolojik gelişmeler sonucu sonradan girmiş bir uygulama olup; internet yoluyla ilan veya duyurunun dava açma süresinin hesaplanmasında özel niteliğinin de değerlendirilmesi gerekmektedir.

Uyuşmazlıkta; 21/07/2020 tarihinde, Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığının resmi internet sitesinde yayımlanan, 2020 Yükseköğretim Kurumları Sınavı (YKS) Yüksek Öğretim Programları ve Kontenjanları Kılavuzu'nun, 27-28 Haziran 2020 tarihinde yapılacak olan Yükseköğretim Kurumları Sınavı'na ilişkin bilgiler ile temel ilke ve kurallar ile kontenjanları içerdiği, bu haliyle düzenleyici işlem niteliğinde bulunduğu ve Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi tarafından yapılan merkezi ve ortak sınavlara ilişkin iş ve işlemler kapsamında; 2577 sayılı Kanun'un 20/B maddesi kapsamında ivedi yargılama usulüne tabi olduğu konusunda kuşku bulunmamaktadır. Bu itibarla; davanın on günlük dava açma süresi içerisinde açılıp açılmadığına karar verilebilmesi için öncelikle dava açma süresinin hangi tarihten itibaren hesaplanması gerektiğinin saptanması gerekmektedir.

Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığının resmi internet sitesinde 21/07/2020 tarihinde dava konusu Kılavuz'un ilan edildiği ve ilanda Kılavuz'un 21-24 Temmuz 2020 tarihleri arasında http://www.osym.gov.tr adresinde yayımlanacağının açıkça belirtildiği, bu haliyle ilan için geçerlilik süresi belirlendiği görülmektedir.

Bu itibarla; Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığının resmi internet sitesinde 21/07/2020 tarihinde yayımlanan ve 24/07/2020 tarihine kadar yayımdan kaldırılmayarak geçerliliğini koruyan dava konusu Kılavuz'a karşı dava açma süresinin 24/07/2020 tarihinden itibaren hesaplanması gerekmekte olup, bu durumda on günlük dava açma süresi hesaplandığında yine dava açma süresinin son gününün adli tatile rastlaması nedeniyle 2577 sayılı Kanun'un 8. maddesinin 3. fıkrası uyarınca en son 07/09/2020 tarihinde dava açılması gerekirken bu süre geçtikten sonra 14/09/2020 tarihinde açılan davanın bu nedenle süre aşımı nedeniyle esasının incelenmesine olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davanın süre aşımı nedeniyle reddi yolunda verilen Daire kararının yukarıda belirtilen gerekçeyle onanması gerektiği oyuyla, karara gerekçe yönünden katılmıyoruz.

── • İKİNCİ DAİRE USUL KARARLARI • ──

T.C.
D A N I Ş T A Y
İKİNCİ DAİRE
Esas No : 2021/3316
Karar No : 2021/546

Anahtar Kelimeler : -Islak İmza,
-UYAP,
-Fiziki Dosya

Özeti : Adalet hizmetlerinin elektronik ortamda yürütülebilmesine imkan veren UYAP sistemi, yargısal faaliyetlerin hızlı ve etkin şekilde yürütülmesini sağlamak amacıyla oluşturulmuş bir sistem olup, söz konusu amacın tesisi için öncelikle, yargılamanın herhangi bir safhasında gerçekleşen olay, olgu, karar... vs.'nin "gerçekte olan" ile hiçbir farklılık taşımaksızın UYAP sistemine kaydedilmesi zaruri olduğu, bu itibarla; yargı organlarınca verilen kararların "ıslak imzalı" hali ile "UYAP ortamında kayıtlı elektronik imzalı" halinin bire bir aynı olması gerektiği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : …
VEKİLİ **:** Av. …
KARŞI TARAF (DAVALI) **:** Emniyet Genel Müdürlüğü
VEKİLİ **:** Av. …

İSTEMİN KONUSU : Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 5. İdari Dava Dairesinin 07/11/2019 günlü, E:2019/4511, K:2019/1806 sayılı kararının, dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava Konusu İstem : Dava; polis memuru olarak görev yapan davacı tarafından, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 48/A-5 ve 98/b hükümleri uyarınca memuriyetinin sona erdirilmesine ilişkin 18/03/2015

günlü işlemin iptali ve özlük haklarının yasal faizi ile birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Mardin 2. İdare Mahkemesince verilen 27/06/2019 günlü, E:2019/1037, K:2019/1211 sayılı kararla; davanın süre aşımı nedeniyle reddine hükmedilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 5. İdari Dava Dairesinin 07/11/2019 günlü, E:2019/4511, K:2019/1806 sayılı kararıyla; istinaf başvurusunun gerekçeli olarak reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacı tarafından; dava konusu işlemin kendisine ait ikamet adresine tebliği gerekirken, başka adreste ikamet eden babasına tebliğ edilmesinin usule aykırı olduğu, tebligatın usule uygun olduğu kabul edilse dahi, dava konusu işlemde, hangi kanun yoluna başvurulacağının belirtilmemiş olmasının Anayasa'nın 40. maddesine açıkça aykırılık taşıdığı ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN CEVABI : Cevap verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ : F. Betül Yıldız

DÜŞÜNCESİ : Davacının temyiz isteminin kabulü ile Bölge İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay İkinci Dairesince; Danıştay Beşinci Dairesi tarafından, Danıştay Başkanlık Kurulunun 18/12/2020 günlü, K:2020/62 sayılı kararının "Ortak Hükümler" kısmının 6. fıkrası uyarınca, ayrıca bir gönderme kararı verilmeksizin Dairemize iletilen dosyada, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra, işin gereği görüşüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY :

Polis memuru olarak görev yapan davacı, memuriyetinin sona erdirilmesine ilişkin 18/03/2015 günlü işlemin iptali ve özlük haklarının yasal faizi ile birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle temyizen incelenen davayı açmıştır.

İlk derece mahkemesince, davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmesi üzerine istinaf yoluna başvuran davacının talebi, Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 5. İdari Dava Dairesince, mahkeme kararının gerekçesi değiştirilmek suretiyle reddedilmiştir.

Davacı tarafından, anılan kararın temyizen incelenerek bozulmasının talep edilmesi üzerine, Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 5. İdari Dava

Dairesinin 07/11/2019 günlü, E:2019/4511, K:2019/1806 sayılı kararına ilişkin olarak yapılan incelemede; anılan kararın Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sisteminde (UYAP) kayıtlı olan hâli ile fiziken oluşturulan dava dosyasında bulunan hâlinin aynı olmadığı tespit edilmiştir.

Kararın, UYAP'ta kayıtlı olan ve kararı veren Daire Başkanı ve Üyelerince elektronik imza ile imzalanmış hali incelendiğinde; kararın 2 sayfadan oluştuğu ve kararda "davacının istinaf başvurusunun yukarıda belirtilen gerekçeyle reddine" şeklinde hüküm kurulmasına karşın herhangi bir gerekçeye yer verilmediği görülmektedir.

Kararın, fiziken oluşturulan dosyada bulunan ve kararı veren Daire Başkanı ve Üyelerince ıslak imza ile imzalanmış hali incelendiğinde ise; kararın 3 sayfadan oluştuğu ve kararda "davacının istinaf başvurusunun yukarıda belirtilen gerekçeyle reddine" şeklinde hüküm kurularak ayrıntılı gerekçeye yer verildiği görülmüş; öte yandan, kararın bu halinin, 09/12/2019 tarihinde UYAP sistemine "Ara Karar Evrakı" adı altında tarandığı tespit edilmiştir.

İLGİLİ MEVZUAT :

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31. maddesinde, elektronik işlemlerde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümlerinin uygulanacağı kurala bağlanmıştır.

Anılan Kanun hükmünün göndermede bulunduğu 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun "Elektronik İşlemler" başlıklı 445. maddesinde, Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi'nin, adalet hizmetlerinin elektronik ortamda yürütülmesi amacıyla oluşturulan bilişim sistemi olduğu, dava ve diğer yargılama işlemlerinin elektronik ortamda gerçekleştirildiği hallerde UYAP kullanılarak verilerin kaydedileceği ve saklanacağı; bu Kanun kapsamında fiziki olarak hazırlanması öngörülen tutanak ve belgelerin güvenli elektronik imzayla elektronik ortamda hazırlanabileceği ve gönderilebileceği; güvenli elektronik imza ile oluşturulan tutanak ve belgelerin ayrıca fiziki olarak gönderilmeyeceği, belge örneği aranmayacağı kuralları yer almıştır.

5070 sayılı Elektronik İmza Kanunu'nun 5. maddesinin 1. fıkrasına göre de, güvenli elektronik imza, elle atılan imza ile aynı hukuki sonucu doğurmaktadır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

Adalet hizmetlerinin elektronik ortamda yürütülebilmesine imkan veren UYAP sistemi, yargısal faaliyetlerin hızlı ve etkili şekilde yürütülmesini sağlamak amacıyla oluşturulmuş bir sistem olup, söz konusu amacın tesisi için öncelikle, yargılamanın herhangi bir safhasında

gerçekleşen olay, olgu, karar...vs.'nin, "gerçekte olan" ile hiçbir farklılık taşımaksızın UYAP sistemine kaydedilmesi zarûridir.

Bu itibarla; yargı organlarınca verilen kararların "ıslak imzalı" hali ile "UYAP ortamında kayıtlı elektronik imzalı" halinin bire bir aynı olması gerekmektedir.

Temyizen incelenen Bölge İdare Mahkemesi kararının fiziki dosya kapsamındaki ıslak imzalı hali ile UYAP ortamındaki elektronik imzalı hali arasında açıkça çelişki bulunduğundan, mevzuata aykırı olan bu husus nedeniyle Bölge İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. **DAVACININ TEMYİZ İSTEMİNİN KABULÜNE,**

2. Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 5. İdari Dava Dairesinin 07/11/2019 günlü, E:2019/4511, K:2019/1806 sayılı kararının, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 6545 sayılı Kanun'la değişik 2/c 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 Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 5. 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, 11/03/2021 tarihinde oybirliğiyle kesin olarak karar verildi.

—— • BEŞİNCİ DAİRE USUL KARARLARI • ——

T.C.
D A N I Ş T A Y
BEŞİNCİ DAİRE
Esas No : 2019/2781
Karar No : 2021/203

Anahtar Kelimeler : -Rütbe, Mesleki Unvan ve Sıfatların Alınması,
-Temyiz Kanun Yolu

Özeti : Emniyet amiri olarak görev yapmakta iken 3201 sayılı Kanun'un geçici 27. maddesi uyarınca resen emekliye sevk edilen davacının 675 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile rütbesinin, mesleki unvan ve sıfatlarının alınmasına ilişkin işlemin iptali ile bu işlem nedeniyle uğradığı zararın tazminine karar verilmesi istemiyle açılan davada verilen kararın 2577 sayılı Kanun'un 46. maddesinde sayılan temyiz edilebilecek kararlar arasında yer almadığı ve istinaf incelemesinden geçmek suretiyle kesinleştiği anlaşıldığından, temyiz isteminin incelenmeksizin reddi gerektiği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : …
VEKİLİ **:** Av. …
KARŞI TARAF (DAVALI) **:** 1- Cumhurbaşkanlığı
2- İçişleri Bakanlığı
3- Emniyet Genel Müdürlüğü

İSTEMİN KONUSU : Ankara Bölge İdare Mahkemesi 2. İdare Dava Dairesinin 18/01/2019 tarih ve E:2018/3153, K:2019/85 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Emniyet Genel Müdürlüğü bünyesinde emniyet müdürü olarak görev yapmakta iken, 3201 sayılı Emniyet Teşkilat Kanununun geçici 27. maddesi uyarınca resen emekliye sevk edilen davacı tarafından, 675 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile rütbesinin, mesleki unvan ve sıfatlarının alınmasına ilişkin işlemin iptali ile bu işlem nedeniyle uğranılan zararın tazminine ve 675 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin

2. maddesinde yer alan düzenlemenin iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmasına karar verilmesi istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Ankara 18. İdare Mahkemesinin 21/06/2018 tarih ve E:2018/1339, K:2018/1026 sayılı kararında; davacı tarafından Ankara 5. İdare Mahkemesinin 2016/5303 esas sayılı dosyasında açılan ve Ankara Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesinin 05/07/2017 tarih E:2017/7493, K:2017/7724 sayılı kararı ile kesinleşen dava ile bakılmakta olan davanın konusunun aynı olması, her iki davanın da aynı hukuki nedenlere dayandırılması ve taraflarının da aynı olması, diğer bir ifadeyle ortada kesin hüküm niteliği kazanan idari yargı kararının varlığı karşısında; konusu ve sebebi aynı olan davanın kesin hüküm nedeniyle esasını inceleme olanağı bulunmadığı sonucuna varılarak davanın incelenmeksizin reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: Ankara Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesinin 18/01/2019 tarih ve E:2018/3153, K:2019/85 sayılı kararında; istinaf başvurusuna konu İdare Mahkemesi kararının hukuka ve usule uygun olduğu ve taraflar tarafından ileri sürülen iddiaların söz konusu kararın kaldırılmasını gerektirecek nitelikte görülmediği belirtilerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 45. maddesinin 3. fıkrası uyarınca istinaf başvurusunun reddine Danıştaya temyiz yolu açık olmak üzere karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacı tarafından; dava konusu işlemin hukuka aykırı olduğu, bu nedenle Mahkeme kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davalı idareler tarafından savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ GÖKÇEN TÜRKDOĞRU'NUN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin incelenmeksizin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Beşinci Dairesince, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra davacının 675 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 2. maddesi ile ilgili Anayasaya aykırılık iddiası ciddi görülmeyerek işin gereği görüşüldü:

İLGİLİ MEVZUAT:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 6545 sayılı Kanun'un 20. maddesiyle değiştirilen "Temyiz" başlıklı 46. maddesinde, "Danıştay dava dairelerinin nihai kararları ile bölge idare mahkemelerinin aşağıda

sayılan davalar hakkında verdikleri kararlar, başka kanunlarda aksine hüküm bulunsa dahi Danıştayda, kararın tebliğinden itibaren otuz gün içinde temyiz edilebilir." hükmüne yer verilmiş, devamında Bölge İdare Mahkemelerinin temyiz edilebilecek nihai kararları sayma suretiyle belirtilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Emniyet Genel Müdürlüğü bünyesinde emniyet müdürü olarak görev yapmakta iken, 3201 sayılı Emniyet Teşkilat Kanununun geçici 27. maddesi uyarınca resen emekliye sevk edilen davacı tarafından, 675 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile rütbesinin, mesleki unvan ve sıfatlarının alınmasına ilişkin işlemin iptali ile bu işlem nedeniyle uğranılan zararın tazminine karar verilmesi istemiyle açılan davada verilen kararın, 2577 sayılı Kanun'un 46. maddesinde sayılan temyiz edilebilecek kararlar arasında yer almadığı ve istinaf incelemesinden geçmek suretiyle kesinleştiği açıktır.

Bu durumda, istinaf incelemesi sonucunda kesinleşen kararın temyizen incelenmesine kanunen imkan bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Ankara Bölge İdare Mahkemesi 2. İdare Dava Dairesinin 18/01/2019 tarih ve E:2018/3153, K:2019/85 sayılı kararı hakkındaki **TEMYİZ İSTEMİNİN İNCELENMEKSİZİN REDDİNE,**

2. Temyiz giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına,

3. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 50. maddesi uyarınca, bu kararın taraflara tebliğini ve bir örneğinin Ankara Bölge İdare Mahkemesi 2. İdare Dava Dairesine gönderilmesini teminen dosyanın Ankara 18. İdare Mahkemesine gönderilmesine, 09/02/2021 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

—— • ALTINCI DAİRE USUL KARARLARI • ——

T.C.
D A N I Ş T A Y
ALTINCI DAİRE
Esas No : 2020/10431
Karar No : 2020/13607

Anahtar Kelimeler : -Dava Açma Ehliyeti,
-Genel Düzenleyici İşlem,
-Güncel Menfaat

Özeti : Genel düzenleyici işlem olan yönetmeliklerin iptali istemiyle açılan davalarda işlemin davacının meşru, kişisel ve güncel menfaatini etkilemesi gerektiği, geleceğe yönelik menfaat ihlali iddiasıyla açılan davada subjektif dava açma ehliyetinin bulunmadığı hakkında.

DAVACI : … Turizm Yatırımları A.Ş.
VEKİLİ : Av. …, Av. …
DAVALI : Çevre ve Şehircilik Bakanlığı

DAVANIN KONUSU : Çevre ve Şehircilik Bakanlığınca 15/09/2020 tarihli, 31245 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan İmar Planı Değişikliğine Dair Değer Artış Payı Hakkında Yönetmeliğin "Mahkeme imar planı iptal edilerek plansız kalan taşınmazlarda, idareye sunulan yeni plan teklifleri ile iptal edilen plan koşulları arasındaki değer farkı değer artış payına konu edilir. Bu durumda 5'inci maddesindeki koşulları sağlamak esastır." düzenlemesini içeren 6. maddesinin 2. fıkrasının iptali istenilmektedir.

DAVACININ İDDİALARI: Görülmekte olan davada iptali istenen Yönetmelik maddesinin dayanağı durumundaki 3194 sayılı İmar Kanununun Ek 8. maddesine aykırı olduğu, Kanun hükmünde taşınmaz maliklerinin tamamının talebi üzerine ada bazında yapılacak imar planı değişiklikleri sonucunda taşınmazın değerinde artış olduğu takdirde değer artış payı ödeneceğinin düzenlendiği, iptali istenen maddede ise mahkemece imar planı iptal edilerek plansız kalan taşınmazlarla ilgili olarak idareye sunulan yeni plan teklifleri ile birlikte ortaya çıkan değer artışlarından bahsedildiği ve düzenlemenin uygulama alanının net olarak ortaya

konulmadığı, bu kapsamda mahkemelerce verilecek iptal kararları üzerine ilgili idarece resen veya taşınmaz maliklerinden bir kısmının başvurusu üzerine yapılacak imar planı değişiklikleri nedeniyle değer artış payı ödenmesi yükümlülüğünün söz konusu olabileceği, bu durumun ise dayanak Kanun hükmüne açıkça aykırı olduğu, Kanunda değer artış payı ödenmesi yükümlülüğünün söz konusu olabilmesi için taşınmaz maliklerinin tamamının talebi, ada bazında yapılacak imar planı değişikliği ve taşınmazların değerinde artış meydana gelmesi koşullarının arandığı, oysa iptali istenen maddeye göre mahkemelerce verilen iptal kararları üzerine iptal kararına uygun olarak imar planı değişikliği yapmak zorunda olan idarece resen veya taşınmaz maliklerinden bir kısmının mahkeme kararının uygulanması istemiyle yaptıkları başvuru üzerine yapılacak imar planı değişiklikleri nedeniyle de değer artış payı ödenmesi yükümlülüğünün söz konusu olabileceği ve bu durumun da açıkça dayanak Kanun hükmüne aykırı olduğu, bu maddenin davacının da aralarında bulunduğu taşınmaz maliklerinden haksız bir şekilde değer artış payı tahsil edilmesi ihtimalini ortaya çıkardığı, mülkiyet hakkı ancak kanunla sınırlanabileceğinden dayanak Kanun hükmünün kapsamını genişleterek davacının da aralarında bulunduğu taşınmaz maliklerinin mülkiyet hakkını sınırlayan Yönetmelik maddesinin Anayasaya da aykırı olduğu, söz konusu maddenin açıkça hukuka aykırı olması ve uygulanması halinde telafisi güç veya imkansız zararlar ortaya çıkarması ihtimalinin bulunması nedeniyle öncelikle yürütülmesinin durdurulmasına ve akabinde iptaline karar verilmesi istenilmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Ahmet Resul AKDENİZ'in açıklamaları dinlendikten ve dosya incelendikten sonra, 2577 sayılı Kanunun 14. maddesi uyarınca işin gereği görüşüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY:

Çevre ve Şehircilik Bakanlığınca 15/09/2020 tarihli, 31245 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan İmar Planı Değişikliğine Dair Değer Artış Payı Hakkında Yönetmeliğin 6. maddesinin 2. fıkrasında, "Mahkeme imar planı iptal edilerek plansız kalan taşınmazlarda, idareye sunulan yeni plan teklifleri ile iptal edilen plan koşulları arasındaki değer farkı değer artış payına konu edilir. Bu durumda 5'inci maddesindeki koşulları sağlamak esastır." düzenlemesine yer verilmiştir.

Bunun üzerine, davacı tarafından bu düzenlemenin gelecekte taşınmazlarına uygulanması ve bu kapsamda tarafından haksız olarak değer artış payı tahsil edilmesi ihtimalinin bulunduğu ileri sürülerek anılan düzenlemenin iptali istemiyle bakılan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2. maddesinde "İdari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan iptal davaları" idari dava türleri arasında sayılmıştır.

Aynı Kanunun 14. maddesinde dava dilekçelerinin "ehliyet" hususunda ilk incelemeye tabi tutulacağı, 15. maddesinde ise ehliyetsiz kişi tarafından açılan davanın bu nedenle reddine karar verileceği düzenlenmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

İdarenin eylem ve işlemlerinin yargısal denetime tabi tutulmasını sağlayan iptal davaları, hukuka aykırı idari eylem veya işlemlere muhatap olan kişilerin hukuki korunmasını sağladıkları gibi hukuk devleti ilkesinin bir unsuru olan idarenin hukuka bağlılığının gerçekleştirilmesi amacına da hizmet ederler. İdarenin hukuka uygunluğunu sağlamaları bakımından kural olarak sırf kişilerin hukuki korunması amacıyla açılan hukuk davalarından ayrılan iptal davaları, bu özellikleri nedeniyle kendine özgü ve objektif yönü de olan bir dava türü olarak kabul edilmektedirler. Hukuka aykırı işlemlerin hukuk aleminden kaldırılmasını sağlayarak bozulan hukuk barışını yeniden temin eden iptal davalarının açılabilmeleri için aranan ehliyet koşulu da bu özellikleri nedeniyle diğer dava türlerinden farklıdır.

İdari yargılama hukukunda, iptal davaları için aranan ehliyet koşulu; objektif dava ehliyeti olarak adlandırılan kişinin dava açma yeteneğinin yanında sübjektif dava ehliyeti olarak adlandırılan dava açacak kişi ile davaya konu edilecek idari işlem arasında bir menfaat bağı bulunmasını da içerecek şekilde anlaşılmaktadır.

Davacı ile dava konusu ettiği işlem arasında bulunması gereken menfaat bağının bulunup bulunmadığı, her bir davada iptal davasının yukarıda açıklanan özellikleri göz önünde bulundurulmak suretiyle yargı mercilerince takdir edilmektedir. Bu değerlendirme yapılırken iptal davasının objektif niteliği nedeniyle dava açma imkanını makul olmayan ölçüde sınırlandıran bir yaklaşımdan kaçınılması gerektiği gibi herkesin makul bir menfaat bağı bulunmaksızın her istediği idari işleme karşı dava açabilmesine imkan tanıyacak ve bu nedenle idarenin işlemlerinde ve

işleyişinde istikrarsızlığa neden olacak bir yaklaşımdan da kaçınılması gerekmektedir.

İptal davasında sübjektif dava ehliyeti olarak dava konusu edilecek işlem ile ihlal edilen menfaatin kişisel, meşru ve güncel bir menfaat olması gerekmektedir.

Menfaatin güncel olmasından anlaşılması gereken, dava konusu edilecek işlem nedeniyle gerçekleşen menfaat ihlalinin geçmişte kalmış ve etkilerini kaybetmiş ya da gelecekte yaşanması muhtemel olan bir menfaat ihlali olmaması; aksine davanın açıldığı tarihte yaşanan ve dava boyunca da devam eden bir menfaat ihlali olması gerekmektedir.

İdarenin genel düzenleyici işlemlerine karşı açılacak davalarda, söz konusu işlemin doğrudan doğruya kişinin hukuki durumunda bir değişiklik meydana getirmesi ve bu nedenle menfaatini ihlal etmesi halinde, henüz bu işleme dayanılarak kişi hakkında bireysel bir idari işlem tesis edilmemiş olsa bile kişinin bu işlemi doğrudan doğruya dava konusu etmesi mümkündür. Ancak, kişinin hukuki durumunda değişiklik meydana getirmeyen ve dolayısıyla menfaatini ihlal etmeyen genel düzenleyici işlemlerin, bu işlemlere dayanılarak kişi hakkında hukuki durumunda değişiklik meydana getiren ve menfaatini ihlal eden bireysel bir idari işlem tesis edilmeksizin doğrudan doğruya dava konusu edilmelerine hukuken olanak bulunmamaktadır.

Zira; doğrudan doğruya kişinin hukuki durumunda değişiklik meydana getirmeyen ve menfaatini ihlal etmeyen, ancak uygulandığı takdirde kişi üzerinde etki doğurması mümkün olan genel düzenleyici işlemler ile söz konusu kişi arasında meşru, kişisel ve güncel bir menfaat bağının bulunduğundan bahsedilemez.

Davacı, yönetmeliğin uygulanacağı ülke sathında taşınmaz maliki olduğu ve dolayısıyla da iptalini istediği düzenlemenin gelecekte kendi taşınmazı hakkında uygulanması halinde menfaatinin ihlal edileceği iddiası ile bakılan davayı açmış olup davanın incelenebilmesi için gerekli olan güncel bir menfaat ihlalinin söz konusu olmadığını kendisi de kabul etmiştir.

Bu durumda, şu an itibariyle davacının menfaatini herhangi bir şekilde ihlal etmeyen dava konusu düzenleme ile davacı arasında güncel bir menfaat bağı bulunmadığından işbu davanın ehliyet yönünden reddi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. İmar Planı Değişikliğine Dair Değer Artış Payı Hakkında Yönetmeliğin 6. maddesinin 2. fıkrasının iptali istemiyle açılan davanın ehliyet yönünden **REDDİNE**,

2. Ayrıntısı aşağıda gösterilen toplam 210,10 TL yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına,

3. Yürütmenin durdurulması istemi değerlendirilmediğinden bu isteme ait 89,60 TL harcın davacıya iadesine,

4. Posta gideri avansından artan tutarın kararın kesinleşmesinden sonra davacıya iadesine,

5. Bu kararın tebliğ tarihini izleyen 30 gün içerisinde Danıştay İdari Dava Daireleri Kuruluna temyiz yolu açık olmak üzere, 24/12/2020 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
ALTINCI DAİRE
Esas No : 2021/570
Karar No : 2021/3710

Anahtar Kelimeler : -Proje Sahası,
-Mahkemeye Erişim Hakkı,
-Davacıların Öznel Koşulları

Özeti : 1- ÇED kararlarının iptali istemiyle açılan davalarda, proje sahasında mülkü olmayanların projeye karşı hiçbir durumda dava açamayacakları yolundaki değerlendirmenin mahkemeye erişim hakkına yapılan orantısız bir müdahale olduğu;
2- Dava açma ehliyetinin, davacıların öznel koşullarının dikkate alınmak suretiyle değerlendirilmesinin gerektiği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACILAR) : 1- …, 2- …, ..., 12- …
VEKİLLERİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVALI) : Çevre ve Şehircilik Bakanlığı
VEKİLİ : Hukuk Müşaviri …

İSTEMİN KONUSU : Manisa 1. İdare Mahkemesinin 21/12/2020 tarih ve E:2020/881, K:2020/811 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Manisa İli, Turgutlu İlçesi, İzzettin Mahallesi, İncirlibük Mevkii, … nolu parselde … Biyogaz Enerji Üretim A.Ş. tarafından yapılması planlanan "Manisa Biyogaz Enerji Üretim Santrali" projesi ile ilgili olarak davalı idarece verilen verilen 26/10/2020 tarih ve 6068 sayılı Çevresel Etki Değerlendirmesi (ÇED) Olumlu kararının iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Temyize konu kararda; Nihai ÇED Raporuna göre; proje konusu faaliyet sahasına en yakın yerleşim biriminin, sahanın güney doğu istikametinde ve kuş uçuşu yaklaşık 1.480 m mesafede İzzettin Mahallesinde yer alan ilkokul olduğu, tesis alanı merkez kabul edilecek şekilde 2 km çapında proje etki alanının belirlendiği, proje sahasının kuzeybatı istikametinde ve kuş uçuşu yaklaşık 2,5 km mesafede Sinirli Mahallesi, kuzeydoğu istikametinde ve kuş uçuşu yaklaşık 5 km mesafede Yakuplar ve Temrek Mahallesi, doğu istikametinde ve kuş uçuşu yaklaşık 1,5 km mesafede İzzettin Mahallesi, doğu istikametinde ve kuş uçuşu yaklaşık 4 km mesafede ise Çampınar Mahallesi, sahanın kuzeybatı istikametinde ve kuş uçuşu yaklaşık 4 km mesafede Musalar Yeniköy Mahallesinin bulunduğu, UYAP kayıtlarına göre davanın açıldığı tarih itibarıyla davacılardan …'nün Manisa İli, Turgutlu İlçesi, Ergenekon Mahallesinde ikamet ettiği ve aynı il ve ilçede Cumhuriyet Mahallesinde taşınmazının bulunduğu; davacılardan …'ın Manisa İli, Turgutlu İlçesi, Yıldırım Mahallesinde ikamet ettiği ve taşınmazının bulunmadığı; davacılardan …'nin Manisa İli, Turgutlu İlçesi, Ergenekon Mahallesinde ikamet ettiği ve aynı il ve ilçede 5. Mıntıka Mahallesinde taşınmazının bulunduğu; davacılardan …'nün Manisa İli, Turgutlu İlçesi, Cumhuriyet Mahallesinde ikamet ettiği ve aynı il ve ilçede, Cumhuriyet ve Yıldırım Mahallelerinde taşınmazlarının bulunduğu; davacılardan …'nın Manisa İli, Turgutlu İlçesi, Cumhuriyet Mahallesinde ikamet ettiği ve taşınmazının bulunmadığı; davacılardan …'ın Manisa İli, Turgutlu İlçesi, Yılmazlar Mahallesinde ikamet ettiği ve taşınmazının bulunmadığı; davacılardan …'ın Manisa İli, Turgutlu İlçesi, Yedi Eylül Mahallesinde ikamet ettiği ve taşınmazının bulunmadığı; davacılardan …'in Manisa İli, Turgutlu İlçesi, Acarlar Mahallesinde ikamet ettiği ve bu mahallede bir taşınmazının bulunduğu; davacılardan …'nun Manisa İli, Turgutlu İlçesi, Yıldırım Mahallesinde ikamet ettiği ve aynı il ve ilçede Sinirli ve Cumhuriyet

Mahallelerinde taşınmazlarının bulunduğu; davacılardan …'in Manisa İli, Turgutlu İlçesi, Cumhuriyet Mahallesinde ikamet ettiği ve taşınmazının bulunmadığı; davacılardan …'ın Manisa İli, Turgutlu İlçesi, Subaşı Mahallesinde ikamet ettiği ve aynı il ve ilçede Cumhuriyet Mahallesinde taşınmazının bulunduğu; davacılardan …'in ise Manisa İli, Turgutlu İlçesi, Ergenekon Mahallesinde ikamet ettiği ve aynı il ve ilçede İstiklal ve 5. Mıntıka Mahallelerinde taşınmazlarının bulunduğunun tespit ediildiği, UYAP kayıtlarına göre davacıların her biri için ikamet adreslerinin ve taşınmazlarının ayrı ayrı yapılan sorgulaması neticesinde, davanın açıldığı tarih itibarıyla dava konusu proje alanı veya proje etki alanında ikamet etmedikleri gibi, bu alanlarda taşınmazlarının da bulunmadığı anlaşıldığından, dava konusu işlemin tesis edilmesi ile kişisel, güncel ve meşru bir menfaatlerinin ihlal edildiğinden söz edilemeyeceğinden, bakılan davayı açma ehliyetlerinin bulunmadığı gerekçesiyle davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENLERİN İDDİALARI : Davacılar tarafından; Turgutlu İlçesinde yaşadıkları, tesisin Turgutlu İlçesinin İzzettin Mahallesinde yapılmasının planlandığı, projenin, davacıların kullandığı yer altı ve yer üstü sularında, toprakta yetiştirdikleri mahsullerde ve manzarada kirletici ve bozucu etkisinin olacağı, hava kirliliğine yol açacağı, keşif ve bilirkişi incelemesi ile tesisin, davacıların yerleşim yerlerine etkilerinin anlaşılabileceği, tesisin davacıların yaşam alanlarına, havaya, ürün aldıkları toprağa ve ilçenin su kaynaklarına zarar vereceği, İdare Mahkemesince tesisin çevreye etkisinin 5 km çapla sınırlandırıldığı, oysa tesisin çevreye vereceği olumsuz zararların daha büyük bir alanı kapsadığı, verimli tarım alanı olan Gediz havzasına olumsuz etkilerinin olacağı, tesis alanının çevresinde zeytinliklerin bulunduğu, verimli tarım arazilerinin ortasında böyle bir tesisin kurulamayacağı, Manisa ve İzmir'in su ihtiyacının Gediz havzasındaki yer altı sularından karşılandığı, yer altı ve yer üstü su kaynaklarının tesisten zarar göreceği, menfaatlerinin ihlal edildiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davalı idare tarafından, İdare Mahkemesi kararının hukuka uygun olduğu belirtilerek temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ SÜLEYMAN HAFIZ KAPAN'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 görüşüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY :

Davalı idare tarafından, Manisa İli, Turgutlu İlçesi, İzzettin Mahallesi, İncirlibük Mevkii, … nolu parselde … Biyogaz Enerji Üretim A.Ş. tarafından yapılması planlanan "Manisa Biyogaz Enerji Üretim Santrali" projesi ile ilgili olarak dava konusu 26/10/2020 tarih ve 6068 sayılı Çevresel Etki Değerlendirmesi (ÇED) Olumlu kararı verilmiştir.

Bunun üzerine görülmekte olan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun, 4577 sayılı Kanunla değişik 2. maddesinde; idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan davalar "iptal davası" olarak tanımlanmıştır.

Aynı Kanunun 14. maddesinde de; dava dilekçelerinin ehliyet yönünden inceleneceği ve 15/1-b maddesinde; bu hususta Kanuna aykırılık görülmesi halinde davanın reddine karar verileceği hükmü düzenlenmiştir.

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 tarih ve 29186 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren "Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliği"nin 4. maddesinin (l) bendinde, "etki"nin gerçekleştirilmesi planlanan bir projenin hazırlık, inşaat ve işletme sırasında ya da işletme sonrasında, çevre unsurlarında doğrudan ya da dolaylı olarak, kısa veya uzun dönemde, geçici ya da kalıcı, olumlu ya da olumsuz yönde ortaya çıkması olası değişiklikleri, (m) bendinde ise, "etki alanı"nın gerçekleştirilmesi planlanan bir projenin işletme öncesi, işletilmesi ve işletme sonrasında etkilediği alanı ifade edeceği düzenlenmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Yukarıda yer verilen mevzuat hükümlerinin değerlendirilmesinden; yargısal denetim amacıyla her idari işleme karşı herkes tarafından iptal davası açılmasının idari işlemlerde istikrarsızlığa neden olmaması ve idarenin işleyişinin bu yüzden olumsuz etkilenmemesi için, dava konusu edilecek işlem ile dava açacak kişi arasında belli ölçüler içinde menfaat ilişkisi bulunması koşuluna ihtiyaç vardır. Her olay ve davada, yargı merciine başvurarak dava açan kişinin menfaatinin, iptali istenen işlemle ne ölçüde ihlal edildiğinin takdiri de yargı mercilerine bırakılmıştır.

İptal davası açılabilmesi için gerekli olan menfaat ilişkisi kişisel, meşru, güncel bir menfaatin bulunması halinde gerçekleşecektir. Başka bir anlatımla, iptal davasına konu olan işlemin davacının menfaatini ihlal ettiğinden söz edilebilmesi için, davacıyı etkilemesi, yani davacının kişisel menfaatini ihlal etmesi, işlem ile davacı arasında ciddi ve makul bir ilişkinin bulunması gerekmektedir. Aksi halde, kişilerin kendisine etkisi bulunmayan, menfaatlerini ihlal etmeyen idari işlemler hakkında da iptal davası açma hakkı doğar ve bu durum idarenin işleyişini olumsuz etkiler.

Bununla birlikte, çevreyi ilgilendiren projelerle ilgili verilen ÇED kararlarının iptali istemiyle açılan davalarda dava açma ehliyeti belirlenirken, adil yargılanma hakkı kapsamında davacıların mahkeme erişim hakkı ile idari istikrar ilkesi arasında adil bir dengenin kurulması gerekmektedir.

Bu nedenle, projelerin yapımının planlandığı yörede ikamet eden ya da o yörede taşınmazları bulunanların, dava açma ehliyetlerinin varlığının kabulü, idari istikrarın sağlanması amacıyla yatırım planlayanların sürekli olarak dava tehdidi ile karşı karşıya kalmamaları bakımından temel ölçüt olmakla birlikte, mahkemeye erişim hakkının ihlal edilmemesi adına davacıların öznel koşullarının da dikkate alınmasının, adil bir yargılama için gerekli olduğu sonucuna varılmıştır. Öznel koşulların varlığının ise somut olayın niteliğine göre Mahkemelerce takdir edileceği kuşkusuzdur.

Nitekim, Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuru üzerine verdiği 05/03/2020 tarih ve Başvuru No:2016/13846 sayılı kararında; davacıların dava konusu ÇED Gerekli Değildir kararının iptalini istemede menfaatlerinin ihlal edilmediği yolundaki idari yargı kararının gerekçesine yönelik olarak, "...davacıların mülklerinin proje sahasına yakın olması veya kullanım amacı gibi öznel koşulları dikkate almaksızın bir proje sahasında mülkü olmayanların -projeye yakın sahada mülkü olsa bile- projeye karşı hiçbir durumda dava açamayacakları yönünde kategorik bir yaklaşım içermektedir. Ancak başvuruculaların öznel durumları hakkında bir değerlendirme içermeyen bu kategorik yaklaşım, başvurucular gibi proje kapsamında olmamakla birlikte projeden etkilenme potansiyeli bulunan kişilerin dava açmalarını imkansız hale getirdiğinden başvuruculaların mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin orantısız olması sonucunu doğurmaktadır..." değerlendirmesine yer verilerek, davacıların öznel koşullarının dikkate alınması gerektiği belirtilmiş ve başvuruculaların, proje sahasına 8-9 km mesafede taşınmaz (pamuk tarlası ve zeytinlik) sahibi olmaları sebebiyle projeden etkilenme potansiyelinin bulunduğu vurgulanmıştır.

Uyuşmazlıkta; dava konusu projeye ait Nihai ÇED Raporunun incelenmesinden, projenin etki alanının tesis alanı merkez kabul edilecek şekilde 2 km çapında belirlendiği, proje sahasının Turgutlu İlçe Merkezine 9 km, Gediz Nehrine kuş uçuşu 800 m, Ilıcak Deresine kuş uçuşu 30 m uzaklıkta olduğunun ve proje alanının çevresinin tarımsal amaçlı olarak kullanıldığının belirtildiği, Ulusal Yargı Ağı Portalı (UYAP) kayıtlarına göre, davacıların tamamının Turgutlu İlçe merkezinde ikamet ettiği, ayrıca davacılardan …'nun proje sahasına 2,5 km mesafede bulunan Sinirli Mahallesinde taşınmazının bulunduğu, 19.300 m²'lik alanda kurulacak olan dava konusu proje ile 591,5 ton/gün hammadde (büyükbaş hayvan dışkıları, tavuk dışkıları) kullanılarak, oksijensiz ortamda 46.800 m3/gün (107,95 ton/gün) biyogaz elde edileceği, biyogazdan da elektrik enerjisi (4,503 MWe) ve ısı enerjisi üretileceği anlaşılmaktadır.

Öte yandan, yapılan incelemede, verimli tarım alanları ile yer altı ve yer üstü su kaynakları yönünden zengin olan Gediz Nehri havzasında insan ve çevre sağlığının korunması, ekonomik faaliyetlerin sürdürülebilirliğinin sağlanması amacıyla havzada kirliliğin önlenmesi ve su kalitesinin iyileştirilmesi için noktasal ve yayılı kaynaklı kirliliğin kontrol altına alınması amacıyla Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından 2015 yılı Nisan ayında "Gediz Havzası Kirlilik Önleme Eylem Planı"nın hazırlandığı tespit edilmiştir.

Bu durumda; yukarıda yer verilen Anayasa Mahkemesi kararı da dikkate alındığında, davacıların dava konusu proje alanına 9 km mesafede bulunan Turgutlu İlçe merkezinde ikamet etmeleri nedeniyle, projenin niteliği ve proje alanının Turgutlu İlçesine, Gediz Nehrine ve Ilıcak Deresine olan mesafesi göz önüne alındığında, davacıların projeden etkilenme potansiyelinin bulunduğu gibi; proje sahasına 800 metre mesafede bulunan Gediz Nehrinin o yörede yaşayanlar bakımından önemli bir su kaynağı özelliği taşıdığı ve proje sahasına yakın verimli tarım alanlarının bulunduğu hususları birlikte değerlendirildiğinde, projenin davacıları etkileme potansiyeli bulunduğunun hayatın olağan akışı gereği kabulü gerektiğinden, davacıların dava açma ehliyetlerinin bulunduğu sonucuna varılmıştır.

Bu itibarla; davacıların, yukarıda belirtilen öznel koşulları dikkate alındığında, dava konusu işlemin iptalini istemekte meşru, kişisel ve güncel bir menfaatinin ve dolayısıyla dava açma ehliyetinin bulunduğu anlaşıldığından, işin esasının incelenmesi suretiyle karar verilmesi gerekirken, davanın ehliyet yönünden reddi yolunda verilen temyize konu İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. 2577 sayılı Kanunun 49. maddesine uygun bulunan davacıların temyiz isteminin kabulüne,

2. Yukarıda özetlenen gerekçeyle davanın ehliyet yönünden reddine ilişkin temyize konu Manisa 1. İdare Mahkemesinin 21/12/2020 tarih ve E:2020/881, K:2020/811 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, 11/03/2021 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

── • SEKİZİNCİ DAİRE USUL KARARLARI • ──

T.C.
D A N I Ş T A Y
SEKİZİNCİ DAİRE
Esas No : 2016/13582
Karar No : 2021/406

Anahtar Kelimeler : -Kesin ve Yürütülmesi Zorunlu İşlem

Özeti : Doçentlik başvurusu sürecine ilişkin bir ara işlem olan işlemin kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem olmadığı hakkında.

TEMYİZ İSTEMİNDE BULUNAN (DAVALI): Üniversitelerarası Kurul Başkanlığı
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVACI) : …
VEKİLİ : Av. …
İSTEMİN ÖZETİ : Ankara 12. İdare Mahkemesinin 31/03/2016 tarih ve E:2015/2859, K:2016/1163 sayılı kararının hukuka aykırı olduğu öne sürülerek, 2577 sayılı Kanunun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.
SAVUNMANIN ÖZETİ : Savunma verilmemiştir.
DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ : Handan Nalan ERMAN
DÜŞÜNCESİ : İstemin kabulü ile Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava, davacının Ekim 2014 döneminde yaptığı doçentlik sınavı başvuru dosyasının Doçentlik Sınav Yönetmeliği'nin 7. maddesi uyarınca yükseköğretim disiplin mevzuatı hükümleri uyarınca incelenmek üzere Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı'na gönderilmesine ilişkin 01/07/2015 tarihli ve 6997 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince; iptali istenilen işlemin Yükseköğretim Kurulu Sağlık Bilimleri Bilimsel Araştırma ve Yayın Etiği Kurulu'nun 19/02/2016 günlü, 2016/01 sayılı toplantıda alınan karar ile kaldırıldığı ancak bu kararın

kaldırma niteliğinde olmayıp, geri alma sonucunu doğuracak şekilde uygulandığı görülmekle konusu kalmayan dava hakkında karar verilmesine yer bulunmadığından bakılan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde, idari dava türlerinden iptal davasının, idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılan davalar şeklinde tanımlandığı; "Dilekçeler üzerine ilk inceleme" başlıklı 14. maddesinin üçüncü fıkrasında ilk inceleme konularının sıralandığı, anılan fıkranın (d) bendinde ise; idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olup olmadığı hususunun yer aldığı, "İlk inceleme üzerine verilecek karar" başlıklı 15. maddesinin birinci fıkrasının b) bendinde de; dava konusu işlemin kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olmadığı hallerde davanın reddine karar verileceği düzenlenmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; Ekim/2014 döneminde Sağlık Bilimleri Temel Alanından doçentlik başvurusu yapan davacının eser inceleme aşamasında dosyasında intihal dışında yayın ve araştırma etiğine aykırı bir durumun tespit edilmesi üzerine Doçentlik Sınav Yönetmeliği'nin 7. maddesi uyarınca yükseköğretim disiplin mevzuat hükümlerine göre incelenmek üzere davalı idarenin 01/07/2015 tarihli ve 6997 sayılı yazısıyla Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı'na gönderilmesi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

İdari işlemler, idarî makamların, kamu gücü kullanarak, idare işlevine ilişkin olarak tesis ettikleri, muhatapları yönünden çeşitli hak ve/veya yükümlülükler doğuran, muhataplarının hukukî durumlarında değişiklik yapan tek yanlı irade açıklamalarıdır. Buna göre, idari işlemlerin "idari makamlarca tesis edilmiş olma", "tek yanlı olma" ve "icrailik niteliğini taşıma" unsurlarını bünyesinde barındırması gerekmektedir.

Bir işlemin iptal davasına konu edilebilir nitelikte kesin ve yürütülebilir bir işlem olup olmadığının, işlemin ismine veya idarenin isimlendirmesine bakılarak değil, işlemin içeriğine bakılarak belirlenmesi gerekmektedir.

Bir idari işlemin kesin ve yürütülmesi zorunlu işlem sayılabilmesi; hukuk düzeninde varlık kazanabilmesi için gerekli idarî usulün son aşamasını da geçirmiş bulunmasına, bir başka idari makamın onayına ihtiyaç göstermeksizin hukuk düzeninde değişiklikler meydana getirebilmesine bağlı bulunmaktadır. İlgililerin hukuki durumları üzerinde etki yaparak, ilgililer için yeni hukuki durumlar doğuran, ilgililerin mevcut hukuki

durumlarını değiştiren veya ortadan kaldıran işlemler, icrai nitelik taşıyan işlemlerdir. İdarenin belirli konulardaki görüşlerini açıkladığı işlemlerde olduğu gibi, muhataplarının hukuki durumları üzerinde etkide bulunmayan işlemler ise, icrai işlemler değildir.

Somut olayda; davacının doçentlik başvuru dosyasında intihal dışında yayın ve araştırma etiğine aykırı bir durumun tespit edilmesi nedeniyle davacının dosyasının dava konusu 01/07/2015 tarihli ve 6997 sayılı davalı idare yazısıyla Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı'na gönderildiği, Yükseköğretim Kurulu Sağlık Bilimleri Bilimsel Araştırma ve Yayın Etiği Kurulu'nun 19/02/2016 günlü, 2016/01 sayılı toplantısında ise davacının yayınlarında etik ihlali bulunmadığına karar verildiği görülmektedir.

Yukarıda yer verilen mevzuat hükümleri ve somut uyuşmazlığın birlikte değerlendirilmesi neticesinde; dava konusu işlem ile davacının dosyasının incelenmek üzere Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı'na gönderildiği, bu işlemde davacının başvuru dosyasında etik ihlali bulunup bulunmadığı hususuna ilişkin bir tespite yer verilmediği ve anılan işlemin davacının doçentlik başvuru sürecine ilişkin bir ara işlem niteliği taşıdığı anlaşıldığından bu haliyle kesin ve yürütülebilir işlem niteliğinde olmayan dava konusu işlemin iptali istemiyle açılan işbu davada; İdare Mahkemesince davanın incelenmeksizin reddine karar verilmesi gerekirken, konusu kalmadığı gerekçesiyle dava hakkında karar verilmesine yer olmadığı yolunda verilen kararda hukuki isabet bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle; Ankara 12. İdare Mahkemesinin temyize konu kararının bozulmasına, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan Mahkemeye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 27/01/2021 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

⎯⎯ • ONUNCU DAİRE USUL KARARLARI • ⎯⎯

T.C.
D A N I Ş T A Y
ONUNCU DAİRE
Esas No : 2019/12144
Karar No : 2021/25

Anahtar Kelimeler : -Hak Mahrumiyeti Cezası,
-Merkez Ceza Kurulu,
-Tahkim Kurulu

Özeti : Davacının üç ay süreyle hak mahrumiyeti cezası ile cezalandırılmasına ilişkin Spor Genel Müdürlüğü Merkez Ceza Kurulu kararının iptali isteminin yargı yerlerince incelenme olanağı bulunmadığından, davanın görev yönünden maddi yolunda verilen mahkeme kararında sonucu itibariyle hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

KARARIN DÜZELTİLMESİNİ İSTEYEN (DAVACI) : …
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVALI) : Gençlik ve Spor Bakanlığı
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : Ankara 2. İdare Mahkemesinin 08/01/2016 tarih ve E:2015/2660, K:2016/20 sayılı kararının onanmasına ilişkin Danıştay Onuncu Dairesi'nin 03/07/2019 tarih ve E:2016/2516, K:2019/5261 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 : Davacı tarafından, Gençlik ve Spor Bakanlığı Spor Genel Müdürlüğü Merkez Ceza Kurulunun 13/07/2015 tarih ve E:2015/2, K:2015/4 sayılı kararının üç ay hak mahrumiyeti cezası ile cezalandırılmasına ilişkin 1 nolu kısmının iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Ankara 2. İdare Mahkemesinin 08/01/2016 tarih ve E:2015/2660, K:2016/20 sayılı kararında, Sualtı Sporları Federasyonu (eski) başkanı olan davacı hakkında tesis edilen dava konusu işlemin iptali istemiyle açılan davanın görüm ve

çözümünde Tahkim Kurulu'nun görevli olduğu gerekçesiyle davanın görev yönünden reddine karar verilmiştir.

Daire Kararının Özeti: Davacının temyiz başvurusu üzerine Danıştay Onuncu Dairesi'nce, İdare Mahkemesi kararının onanmasına karar verilmiştir.

KARAR DÜZELTME TALEP EDENİN İDDİALARI : Davacı tarafından dava konusu işlemin spor faaliyetleri ve spor disiplinine ilişkin olmadığı ve yargı yolunun açık olduğu, federasyon başkanlarının ancak spor ahlakına ve disiplinine aykırı davranışlarının tespiti halinde merkez ceza kuruluna sevk edilebilecekleri, dava konusu hak mahrumiyeti cezasının spor ahlakı ve disiplinine aykırı davranış nedeniyle verilmediği, bu nedenle Tahkim Kurulunun görev alanına girmediği, federasyon harcamalarının yerindeliğinin federasyonun yetkili kurulları tarafından yapılabileceği, bu hususta soruşturma yapma yetkisinin Cumhuriyet Savcılığına ait olduğu ileri sürülerek Danıştay Onuncu Dairesince verilen kararın düzeltilmesi istenilmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Karar düzeltme isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ : Eser Bozkurt

DÜŞÜNCESİ : Karar düzeltme isteminin kabulü ile Danıştay Onuncu Dairesince verilen karar kaldırılarak İdare Mahkemesi kararının gerekçeli olarak onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onuncu Dairesince, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra 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 Onuncu Dairesi'nin 03/07/2019 tarih ve E:2016/2516, K:2019/5261 sayılı kararı kaldırılarak uyuşmazlık yeniden incelendi:

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

Anayasa'nın "Sporun Geliştirilmesi ve Tahkim" başlıklı 59. maddesinde; "... Spor federasyonlarının spor faaliyetlerinin yönetimine ve disiplinine ilişkin kararlarına karşı ancak zorunlu tahkim yoluna başvurulabilir. Tahkim kurulu kararları kesin olup bu kararlara karşı hiçbir yargı merciine başvurulamaz." hükmü bulunmaktadır.

Dava konusu işlem tarihi itibarıyla adı Spor Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun iken 02/07/2018 tarih ve 703 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 12. maddesiyle Gençlik ve Spor Hizmetleri Kanunu olarak değiştirilen 3289 sayılı Kanun'un Ek 9. maddesinin 7. fıkrasında; "... Tahkim Kurulu tarafından verilen kararlar kesindir.", aynı maddenin 9. fıkrasının işlem tarihinde yürürlükte olan halinde ise; "Tahkim Kurulu, bu maddenin üçüncü fıkrasının (b) bendinin (1) numaralı alt bendi ile dördüncü fıkrasında belirtilen hallerde federasyonu genel kurula götürecek komisyonu belirler. Federasyon başkanı ile yönetim, disiplin ve denetim kurulu üyelerinin, spor ahlakına ve disiplinine aykırı davranışlarının tespiti halinde Bakan tarafından Genel Müdürlük Merkez Ceza Kuruluna sevk edilmeleri sonucunda, Merkez Ceza Kurulunca verilecek kararlara karşı, ilgililerin itirazı üzerine karar verir." hükümlerine yer verilmiştir.

28/01/2012 tarih ve 28187 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Spor Genel Müdürlüğü Tahkim Kurulu Yönetmeliği'nin "Kurulun görev ve yetkileri" başlıklı 5. maddesinde; "(1) Tahkim Kurulu; ... e) Federasyon başkanları ile yönetim, disiplin ve denetim kurulu üyelerinin spor ahlakına ve disiplinine aykırı davranışlarının tespiti halinde Bakan tarafından Genel Müdürlük Merkez Ceza Kuruluna sevk edilmeleri sonucunda Merkez Ceza Kurulunca verilecek kararları, ... ilgililerin itirazı üzerine inceleyerek kesin sonuca bağlar. ..." düzenlemesi bulunmaktadır.

Dava dosyasının incelenmesinden; dava konusu işlem tarihi itibarıyla Sualtı Sporları Federasyonu başkanı olan davacının Gençlik ve Spor Bakanının 16/03/2015 tarih ve 599 sayılı oluru ile sportif ceza yönünden işlem yapılmak üzere Merkez Ceza Kuruluna sevk edildiği, anılan Kurulun 13/07/2015 tarih ve E:2015/2, K:2015/4 sayılı kararıyla davacının iki kez üç ay, bir kez iki ay hak mahrumiyeti cezası ile iki kez de ihtar cezası ile cezalandırılmasına karar verildiği, davacının iki kez üç ay, bir kez iki ay hak mahrumiyeti cezası ile iki kez de ihtar cezası ile cezalandırılmasına ilişkin 13/07/2015 tarihli Merkez Ceza Kurulu kararının iptali istemiyle Ankara 2. İdare Mahkemesinin E:2015/2094 sayılı dosyası üzerinden dava açtığı, aynı zamanda da anılan karara karşı Spor Genel Müdürlüğü Tahkim Kurulu'na itiraz ettiği, Tahkim Kurulu'nun 31/07/2015 tarih ve E:2015/123, K:2015/168 sayılı kararıyla davacının 13/07/2015 tarihli Merkez Ceza Kurulu kararının 1 ve 3 nolu kısımlarında verilen üç ay hak mahrumiyeti cezalarına ve 2 nolu kısmında verilen ihtar cezasına yönelik itirazının reddine, 5 nolu kısmında verilen ihtar cezası ile 6 nolu kısmında verilen iki ay hak mahrumiyeti cezasına ilişkin itirazlarının kabulü ile bu cezaların

kaldırılmasına karar verildiği, davacının bu karara yönelik karar düzeltme isteminin de Tahkim Kurulu'nun 14/09/2015 tarih ve E:2015/123, K:2015/196 sayılı kararı ile kesin olarak reddedildiği, 13/07/2015 tarihli Merkez Ceza Kurulu kararının iptali istemiyle idari yargıda açılan davada ise Ankara 2. İdare Mahkemesinin 21/08/2015 tarih ve E:2015/2094, K:2015/910 sayılı kararıyla her bir disiplin cezasına karşı ayrı dilekçelerle dava açılması gerektiği gerekçesiyle 2577 sayılı Kanun'un 5. maddesi uyarınca dava dilekçesinin reddine karar verilmesi üzerine davacı tarafından 13/10/2015 tarihli yenileme dilekçeleri ile Tahkim Kurulu'nca itirazının reddedildiği 2 nolu kısmın iptali için Ankara 2. İdare Mahkemesinin E: 2015/2661, 3 nolu kısmın iptali için Ankara 2. İdare Mahkemesinin E: 2015/2662 sayılı dosyaları üzerinden dava açıldığı, üç ay hak mahrumiyeti cezası ile cezalandırılmasına ilişkin 1 nolu kısmın iptali için de bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

3289 sayılı Kanun ve Spor Genel Müdürlüğü Tahkim Kurulu Yönetmeliği'nin yukarıda yer verilen hükümleri ile, Federasyon başkanlarının Bakan tarafından Merkez Ceza Kuruluna sevk edilmeleri sonucunda, Merkez Ceza Kurulunca verilecek kararlara karşı Spor Genel Müdürlüğü Tahkim Kurulu'na itiraz yolu öngörülmüş olup itiraz üzerine Tahkim Kurulu tarafından verilen kararlara karşı da Anayasa'nın 59. maddesi uyarınca hiçbir yargı yerine başvurulması hukuken mümkün değildir.

Bu durumda; yukarıda yer verilen düzenlemeler uyarınca, Sualtı Sporları Federasyonu eski başkanı olan davacı hakkında tesis edilen dava konusu işleme yönelik olarak özel bir itiraz yolu öngörüldüğünden, anılan Merkez Ceza Kurulu kararının iptali isteminin yargı yerlerince incelenme olanağı bulunmadığı için davanın incelenmeksizin reddine karar verilmesi gerekmekte olup davanın görev yönünden reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında sonucu itibarıyla hukuki isabetsizlik görülmemiştir.

Öte yandan; 13/07/2015 tarih ve E:2015/2, K:2015/4 sayılı Merkez Ceza Kurulu kararının 2 nolu kısmının iptali istemiyle açılan davanın incelenmeksizin reddine ilişkin Ankara 2. İdare Mahkemesinin 24/01/2017 tarih ve E:2015/2661, K:2017/318 sayılı kararına yönelik istinaf başvurusu Ankara Bölge İdare Mahkemesi 12. İdare Dava Dairesinin 20/06/2017 tarih ve E:2017/577, K:2017/672 sayılı kararıyla kesin olarak reddedilmiş, 13/07/2015 tarih ve E:2015/2, K:2015/4 sayılı Merkez Ceza Kurulu kararının 3 nolu kısmının iptali istemiyle açılan davanın incelenmeksizin reddine ilişkin Ankara 2. İdare Mahkemesinin 06/12/2016 tarih ve E:2015/2662, K:2016/3547 sayılı kararına yönelik istinaf başvurusunun

reddine yönelik Ankara Bölge İdare Mahkemesi 12. İdare Dava Dairesinin 18/05/2017 tarih ve E:2017/518, K:2017/505 sayılı kararı ise Dairemizin 11/01/2021 tarih ve E:2017/2377, K:2021/24 sayılı kararı ile onanmıştır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin reddine,

2. Ankara 2. İdare Mahkemesinin 08/01/2016 tarih ve E:2015/2660, K:2016/20 sayılı kararının yukarıda belirtilen gerekçe ile **ONANMASINA,** 11/01/2021 tarihinde oy birliğiyle kesin olarak karar verildi.

⎯⎯ • ONİKİNCİ DAİRE USUL KARARLARI • ⎯⎯

T.C.
D A N I Ş T A Y
ONİKİNCİ DAİRE
Esas No : 2020/3143
Karar No : 2020/3202

Anahtar Kelimeler: -Vekâlet Ücreti,
-Davanın Açılmamış Sayılması

Özeti : Davalı idare davada vekil ile temsil edildiğinden, temyiz başvurusuna konu edilen kararın verildiği tarihte yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca davalı idare lehine vekâlet ücretine hükmedilmesi gerektiği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : TCDD Genel Müdürlüğü
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVACI) : …
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : Ankara 2. İdare Mahkemesinin 11/01/2019 tarih ve E:2018/548, K:2019/47 sayılı kararının, davalı idare tarafından temyizen incelenerek vekâlet ücreti yönünden bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : TCDD 5. Bölge Müdürlüğü'nde geçici işçi olarak çalışan davacının, 5620 sayılı Yasa kapsamında sürekli işçi kadrosuna geçirilme talebiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin davalı idarenin 17.10.2007 günlü işleminin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Ankara 2. İdare Mahkemesince verilen 11/01/2019 tarih ve E:2018/548, K:2019/47 kararda; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu' nun 6. maddesinin 5. fıkrasında; "Dava açıldıktan sonra posta ücretinde tebliğ işlemlerinin yapılmasını engelleyecek şekilde azalma olması halinde, otuz (30) gün içinde posta ücretinin tamamlanması Daire Başkanı veya görevlendireceği Tetkik Hakimi, Mahkeme Başkanı veya Hakim tarafından ilgiliye tebliğ olunur. Tebligata rağmen gereği yerine getirilmediği takdirde bildirim aynı şekilde bir daha tekrarlanır. Posta ücreti süresi içinde tamamlanmazsa dosyanın işlemden kaldırılmasına karar verilir. Bu kararın tebliğ tarihinden başlayarak

üç ay içinde noksanı tamamlanmak suretiyle yeniden işleme konulması istenmediği takdirde davanın açılmamış sayılmasına karar verilir ve davacıya tebliğ olunur." hükmü uyarınca davacı vekiline 19/03/2018 tarihinde tebliğ edilen 09/03/2018 tarihli Başkanlık yazısı gereğinin yerine getirilmemesi nedeniyle yazılan 26/06/2018 tarihli ikinci Başkanlık yazısının 06/07/2018 tarihinde tebliğ edilmesine karşın, tanınan süre içerisinde bildirilen eksikliğin tamamlanmaması nedeniyle Mahkemenin 13/09/2018 tarihli kararı ile dosya işlemden kaldırılmış ve üç ay içerisinde de noksanı tamamlanarak dosyanın işleme konulması istenilmediği anlaşıldığından, davanın açılmamış sayılmasına karar verilmiş, vekalet ücreti bakımından hüküm kurulmamıştır.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davalı idare tarafından, bozma kararına rağmen lehlerine vekâlet ücretine hükmedilmediğinden kararın bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davacı tarafından, savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ : Nergis ALTUNOK

DÜŞÜNCESİ : Temyize konu kararın vekalet ücreti yönünden bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY :

Davacının sürekli işçi kadrosuna geçirilmesi talebinin reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, davalı idarenin 13.02.2008 havale tarihli savunma dilekçesinin vekil aracılığıyla verildiği, dosyanın tekemmülünden sonra mahkemece 10.10.2008 tarihinde verilen karar verilmesine yer olmadığı kararının yine davalı idare vekilince temyiz edildiği ve bundan sonra yapılan tüm yargılama boyunca davalı idarenin vekil ile temsil edildiği, son olarak Danıştay Onikinci Dairesinin 18/03/2015 tarihli ve E:2012/6450, K:2015/1188 sayılı bozma kararı üzerine dosyanın idare mahkemesine gönderildiği, bu aşamada posta ücretinin tebligat işlemlerinin yapılmasını engelleyecek şekilde azaldığının anlaşılması üzerine 09.06.2015 tarihli Başkanlık yazısının yazıldığı ve gereğinin yerine getirilmemesi nedeniyle 16.09.2015 tarihli ikinci Başkanlık yazısının yazıldığı, posta ücretinin tamamlanmaması üzerine 16.11.2015 tarihinde dosyanın işlemden kaldırılmasına, 11.04.2016 tarihinde de idare lehine vekalet ücretine

hükmedilmeden davanın açılmamış sayılmasına karar verildiği, bu kararın Danıştay Onikinci Dairesinin 21/09/2017 tarihli ve E:2017/335, K:2017/3812 sayılı kararı ile vekâlet ücretine hükmedilmemesi nedeniyle bozulduğu, bozma kararı üzerine mahkemece posta ücretinin tamamlanması için davacı vekiline 19/03/2018 tarihinde tebliğ edilen 09/03/2018 tarihli Başkanlık yazısı gereğinin yerine getirilmemesi nedeniyle yazılan 26/06/2018 tarihli ikinci Başkanlık yazısının 06/07/2018 tarihinde tebliğ edilmesine karşın tanınan süre içerisinde bildirilen eksikliğin tamamlanmaması nedeniyle davanın açılmamış sayılmasına karar verildiği, vekâlet ücreti bakımından hüküm kurulmadığı anlaşılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 24. maddesinin (f) bendinde, yargılama giderleri ile bu giderlerin hangi tarafa yükletildiğinin kararda gösterileceği kurala bağlanmıştır.

1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun "Avukatlık ücreti" başlıklı 164. maddesinde; "Avukatlık ücreti, avukatın hukuki yardımının karşılığı olan meblağı veya değeri ifade eder." hükmü, "Avukatlık ücretinin takdirinde, hukuki yardımın tamamlandığı veya dava sonunda hüküm verildiği tarihte yürürlükte olan tarife esas alınır. " hükmü yer almaktadır.

02 Ocak 2019 tarihli ve 30643 sayılı Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin "Görevsizlik, yetkisizlik, dava önşartlarının yokluğu veya davanın reddinde, davanın nakli ve açılmamış sayılmasında ücret" başlıklı 7. maddesinde; " (1) Görevsizlik veya yetkisizlik nedeniyle dava dilekçesinin reddine, davanın nakline veya davanın açılmamış sayılmasına ön inceleme tutanağı imzalanıncaya kadar karar verilmesi durumunda Tarifede yazılı ücretin yarısına, ön inceleme tutanağı imzalandıktan sonra karar verilmesi durumunda tamamına hükmolunur. Şu kadar ki, davanın görüldüğü mahkemeye göre hükmolunacak avukatlık ücreti, Tarifenin ikinci kısmının ikinci bölümünde yazılı miktarları geçemez." düzenlemesine yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Bakılan olayda, davalı TCDD Genel Müdürlüğü'nün davayı avukat aracılığı ile takip ettiği ve davalı idare vekili tarafından 13/02/2008 havale tarihli davaya cevap dilekçesinin sunulduğu, davanın açılmamış sayılmasına ilişkin İdare Mahkemesi kararının davalı idareye tebliği üzerine, davalı idare vekili tarafından 22/02/2019 havale tarihli dilekçe ile bu karara karşı temyiz talebinde bulunulduğu görülmüştür.

Bu durumda, davalı idare davada vekil ile temsil edildiğinden, temyiz başvurusuna konu edilen kararın verildiği tarihte yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca davalı idare lehine vekâlet ücretine

hükmedilmesi gerekirken, bu yolda hüküm kurulmamasında hukuki isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

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

2. Temyize konu davanın açılmamış sayılmasına ilişkin Ankara 2. İdare Mahkemesinin 11/01/2019 tarih ve E:2018/548, K:2019/47 sayılı kararının davalı idare lehine avukatlık ücretine hükmedilmemesine ilişkin kısmının **BOZULMASINA,**

3. Bozulan kısım hakkında 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, 14/10/2020 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

⎯⎯ • ONÜÇÜNCÜ DAİRE USUL KARARLARI • ⎯⎯

T.C.
D A N I Ş T A Y
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2021/82
Karar No : 2021/666

Anahtar Kelimeler : -Dava Açma Süresinin Başlangıcı,
-Bireysel İşlem,
-Yazılı Bildirim,
-Öğrenme Tarihi,
-Hak Arama Özgürlüğü,
-Mahkemeye Erişim Hakkı

Özeti : 2886 sayılı Kanun'da yer alan ihalenin iptaline ilişkin işlemin istekliye imza karşılığında veya iadeli taahhütlü posta yoluyla bildirilmesi gerektiğine ilişkin kural da dikkate alındığında, ihalenin iptaline ilişkin "bireysel nitelikteki" işlemin iptali istemiyle açılan bu davada, dava açma süresi bakımından uygulanacak kuralın 2577 sayılı Kanun'un 7. maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendi olduğu ve dava açma süresinin başlangıcı bakımından işlemin muhatabına yazılı olarak bildirildiği tarihin esas alınması gerektiği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : …
KARŞI TARAF (DAVALI) : Batman Valiliği
İSTEMİN KONUSU : Batman İdare Mahkemesi'nin 27/11/2020 tarih ve E:2020/1069, K:2020/905 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.
YARGILAMA SÜRECİ:
Dava Konusu İstem: Batman ili, Merkez ilçesi, Tilmerç Köyü, … ada, … parsel sayılı yerde bulunan ve mülkiyeti Hazineye ait olan 96,11 m² yüzölçümlü taşınmazın, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 45. maddesi uyarınca satışı için 30/09/2020 tarihinde yapılan ihalenin iptaline ilişkin 14/10/2020 tarih ve 9722 sayılı işlemin iptali istenilmiştir.
İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Batman İdare Mahkemesi'nce verilen kararda; uyuşmazlık konusu ihalenin 272.000,00-TL

ile en yüksek teklifi veren davacının üzerine bırakıldığı, ancak ihalenin ita amirince iptal edildiğinin Batman Valiliği Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğü'nün 15/10/2020 tarihli ve 9734 sayılı işlemiyle davacıya bildirildiği, davacı tarafından 23/10/2020 tarihli dilekçeyle bu karara yapılan itirazın 28/10/2020 tarihli ve 10153 sayılı işlemle reddedilmesi üzerine 24/11/2020 tarihinde kayda giren dilekçeyle bakılan davanın açıldığı, yargısal sürecin süratle sonuçlandırılması özel önem taşıyan ihale uyuşmazlıklarının ivedi yargılama usulüne tâbi olduğu, ivedi yargılama usulüne tâbi olan uyuşmazlıklarda dava açma süresinin 30 gün olarak belirlendiği, 2577 sayılı Kanun'un "Üst makamlara başvurma" başlıklı 11. maddesi hükümlerinin ivedi yargılama usulünde uygulanamayacağı, bu durumda, dava konusu ihalenin iptaline dair işlemin, en geç davacı tarafından idareye itirazın yapıldığı 23/10/2020 tarihinde öğrenildiğinin anlaşılması karşısında, işlemin öğrenildiği 23/10/2020 tarihini izleyen günden itibaren 30 gün içerisinde en geç 23/11/2020 (Pazartesi) tarihinde dava açılması gerektiğinden, bu süre geçirildikten sonra 24/11/2020 tarihinde açılan davanın süre aşımı nedeniyle esasının incelenmesinin mümkün bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Belirtilen gerekçelerle davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI: Davacı tarafından, davanın süre aşımı nedeniyle reddi yönündeki kararın hukuka aykırı olduğu, iptali istenilen işlemin tarafına yazılı olarak 27/10/2020 tarihinde tebliğ edildiği, bu tarihten itibaren 30 günlük yasal süre içerisinde davanın açıldığı, dava konusu işlemde itiraz yollarının belirtilmediği, bu nedenle aydınlatılma ve dinlenme hakkının da ihlâl edildiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davalı idare tarafından, ihalenin iptaline ilişkin kararın 15/10/2020 tarihli yazı ile davacıya tebliğ edilmek üzere posta yoluyla gönderildiği, davacının 23/10/2020 tarihli dilekçe ile "ihalenin iptal kararının gözden geçirilerek, düzeltilmesini" talep ettiği, söz konusu talebin 28/10/2020 tarihinde reddedildiği, mahkeme kararının usul hükümlerine uygun olduğu belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ SAMET ÖZDEMİR'İN DÜŞÜNCESİ : 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 görüşüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE:

USUL YÖNÜNDEN:

MADDİ OLAY :

Batman ili, Merkez ilçesi, Tilmerç Köyü, … ada, … parsel sayılı yerde bulunan ve mülkiyeti Hazineye ait olan 96,11 m² yüzölçümlü taşınmazın, 2886 sayılı Kanun'un 45. maddesi uyarınca satışı için 30/09/2020 tarihinde ihale yapıldığı, ihaleye toplam üç isteklinin katıldığı, …. isimli isteklinin geçici teminat bedelini yatırdığına ilişkin belgeleri ibraz edememesi üzerine ihale dışı bırakıldığı, ihaleye davacı ve diğer bir istekli ile devam edildiği ve ihalede en yüksek teklifin davacı tarafından verildiği, aktarılan süreç neticesinde ihale dışı bırakılan … tarafından ihale sonucuna itirazda bulunulması nedeniyle ihalenin onaylanmadığı ve Bakanlıktan görüş talep edildiği, Çevre ve Şehircilik Bakanlığı Milli Emlak Genel Müdürlüğü'nün 12/10/2020 tarih ve E.209964 sayılı yazısı ile rekabetin sağlanmasını teminen söz konusu satış ihalesinin onaylanmayarak tekrar ihaleye çıkarılması yönünde görüş bildirildiği, bunun üzerine davalı idare tarafından ihalenin iptali ve tekrar ihale yapılmasına ilişkin 14/10/2020 tarih ve 9722 sayılı işlemin tesis edildiği, ihalenin iptaline ilişkin kararın 15/10/2020 tarih ve E.9734 sayılı işlem ile davacıya bildirildiği ve 27/10/2020 tarihinde tebliğ edildiği görülmüştür.

Davacı tarafından davalı idareye sunulan 23/10/2020 tarihli dilekçe ile, ihalenin iptalini gerektirecek hiçbir hukuki gerekçenin mevcut olmadığı belirtilerek komisyon kararının gözden geçirilmesinin talep edildiği, davalı idarenin 28/10/2020 tarih ve E.10153 sayılı işlemi ile davacının itirazının reddedildiği, bunun üzerine 24/11/2020 tarihinde Mahkeme kaydına giren dilekçe ile bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

İLGİLİ MEVZUAT:

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın "Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü" başlıklı 11. maddesinde, Anayasa hükümlerinin, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kuralları olduğu; "Hak arama hürriyeti" başlıklı 36. maddesinde, herkesin, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu; "Yargı yolu" başlıklı 125. maddesinde, idari işlemlere karşı açılacak davalarda sürenin, yazılı bildirim tarihinden başlayacağı kuralına yer verilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7. maddesinin birinci fıkrasında, dava açma süresinin özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hâllerde Danıştay'da ve idare mahkemelerinde altmış gün olduğu, ikinci fıkrasının (a) bendinde, bu sürelerin idari uyuşmazlıklarda yazılı bildirimin yapıldığı tarihi izleyen günden başladığı; aynı Kanun'a 6545 sayılı Kanun'un 18. maddesiyle eklenen "İvedi yargılama usulü" başlıklı 20/A maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde, ihaleden yasaklama kararları hariç ihale işlemlerinden doğan uyuşmazlıklarda ivedi yargılama usulünün uygulanacağı; 2. fıkrasının (a) bendinde, ivedi yargılama usulünde dava açma süresinin otuz gün olduğu; (b) bendinde ise, ivedi yargılama usulünde Kanun'un 11. maddesinin uygulanmayacağı kurala bağlanmıştır.

2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun "Kesinleşen ihale kararlarının bildirilmesi" başlıklı 32. maddesinde ise, ihale kararlarının ita amirince iptal edilmesi hâlinde durumun istekliye engeç 5 iş günü içinde, imzası alınmak suretiyle bildirileceği veya iadeli taahhütlü mektupla tebligat adresine postalanacağı kural altına alınmıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Aktarılan kuralların değerlendirilmesinden, ihaleden yasaklama kararları hariç ihale işlemlerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların ivedi yargılama usulüne tâbi olduğu, bu usûle tâbi olan uyuşmazlıklarda dava açma süresinin otuz gün olduğu ve dava açılmadan önce idarî işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması istemiyle 2577 sayılı Kanun'un 11. maddesi kapsamında yapılacak bir başvurunun işlemeye başlamış olan dava açma süresini durdurmayacağı anlaşılmaktadır.

Anayasa'nın 125. ve 2577 sayılı Kanun'un 7. maddesinde, özel kanunlarında aksine bir hüküm bulunmadıkça, idarî işlemlerde dava açma süresinin yazılı bildirimin yapıldığı tarihi izleyen günden başlayacağı kurala bağlanmak suretiyle, dava açma süresinin başlamasında "yazılı bildirim"in esas alınması öngörülmüş olup, hak arama özgürlüğünün kullanılması bakımından ilgililerin bireysel nitelikteki işlemlere karşı, bu işlemlerin kendilerine yazılı olarak bildirildiği tarihten itibaren yasal süre içerisinde dava açabilecekleri kuşkusuzdur. Başka bir anlatımla, belirtilen kural ile idari işlemlerin idare tarafından ilgililere açık ve anlaşılır bir biçimde duyurulması ve bu işlemlere karşı idarî yollara veya dava yoluna başvurulmasına imkân sağlanması amaçlanmaktadır.

Bu aşamada, bir temel hak ve hürriyet olan idarî dava açma hakkının yasada belirtilen süreye ve bu sürenin de yazılı bildirime bağlanması karşısında, dava açma hakkının kullanımına başlangıç alınan yazılı bildirimin

niteliğinin irdelenmesi, yazılı bildirimin hangi şartlarda gerçekleştiğinin tespiti gerekmektedir.

Yazılı bildirim esasının Anayasal kural olarak düzenlenmesinin temel amacı, idarî işlemler karşısında kişilerin hak ve çıkarlarının yargısal yolla korunması, bunun sağlanması için de dava açma hakkının kullanılmasının anayasal güvence altına alınmasıdır. Yazılı bildirim, özellikle kişilerin menfaatlerini ihlâl eden idarî işlemlere karşı dava açma hakkının kullanılmasında ortaya çıkmaktadır.

1961 Anayasası'nın 1488 sayılı Kanunla değişik 114. maddesinin üçüncü fıkrasında, "İdarenin işlemlerinden dolayı açılacak davalarda süre aşımı, yazılı bildirim tarihinden başlar." kuralı yer almış; (mülga) 521 sayılı Danıştay Kanunu'nun 67. maddesinde ise bu husus, "Danıştayda idari dava açma süresi, her çeşit işlemlerde yazılı bildirim tarihinden itibaren, kanunlarda ayrı süre gösterilmeyen hâllerde, doksan gündür." denilmek suretiyle ifade edilmiştir. 3546 sayılı mülga Devlet Şûrası Kanunu'nun 32. maddesine göre, dava açma süresinin işlemeye başlaması için yazılı bir bildirim bulunmasına zaruret yoktu. İşlemlerin sözlü olarak bildirilmesi -tefhim-, yahut idarî eylemleri öğrenme -ıttıla- sürenin işlemeye başlaması için yeterli idi. 3546 sayılı Kanunda yer alan esasın değiştirilmesinin sebebi, Anayasa'nın 114. maddesinin gerekçesinde, "idarî eylem ve işlemlerden dolayı, hak ve menfaatleri muhtel olanların idarî yargı mercilerine başvurmalarında uygulanacak sürelerin başlangıcının tespiti bakımından başlangıcın kesin olarak tayin edilmesi istenmiştir. Şüphesiz ki burada bahis konusu edilen işlemler, idarenin ferdî tasarruflarıdır. Genel tanzimi ifade eden tüzük ve yönetmelik gibi idare tasarrufları için esasen belirli yayın usulleri kabul edilmiştir." şeklinde açıklanmaktadır. (ÇIRAKMAN Erol, "İdari Davalarda Süre", İdare Hukuku ve İdari Yargı İle İlgili İncelemeler I, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları, 1976, Ankara, s.196). 1961 Anayasası'nın 114. maddesinde düzenlenen söz konusu kurala, 1982 Anayasası'nın 125. maddesinin üçüncü fıkrasında aynı şekilde yer verildiği; mülga 521 sayılı Danıştay Kanunu'nun 67. maddesinde yer alan dava açma süresinin başlangıcında yazılı bildirimin esas alınması yönündeki ilkenin de 2577 sayılı Kanun'un 7. maddesine aktarılarak korunduğu görülmektedir.

Dava açma süresinin başladığının kabulü için, yazılı bildirimin ilgiliye, yetkili makamlarca usulüne uygun şekilde yapılması gerekir. Danıştay'da görülmekte olan bir davada, idare temsilcisinin duruşma sırasında başka bir işleme ilişkin yazıyı ibraz etmesi ve verilen kararda bu işlemden bahsedilmiş olmasını, Danıştay, muteber bir "yazılı bildirim" niteliğinde görmeyerek, bu kararın tebliğ tarihinin dava açma süresine başlangıç sayılamayacağına karar

vermiştir (DDK, 08/10/1971 tarih ve E:1971/254, K:1971/825 sayılı karar). Sözü edilen kararda, "Anayasanın 114. maddesinde idarenin işlemlerinden dolayı açılacak davalarda süre aşımının yazılı bildirim tarihinden başlayacağı, 521 sayılı Danıştay Kanunu'nun bu hükme uygun olarak sevkedilen 67. maddesinde de Danıştay'da idarî dava açma süresinin her çeşit işlemlerde yazılı bildirim tarihinden itibaren 90 gün olduğu kurala bağlanmıştır. Bu hükümlere göre idarî dava açma süresine başlangıç olacak yazılı bildirimin, yetkili makamlarca ve karar ve işlemin açıklanması suretiyle yapılması gereklidir. Bundan başka Danıştay Kanunu'nun 63. maddesindeki, dava dilekçelerine kararın aslının veya tasdikli örneğinin ekleneceğine dair hüküm de bu görüşü doğrulamaktadır." ifadelerine yer verilmiştir (Çırakman, age, s.197). Mülga 521 sayılı Danıştay Kanunu'nun 63. maddesinde yer alan dava dilekçelerine kararın aslının veya tasdikli örneğinin ekleneceğine dair kuralın da 2577 sayılı Kanun'un 3. maddesine aynen aktarılarak korunduğu görülmektedir.

Düzenleyici işlemler dışında kalan bireysel nitelikteki idarî işlemlerin iptali istemiyle açılan davalarda, dava açma süresinin işlemeye başlaması için öncelikle usulüne uygun bir yazılı bildirimin varlığı ve dava açma sürelerinin hesabında idarî işlemin ilgilisine tebliğ edildiği tarihin esas alınması gerekmekle birlikte; idarece tesis edilen işlemin doğrudan tarafı olmayan ve bu nedenle kendisine yazılı bildirim yapılması zorunluluğu bulunmayan kişilerin açacakları davalarda, bu kişilerin idarî işlemi öğrenme tarihinin belirlenebildiği durumlarda, yazılı bildirim tarihi yerine geçmek üzere öğrenme tarihinin esas alınması gerektiği Danıştay içtihatlarıyla kabul edilmektedir. Ancak, bu istisnai durumun kabulü ile bilgi edinmenin dava açma süresine başlangıç alınması da, idarî işlemin niteliği ve doğurduğu hukukî sonuç itibarıyla davacılar tarafından öğrenildiğinin kanıtlanması şartına bağlı olup, bu şartın gerçekleşip gerçekleşmediğinin açılan idarî davada idarî yargı merciince değerlendirilerek karara bağlanması gerekmektedir.

Bu itibarla, 2886 sayılı Kanun'da yer alan ihalenin iptaline ilişkin işlemin istekliye imza karşılığında veya iadeli taahhütlü posta yoluyla bildirilmesi gerektiğine ilişkin kuralda dikkate alındığında, ihalenin iptaline ilişkin "bireysel nitelikteki" işlemin iptali istemiyle açılan bu davada, dava açma süresi bakımından uygulanacak kuralın 2577 sayılı Kanun'un 7. maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendi olduğu ve dava açma süresinin başlangıcı bakımından işlemin muhatabına yazılı olarak bildirildiği tarihin esas alınması gerektiği açıktır.

Nitekim Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvuru üzerine verilen 07/11/2013 tarih ve 2012/660 Başvuru No.lu kararda, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nde açılan bir davada yazılı bildirim tarihi yerine işlemin davacı tarafından öğrenildiği kabul edilen tarihin esas alınması suretiyle verilen davanın süre aşımı nedeniyle reddine ilişkin karar nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ve buna bağlı olarak adil yargılanma hakkının ihlâl edildiği sonucuna varılmıştır. Söz konusu kararda, 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 40. maddesinde dava açma süresinin her çeşit işlemlerde yazılı bildirim tarihinden itibaren altmış gün olduğunun kurala bağlandığı belirtildikten sonra "Mahkemeye erişim hakkının kullanılması idarî işlemler açısından kanunda belirtilen süreye ve bu sürenin de yazılı bildirime bağlanması karşısında, AYİM'in kanunen başvurucuya tebliğ edilmeyen ve başvurucu açısından yerine getirme yükümlülüğü doğurmayan atama işlemine yönelik dava açma süresini, uyuşmazlık konusu açık kuralı göz ardı ederek, başvurucunun atama işlemini öğrendiği tarih olarak esas alması ve davanın süresinde açılmadığı gerekçesiyle reddine karar vermesi, başvurucunun idarî işleme yönelik iddialarının esasının mahkemece incelenmesine engel olmuştur... Başvuru konusu olayda dava açma süresinin başlangıcına ilişkin açık bir kanun hükmü vardır. Bu hükme verilecek olağan anlam bellidir ve başvurucu buna göre kendisine muamele edileceğini beklemektedir. Ancak derece mahkemesi, açık olan kanun hükmüne olağanın dışında farklı bir anlam verip buna göre uygulama yapmıştır..... Buna göre derece mahkemesinin yorumu öngörülemez niteliktedir. Sonuç olarak, başvurucunun açık kanun hükmüne verilebilecek olağan anlama göre süresinde açtığı dava, bu başvurunun koşulları içinde derece mahkemesinin önceden öngörülemeyecek şekilde açık kanun hükmünü olağanın dışında ve oldukça esnek yorumlaması neticesinde reddedilmiş ve mahkemeye erişim hakkı ihlâl edilmiştir." şeklinde değerlendirmelere yer verilmiştir. (AYM Kararı, Kamil Koç Başvurusu, B. No: 2012/660, Karar tarihi: 07/11/2013, § 70,72-73)

Uyuşmazlıkta, ihalenin iptal edildiğini bildiren 15/10/2020 tarih ve E.9734 sayılı işlemin davacıya posta yoluyla gönderildiği, davacı tarafından temyiz dilekçesi ekinde sunulan bilgi ve belgeler incelendiğinde ise, söz konusu işlemin davacıya 27/10/2020 tarihinde tebliğ edildiği anlaşılmakta olup, davacının ihalenin iptaline ilişkin işlemin doğrudan tarafı olduğu ve yukarıda yer verilen açıklamalar çerçevesinde yazılı bildirimin mevcut olduğu hâllerde dava açma süresinin bu tarihten itibaren işlemeye başlayacağı dikkate alındığında, somut uyuşmazlık bakımından dava açma süresinin, ihalenin iptaline ilişkin işlemin davacıya tebliğ edildiği tarih olan

27/10/2020 tarihini izleyen günden itibaren başladığının kabulü gerektiği sonucuna varılmıştır.

Bu itibarla, dava konusu işlemin davacıya yazılı olarak bildirildiği tarih olan 27/10/2020 tarihini izleyen günden itibaren otuz günlük dava açma süresi içinde, 24/11/2020 tarihinde açılan davanın süresinde olduğu anlaşıldığından, davanın süre aşımı nedeniyle reddine ilişkin kararda usul hükümlerine uygunluk bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının **TEMYİZ İSTEMİNİN KABULÜNE**;

2. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca Batman İdare Mahkemesi'nin 27/11/2020 tarih ve E:2020/1069, K:2020/905 sayılı kararının **BOZULMASINA**,

3. Kullanılmayan 89,60-TL temyiz yürütmeyi durdurma harcının istemi hâlinde davacıya iadesine,

4. Yeniden bir karar verilmek üzere 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), 24/02/2021 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

—— • VERGİ DAVA DAİRELERİ KURULU • ——
USUL KARARLARI

T.C.
D A N I Ş T A Y
VERGİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2020/229
Karar No : 2021/150

Anahtar Kelimeler : -Haciz,
-Görevli Yargı Yeri

Özeti : Davacıya ait taşınmaz üzerinde, üçüncü kişi adına uygulanan haciz işlemlerinin kaldırılması talebinin reddi üzerine açılan davada idari yargının görevli olduğu hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI): …
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVALI) : Antalya Vergi Dairesi Başkanlığı (Kurumlar Vergi Dairesi Müdürlüğü)
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU: Antalya 1. Vergi Mahkemesinin 19/11/2019 tarih ve E:2019/874, K:2019/992 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Davacı adına kayıtlı Burdur ili, Merkez ilçesi, Düğer köyü …, … ve … sayılı parsellerde bulunan taşınmazlar üzerinde dava dışı …'in kanuni temsilcisi olduğu şirketin vergi borçları nedeniyle uygulanan haciz işlemlerinin kaldırılması talebiyle davalı idareye yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açılmıştır.

Antalya 1. Vergi Mahkemesinin 20/06/2016 tarih ve E:2016/591, K:2016/815 sayılı kararı:

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanun'un 66. maddesinde; borçlunun, elinde bulunan bir malı üçüncü şahsın mülkü veya rehni olarak gösterdiği yahut üçüncü şahıs tarafından o mal üzerinde mülkiyet veya rehin hakkı iddia edildiği takdirde, haciz yapan memurun bunu haciz zaptına geçireceği, keyfiyetin, iddia borçlu tarafından yapılmışsa üçüncü şahsa, üçüncü şahıs tarafından yapılmışsa borçluya bildirileceği,

tahsil dairesinin, haciz zaptını aldığı tarihten itibaren 7 gün içinde iddiayı reddetmediği takdirde istihkak iddiasını kabul etmiş sayılacağı, üçüncü şahıs, tebliğ tarihinden itibaren 7 gün içinde itiraz etmediği takdirde istihkak iddiasının dinlenmeyeceği, istihkak iddiası tahsil dairesince kabul edilmez veya borçlu tarafından istihkak iddiasına itiraz edilirse, 7 gün içinde mahkemeye müracaat etmesi lüzumunun tahsil dairesince üçüncü şahsa bildirileceği, müddetinde dava açılmadığı takdirde istihkak iddiasından vazgeçilmiş sayılacağı hükme bağlanmıştır.

Anılan Kanun'un 68. maddesinde ise; istihkak davalarına bakmaya haczi yapan tahsil dairesinin bulunduğu mahal mahkemesinin salahiyetli olduğu, istihkak davalarının diğer işlere takdimen görüleceği düzenlenmiş, "Gayrimenkul Malların, Gemilerin Haczi" başlıklı 88'inci maddesinde ise, her türlü gayrimenkul malların, gemilerin haczi sicillerine işlenmek üzere haciz keyfiyetinin tapuya veya gemi sicillerinin tutulduğu daireye tebliğ edilmesi suretiyle yapılacağı, tahsil dairelerince düzenlenen haciz bildirilerinin, alacaklı tahsil dairelerince ya da alacaklı amme idaresi vasıtasıyla, posta yerine elektronik ortamda tebliğ edilebileceği ve bu tebligatlara elektronik ortamda cevap verilebileceği düzenlemesine yer verilmiştir.

Davacı tarafından Burdur ili, Merkez ilçesi, Düğer köyü …, … ve … sayılı parsellerde bulunan taşınmazlara ilişkin olarak açılan tapu iptali ve tescil davasında Burdur 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin 03/04/2015 tarih ve E:2014/344, K:2015/121 sayılı kararıyla, … adına tapuya kayıtlı söz konusu taşınmazların tapu kayıtlarının iptal edilerek … adına tapuya kayıt ve tesciline karar verilmiş ve bu karar 25/05/2015 tarihinde kesinleşmiştir.

Davacı …'ın taşınmazlar üzerindeki hacizlerin kendi borçlarından kaynaklanmadığı iddiasıyla kaldırılması istemiyle davalı idareye yaptığı başvurunun reddi üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Vergi Mahkemesinde açılan bu dava, 6183 sayılı Kanuna göre tesis edilen haciz işleminin unsurlarında hukuka aykırılıklar bulunduğu iddiasıyla değil, malik sıfatına dayanılarak açılmıştır.

Uyuşmazlıkta hacze konu borç …'e, alacak ise tahsil dairesi olan vergi dairesine ait olduğundan davacı üçüncü kişi durumundadır.

Taşınmaz mülkiyetinin intikal şekli ve zamanı ile önceki malikin borcu nedeniyle tapu kaydına konulmuş olan haciz şerhinin taşınmazın yeni maliki olan davacıya etkisinin değerlendirilmesi, taşınmaz mülkiyeti ile ilgili uyuşmazlıkları çözümlemekle görevli adli yargı mahkemelerinin görev alanına girdiğinden istihkak davası niteliğinde bulunan bu davanın idari dava olarak nitelendirilmesi mümkün değildir.

Vergi Mahkemesi bu gerekçeyle davanın 2577 İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 15. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca görev yönünden reddine karar vermiştir.

Davacının temyiz istemini inceleyen Danıştay Üçüncü Dairesinin 14/06/2017 tarih ve E:2016/14932, K:2017/5044 sayılı kararı:

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 1. maddesinde, Devlete, vilayet hususi idarelerine ve belediyelere ait vergi, resim, harç, ceza tahkik ve takiplerine ait muhakeme masrafı, vergi cezası, para cezası gibi asli, gecikme zammı, faiz gibi fer'i amme alacakları ve aynı idarelerin akitten, haksız fiil ve haksız iktisaptan doğanlar dışında kalan ve amme hizmetleri tatbikatından mütevellit olan diğer alacakları ile bunların takip masrafları hakkında bu kanun hükümlerinin tatbik olunacağı, "Haciz" başlıklı 62. maddesinde, borçlunun, mal bildiriminde gösterilen veya tahsil dairesince tespit edilen borçlu veya üçüncü şahıslar elindeki menkul malları ile gayrimenkullerinden, alacak ve haklarından amme alacağına yetecek miktarı tahsil dairesince haczolunacağı, "Gayrimenkul Malların, Gemilerin Haczi" başlıklı 88. maddesinde, her türlü gayrimenkul malların, gemilerin haczi sicillerine işlenmek üzere haciz keyfiyetinin tapuya veya gemi sicillerinin tutulduğu daireye tebliğ edilmesi suretiyle yapılacağı hükme bağlanmıştır.

Davacının taşınmazına icra dairelerince konulmuş bir haciz bulunmayıp, vergi dairesi müdürlüğünce vergi borcu nedeniyle haciz konulduğu anlaşılmıştır.

İdari işlem niteliğinde olduğu tartışmasız olan hacze ilişkin başvurunun reddine ilişkin uyuşmazlığın çözümlenmesi görevi 2576 sayılı Kanunun 6. maddesinin (b) bendi uyarınca vergi mahkemelerine ait olduğundan adli yargının görevli olduğunu kabul ederek davayı görev yönünden reddeden vergi mahkemesi kararının bozulması gerekmiştir.

Daire bu gerekçeyle kararı bozmuş; davalının karar düzeltme istemini ise reddetmiştir.

Antalya 1. Vergi Mahkemesinin 19/11/2019 tarih ve E:2019/874, K:2019/992 sayılı ısrar kararı:

Vergi mahkemesi ilk kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçeyle ısrar etmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI: Davacı tarafından taşınmazların mülkiyetine ilişkin davanın adli yargıda görülerek mülkiyetin kendisine ait olduğu karara bağlanmış iken, dava konusu uyuşmazlığı istihkak iddiası olarak nitelendirmek suretiyle davanın görev yönünden

reddine dair temyize konu kararın usul ve yasaya aykırı olduğu belirtilerek bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI: Davalı idare tarafından …'in vergi borçları nedeniyle uygulanan haciz işlemlerinin hukuka uygun olduğu, Burdur 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin 03/04/2015 tarih ve E:2014/344, K:2015/121 sayılı kararında tapu kayıtlarında bulunan şerhler ve beyanlar hususunda herhangi bir hüküm kurulmadığı belirtilerek temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ TUĞÇE İREM AKIN'IN DÜŞÜNCESİ: Temyizen incelenen ısrar kararının, Danıştay Üçüncü Dairesinin kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçe uyarınca bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

Danıştay Üçüncü Dairesinin yukarıda yer verilen kararının dayandığı aynı hukuksal nedenler ve gerekçeyle ısrar kararının bozulması gerekmektedir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1- Davacının temyiz isteminin **KABULÜNE**,

2- Antalya 1. Vergi Mahkemesinin 19/11/2019 tarih ve E:2019/874, K:2019/992 sayılı ısrar kararının **BOZULMASINA**,

3- Yeniden verilecek kararda karşılanacağından, yargılama giderleri hakkında hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına,

2577 sayılı Kanun'un (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren on beş gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 24/02/2021 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçe karşısında ısrar kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından, istemin reddi gerektiği oyu ile karara katılmıyorum.

—— • ÜÇÜNCÜ DAİRE USUL KARARLARI • ——

T.C.
D A N I Ş T A Y
ÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2020/2390
Karar No : 2021/1126

Anahtar Kelimeler : -Tebliğ,
-Süre,
-Komşu

Özeti : Vergi Mahkemesi kararına ilişkin tebliğ alındısında, davacının en yakın komşusu olduğu belirtilen dairede bulunan ve imzadan imtina eden şahsın açık kemliğine yer verilmeksizin 7201 sayı Tebligat Kanunu'nun 21. maddesinin 1. fıkrasına uygun şekilde gerçekleştirilmiş bir tebligattan söz edilemeyeceğinden, bu karardan haberdar olunduğu bildirilen tarih itibarıyla yapılan istinaf başvurusunun süresinde olduğunun kabulü gerektiği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : … Mobilya İthalat İhracat Limited Şirketi
KARŞI TARAF (DAVALI) : Şanlıurfa Vergi Dairesi Başkanlığı (Şehitlik Vergi Dairesi Müdürlüğü)
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : Şanlıurfa Vergi Mahkemesinin 05/09/2019 tarih E:2018/1851 sayılı kararına yöneltilen istinaf başvurusuna ilişkin Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 2. Vergi Dava Dairesinin 11/12/2019 tarih ve E:2019/1656, K:2019/1615 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Davacı adına 2016 yılının Ocak ila Mart dönemleri için re'sen salınan üç kat vergi ziyaı cezalı katma değer vergisinin kaldırılması istemine ilişkindir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Dava konusu tarhiyata karşı açılan davanın reddine ilişkin Şanlıurfa Vergi Mahkemesinin

20/02/2019 tarih E:2018/1851, K:2019/762 sayılı kararının 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 21. maddesi uyarınca muhatabın adresinin kapalı olması sebebiyle, davacı şirketin bağlı olduğu mahalle muhtarına teslim edilerek 2 no'lu haber kağıdı davacının adresinin kapısına yapıştırılmak suretiyle 25/03/2019 tarihinde tebliğ edildiği, en geç 24/04/2019 tarihi mesai saati bitimine kadar istinaf başvurusunda bulunulması gerekirken, bu süre geçirildikten sonra 26/08/2019 tarihinde mahkeme kayıtlarına giren dilekçeyle yapılan istinaf başvurusunun incelenemeyeceği gerekçesiyle istinaf talebi süre aşımı nedeniyle reddedilmiştir.

Bölge 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 : Vergi mahkemesi kararından 26/08/2019 tarihinde haberdar olunduğu, Tebligat Kanunu'nun Uygulanmasına Dair Yönetmeliğin 35. maddesine göre muhatabın adreste geçici olarak bulunmama sebebi ve tevziat saatlerinden sonra geleceği tevsik edilmeden 7201 sayılı sayılı Tebligat Kanunu'nun 21. maddesinin 1. fıkrasına göre yapılan tebliğin geçersiz olduğu ileri sürülerek kararın bozulması istenilmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ TALİHA KARNIYARIK'IN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin kabulü ile Bölge Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY :

Davacı adına yapılan tarhiyata karşı açılan davanın reddine ilişkin Şanlıurfa Vergi Mahkemesinin 20/02/2019 tarih E:2018/1851, K:2019/762 sayılı kararının, 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 21. maddesinin 1. fıkrası uyarınca tebliğ edildiği görülmüş olup, söz konusu tebliğ alındısının incelenmesinden, adresin kapalı olduğu, isim vermeyen en yakın komşusu (3) nolu daireden sorulduğu, şirket yetkilisinin çarşıya gittiğini beyan ettiği, imzadan imtina ettiği, tebligatın mahalle muhtarı imzasına 25/03/2019

tarihinde teslim edildiği, 2 no'lu haber kağıdının muhatabın kapısına yapıştırıldığı, isim vermeyen (3) nolu komşusuna haber verildiği şeklinde açıklamalara yer verildiği anlaşılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun "Bilinen adreste tebligat" başlıklı 10. maddesinin 1. fıkrasında, tebligatın tebliğ yapılacak şahsa bilinen en son adresinde yapılacağı; 2. fıkrasında, bilinen en son adresin tebligata elverişli olmadığının anlaşılması veya tebligat yapılamaması hâlinde, muhatabın adres kayıt sisteminde bulunan yerleşim yeri adresi, bilinen en son adresi olarak kabul edileceği ve tebligatın buraya yapılacağı, aynı Kanun'un "Tebliğ imkansızlığı ve tebellüğden imtina" başlıklı 21. maddesinin 1. fıkrasında, kendisine tebligat yapılacak kimse veya yukarıdaki maddeler mucibince tebligat yapılabilecek kimselerden hiçbiri gösterilen adreste bulunmaz veya tebellüğden imtina ederse, tebliğ memurunun tebliğ olunacak evrakı, o yerin muhtar veya ihtiyar heyeti azasından birine veyahut zabıta amir veya memurlarına imza mukabilinde teslim edeceği ve tesellüm edenin adresini ihtiva eden ihbarnameyi gösterilen adresteki binanın kapısına yapıştırmakla beraber, adreste bulunmama halinde tebliğ olunacak şahsa keyfiyetin haber verilmesini de mümkün oldukça en yakın komşularından birine, varsa yönetici veya kapıcıya da bildireceği, ihbarnamenin kapıya yapıştırıldığı tarihin tebliğ tarihi sayılacağı hükme bağlanmıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Şanlıurfa Vergi Mahkemesinin 20/02/2019 tarih E:2018/1851, K:2019/762 sayılı kararına ilişkin tebliğ alındısında, davacı şirketin en yakın komşusu olduğu belirtilen (3) nolu dairede bulunan ve imzadan imtina ettiği belirtilen şahsın açık kimliğine yer verilmeksizin 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 21. maddesinin 1. fıkrasına uygun şekilde gerçekleştirilmiş bir tebligattan söz edilmeyeceği dikkate alındığında, davacı tarafından Şanlıurfa Vergi Mahkemesinin 20/02/2019 tarih E:2018/1851, K:2019/762 sayılı kararından 26/08/2019 tarihinde haber olunduğu bildirildiğinden, dolayısıyla aynı tarihte yapılan istinaf talebinin süresinde olduğu sonucuna varıldığından aksi yöndeki gerekçeyle verilen Vergi Mahkemesi kararına yöneltilen istinaf başvurusunun reddi yolundaki Vergi Dava Dairesi kararının bozulması gerekmiştir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Temyiz isteminin kabulüne,

2. Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 2. Vergi Dava Dairesinin 11/12/2019 tarih ve E:2019/1656, K:2019/1615 sayılı kararının **BOZULMASINA,**

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın ilgili Vergi Dava Dairesine gönderilmesine,

4. Yargılama giderlerinin yeniden verilecek kararda karşılanması gerektiğine, 02/03/2021 tarihinde oybirliğiyle kesin olarak karar verildi.

── • DÖRDÜNCÜ DAİRE USUL KARARLARI • ──

T.C.
D A N I Ş T A Y
DÖRDÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2021/316
Karar No : 2021/716

Anahtar Kelimeler : -Bölge İdare Mahkemesi Kararı,
-Danıştayın Temyiz Üzerine Verdiği Karar

Özeti : Bölge İdare Mahkemesince istinaf incelemesi sonucu verilen kararın temyizi üzerine Danıştay tarafından verilen kararın temyiz edilemeyeceği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : …
KARŞI TARAF (DAVALI) : İstanbul Vergi Dairesi Başkanlığı (İkitelli Vergi Dairesi Müdürlüğü)
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : Danıştay Dördüncü Dairesinin 22/09/2020 tarih ve E:2020/3572, K:2020/3185 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

TETKİK HÂKİMİ : Mevlüde İNAN

DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin incelenmeksizin 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:

20/07/2016 tarihinde yürürlüğe giren (18/06/2014 tarih ve 6545 sayılı Kanunla değişik) 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 45/1. maddesinde; İdare ve Vergi Mahkemelerinin kararlarına karşı, başka kanunlarda farklı bir kanun yolu öngörülmüş olsa dahi, Mahkemenin bulunduğu yargı çevresindeki Bölge İdare Mahkemesine, kararın tebliğinden itibaren otuz gün içinde istinaf yoluna başvurulabileceği, aynı Kanunun 46. maddesinin 1. fıkrasında, Danıştay dava dairelerinin nihai kararları ile Bölge

İdare Mahkemelerinin maddede sayılan davalar hakkında verdikleri kararların, başka kanunlarda aksine hüküm bulunsa dahi Danıştayda, kararın tebliğinden itibaren otuz gün içinde temyiz edilebileceği belirtilmiş; 48. maddesinin 6. fıkrasında; Temyizin kanuni süre geçtikten sonra yapılması veya kesin bir karar hakkında olması halinde de kararı veren merciin temyiz isteminin reddine karar vereceği, ilgili merciin bu kararları ile Bölge İdare Mahkemelerinin 46. maddeye göre temyize açık olmayan kararlarının kesin olduğu düzenlenmiş, 7. fıkrasında, dilekçenin 3. madde esaslarına göre düzenlenmediği, temyizin kanuni süre içinde yapılmadığı veya kesin bir karar hakkında olduğunun anlaşıldığı hâllerde, 2 ve 6. fıkralarda sözü edilen kararlar hakkında, dosyanın gönderildiği Danıştayın ilgili dairesi ve kurulunca, kesin olarak verileceği hükmüne yer verilmiştir.

Yukarıda yer verilen hükümlerden anlaşılacağı üzere, Türk İdari Yargılamasında üçlü bir yargılama sistemi öngörülmüş, ilk derece mahkemesi olan vergi mahkemesi kararına karşı tebliğ tarihinden itibaren 30 gün içerisinde Bölge İdare Mahkemesi nezdinde istinaf kanun yoluna başvurulabileceği, Bölge İdare Mahkemesince istinaf incelemesi üzerine verilen kararlara karşı da tebliğ tarihinden itibaren 30 gün içerisinde ise Danıştay nezdinde temyiz yoluna gidilebileceği, Danıştayın temyiz incelemesi üzerine verdiği onama kararlarının kesin karar niteliğinde olduğu belirtilmiş, bu kararlara karşı başka herhangi bir olağan kanun yolu veya birden fazla kez temyize başvuru imkanı tanıyan bir kanun hükmüne ise yer verilmemiştir.

Dosyanın incelenmesinden; davacı tarafından, İstanbul 12. Vergi Mahkemesince verilen 18/04/2019 tarih ve E:2019/598, K:2019/850 sayılı süre aşımı nedeniyle ret kararına yöneltilen istinaf başvurusu hakkında İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 4. Vergi Dava Dairesince verilen 24/12/2019 tarih ve E:2019/2132, K:2019/3248 sayılı istinaf isteminin reddine ilişkin kararın temyizi üzerine Danıştay Dördüncü Dairesinin 22/09/2020 tarih ve E:2020/3572, K:2020/3185 sayılı kararı ile temyiz isteminin reddine ve anılan kararın onanmasına karar verildiğinden ve söz konusu onama kararı hakkında da hukuken inceleme yapılmasına olanak bulunmadığından, anılan Dördüncü Daire kararının bozulması istemiyle yapılan temyiz isteminin incelenmesine olanak bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Temyiz isteminin **İNCELENMEKSİZİN REDDİNE,**

2. Dosyanın anılan Vergi Mahkemesine gönderilmesine,

3. 492 sayılı Harçlar Kanunu'na bağlı (3) sayılı Tarife uyarınca, 123,60 TL maktu karar harcının temyiz eden davacıdan alınmasına,

4. Temyiz giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına, 04/02/2021 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

—— • YEDİNCİ DAİRE USUL KARARLARI • ——

T.C.
D A N I Ş T A Y
YEDİNCİ DAİRE
Esas No : 2019/1614
Karar No : 2020/4867

Anahtar Kelimeler: -Düzeltilerek Onanma

Özeti: Davacı tarafından yargılamanın yenilenmesi talebiyle açılan davada talebin reddine karar verilmesi halinde, davalı olarak gösterilen idare lehine vekalet ücretine hükmedilmesi gerektiğinden, bu husus kararda yeniden yargılama yapılmasına ihtiyaç duyulmayan ve düzeltilmesi mümkün bir eksiklik kabul edilerek vekalet ücretine hükmedilmesi suretiyle kararın hüküm fıkrasının düzeltilerek onanması hakkında.

TEMYİZ EDENLER :
1- (DAVALI) **:** İzmir Vergi Dairesi Başkanlığı (Kemalpaşa Vergi Dairesi Müdürlüğü)
VEKİLİ **:** …
2- (DAVACI) **:** … Kimya Sanayi Ticaret Limited Şirketi
İSTEMİN KONUSU **:** İzmir 1. Vergi Mahkemesinin 31/10/2018 tarih ve E:2018/736, K:2018/1985 sayılı kararının taraflarca temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Davacı hakkında düzenlenen vergi inceleme raporuna istinaden, ithalini gerçekleştirdiği "…" ticari isimli eşyanın "…" olduğu, dönemler itibarıyla tespit edilen mamul satış miktarlarının dayanağı olan hasılat faturalarına konu edilen ve solvent naftadan üretilen tiner ve incelticiler için özel tüketim vergisi hesaplanmadığı, faturalara konu tiner ve inceltici imalatında kullanılması gereken bir kısım … direk satıldığı ve bu şekilde … kayıt dışı satışının gizlenerek envanter dengesinin sağlanmaya çalışıldığından bahisle 2005 yılının Mart dönemi için re'sen tarh edilen özel tüketim vergisi ile tekerrür hükümleri uygulanmak suretiyle tiner ve inceltici teslimleri için 1 kat, … teslimleri için 3 kat kesilen vergi ziyaı cezasının iptali

istemiyle açılan davada, vergi aslı ve tek kat vergi ziyaı cezası yönünden davayı reddeden, vergi ziyaı cezasının fazlaya ilişkin kısmı ile tekerrürden kaynaklanan kısmını iptal eden ve Danıştay Üçüncü Dairesince onanarak kesinleşen İzmir 1. Vergi Mahkemesinin 30/12/2011 tarih, E:2010/2240, K:2011/2544 sayılı kararına konu davada yapılan yargılamanın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 53. maddesindeki sebeplerin varlığı nedeniyle yenilenmesi istemiyle dava açmıştır.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: 2577 sayılı Yasa'nın 53. maddesini açıklamak suretiyle; dava dosyasının ve Mahkemelerinin 2010/2240 Esaslı dosyasının birlikte incelenmesinden; davacının 2005 yılı hesaplarının incelenmesi sonucu düzenlenen vergi inceleme raporuna istinaden vergi ziyaı cezalı özel tüketim vergisi tarhiyatı yapıldığı, tarhiyata karşı açılan davanın kısmen kabulüne, kısmen de reddine karar verilmesi üzerine karşılıklı temyiz edildiği, Danıştay Üçüncü Dairesinin kararıyla tarafların temyiz istemlerinin reddedildiği, karar düzeltme istemlerinin de reddi üzerine kararın kesinleştiği belirtilerek, yargılamanın yenilenmesi istemiyle ilgili davacı tarafından ileri sürülen tarhiyatın dayanağı inceleme raporunun gazetelerce yapılan haberler ve kamu baskısı nedeniyle taraflı olarak düzenlendiği, kararı veren hakimlerin görevlerinden uzaklaştırıldığı şeklindeki iddiaların, davacının soyut iddiaları olarak kaldığı, bu süreçte ve yargılamada görev alanların, yapılan yargılamaya etki edecek faaliyette bulunduklarına ilişkin bir kanıt sunulmadığı, bu konuda görevli merciilerce yapılmış soruşturmanın, açılmış davanın veya verilmiş bir kararın bulunmadığı, bu durumda, yargılamanın yenilenmesi isteminin kabulü için 2577 sayılı Kanun'un 53. maddesinin 1. fıkrasında tahdidi olarak sayılan hallerden birinin varlığının ortaya konulamadığı gerekçesiyle talebin reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENLERİN İDDİALARI : Davalı idarece, talebin reddine karar verildiği halde lehlerine vekalet ücretine hükmedilmediği; davacı tarafından, aleyhine tesis edilen işlemlere dayanak raporları düzenleyenlerin ve işlemleri tesis edenlerin muhtelif kanun hükmünde kararnameler kapsamında ihraç edildikleri, Gümrük Müfettişinin inceleme sürecini basına sızdırarak kamuoyu baskısı oluşturulduğu, bu Rapor uyarınca bildirimde bulunulan İzmir Cumhuriyet Başsavcılığınca gümrük kimyagerleri hakkında açılan davada şahısların beraatlerine karar verildiği, Gümrük Müşavirleri ve firma ortakları hakkında Kabahatler Kanunu uyarınca kesilen para cezalarının mahkeme kararlarıyla iptal edildiği, sahte fatura nedeniyle ceza davası açıldığından 6111 sayılı Yasadan faydalanamadıkları, 7020 sayılı Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılmasına

Dair Kanun uyarınca ortak bazlı yapılandırma taleplerinin şirket bazlı olarak kabul edildiği ancak ortaklar anlaşamadığı için çözümsüz kaldığı, 7143 sayılı Yasadan faydalanma başvurularının ise açılmış olan davalardan feragat edildiği için kabul edilmediği, aktif dava olması halinde başvurulabileceği bildirildiğinden anılan Yasadan faydalanabilmek için dava açma gereği duyduklarını, iddialarının değerlendirilmeksizin taleplerinin reddinin hukuka uygun olmadığını ileri sürmekte ve duruşma yapılması istenilmektedir.

TARAFLARIN SAVUNMALARI: Taraflarca savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ GÜLCAN BAKIR'IN DÜŞÜNCESİ : Davacının temyiz isteminin reddi ile davacı yönünden usul yasaya uygun olan kararın ilgili hüküm fıkrasının onanması gerektiği, davalı idarenin temyiz isteminin ise kabul edilerek hüküm fıkrasına davalı idare lehine vekalet ücretine hükmedilmesi suretiyle kararın düzeltilerek onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Yedinci Dairesince, duruşma yapılmasına gerek görülmeyerek Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanmış bulunan mahkeme kararının, yargılamanın yenilenmesi talebinin reddine ilişkin hüküm fıkrası aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizce de uygun görülmüş olup, davacının temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, sözü geçen hüküm fıkrasının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmamıştır.

Davalı İdarenin, davanın reddine karar verildiği halde lehlerine vekalet ücreti hükmedilmediğini ileri sürerek yaptığı temyiz istemine gelince;

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 6545 sayılı Kanun'un 22. maddesi ile değişik 49. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinde, temyiz incelemesi sonunda Danıştayın, kararda yeniden yargılama yapılmasına ihtiyaç duyulmayan maddi hatalar ile düzeltilmesi mümkün eksiklik veya yanlışlıklar varsa kararı düzelterek onayacağı hükme bağlanmıştır.

2577 sayılı Kanun'un 31. maddesi ile atıfta bulunulan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nu, yürürlüğe girdiği 01/10/2011 tarihi itibarıyla yürürlükten kaldıran 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 447. maddesinde, mevzuatta, 1086 sayılı Kanun'a yapılan yollamaların, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun bu hükümlerinin karşılığını oluşturan maddelerine yönelik sayılacağı hükme bağlanmış; 323. maddesinde, vekille takip edilen davalarda kanun gereğince takdir olunacak vekalet ücreti

yargılama giderleri arasında sayılmış, "Esastan Sonuçlanmayan Davada Yargılama Gideri" başlıklı 331. maddesinde ise, davanın konusuz kalması sebebiyle davanın esası hakkında bir karar verilmesine gerek bulunmayan hallerde, hakimin, davanın açıldığı tarihteki tarafların haklılık durumuna göre yargılama giderini takdir ve hükmedeceği kuralına yer verilmiştir.

Öte yandan, 31/12/2017 tarih ve 30286 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 2018 yılı Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin ikinci kısmının ikinci bölümünün 16/(a) bendinde, yargı yerleri ile icra ve iflas dairelerinde yapılan ve konusu para olan veya para ile değerlendirilebilen hukuki yardımlara ödenecek bir duruşmasız olan işlere ilişkin maktu vekâlet ücreti belirlenmiştir.

Mahkeme kararında, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca davalı idare lehine duruşmasız işler için maktu vekalet ücreti olan 1.090 TL vekalet ücretine hükmedilmesi gerekirken, vekalet ücretine hükmedilmediği anlaşılmıştır.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin reddine, İzmir 1. Vergi Mahkemesinin 31/10/2018 tarih ve E:2018/736, K:2018/1985 sayılı kararının esasa ilişkin hüküm fıkrasının **ONANMASINA,**

2. Kararın vekalet ücretine ilişkin hüküm fıkrasına yönelik davalı idarenin temyiz istemi yönünden ise, anılan hüküm fıkrasının 2577 sayılı Kanun'un 49. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi uyarınca, "1.090 TL vekalet ücretinin davacı tarafından davalı idareye ödenmesine" şeklinde **DÜZELTİLEREK ONANMASINA,**

3. 113,30 TL maktu harç tutarının temyiz eden davacıdan alınmasına,

4. 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 günden itibaren onbeş gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 24/11/2020 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

—— • DOKUZUNCU DAİRE USUL KARARLARI • ——

T.C.
D A N I Ş T A Y
DOKUZUNCU DAİRE
Esas No : 2021/591
Karar No : 2021/1536

Anahtar Kelimeler : -Yetkili Yargı Yeri,
-Mazot ve Gübre Desteği,
-Gelir Vergisi

Özeti : Davanın, Ordu ilinde çiftçilik yapan davacıya ödenen mazot ve gübre desteği üzerinden yapılan gelir vergisi kesintisine ilişkin olduğu görüldüğünden, Ordu Vergi Mahkemesinin yetkili kılınması hakkında.

YETKİLİ YARGI YERİNİN BELİRLENMESİ KARARI

Ordu ili Fatsa ilçesinde çiftçilik yapan … tarafından, 2020/Şubat-Mart dönemi için yapılan mazot ve gübre desteği ödemesi üzerinden, %4 oranında gelir vergisi kesintisi yapılmasına dair işlemin iptali ile kesilen tutarın iadesi istemiyle açılan ve Hazine ve Maliye Bakanlığı husumetiyle görülen davada; Ankara 5. Vergi Mahkemesinin 30/11/2020 tarih ve E:2020/1145, K:2020/1945 sayılı kararıyla, yetkili vergi mahkemesinin belirlenmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 43. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi uyarınca Danıştay Başkanlığına gönderilen dava dosyası incelenerek işin gereği görüşüldü:

Dosyanın incelenmesinden; 2020 yılında davacıya yapılan mazot ve gübre desteği ödemesi üzerinden %4 oranında gelir vergisi kesintisi yapılmasına dair işlemin iptali ile kesilen tutarın iadesi istemiyle açılan davada; Ordu Vergi Mahkemesinin 27/05/2020 tarih ve E:2020/203, K:2020/143 sayılı kararıyla, "Her ne kadar, Ordu ili Fatsa ilçesinde çiftçilik faaliyetinde bulunulduğundan ve destek ödemesinin Ziraat Bankası Ordu/Fatsa Şubesi aracılığıyla yapıldığından bahisle Mahkememizde işbu dava açılmış ise de, dava konusu destek ödemelerinden %4'lük gelir (stopaj) vergisi kesintilerinin Hazine ve Maliye Bakanlığı tarafından yapılması, 193 sayılı Gelir Vergi Kanunu'nun 100. maddesi uyarınca yapılan vergi tevkifatı için ilgili Kurumun beyanname vermesinin gerekmemesi dolayısıyla ortada

vergiyi tarh ve/veya tahakkuk ettiren bir vergi dairesinin bulunmaması karşısında, 2577 sayılı Kanun'un vergi uyuşmazlıklarında yetkiyi belirleyen 37. maddesi uyarınca dava konusu işlemi yapan, yani kesintiyi gerçekleştiren Hazine ve Maliye Bakanlığının bulunduğu yer olan Ankara Vergi Mahkemesinin uyuşmazlığın çözümünde yetkili olduğu" gerekçesiyle dava yetki yönünden reddedilerek dosyanın Ankara Vergi Mahkemesine gönderildiği, Ankara 5. Vergi Mahkemesinin 30/11/2020 tarih ve E:2020/1145, K:2020/1945 sayılı kararıyla da, "Savunma dilekçesi ve eki belgelerin incelenmesinden, davacı adına yapılan destekleme ödemeleri üzerinden Ziraat Bankası Fatsa Şubesi tarafından, Gelir Vergisi Kanunu'nun 94. maddesinin 11. fıkrası uyarınca gelir vergisi kesintisinin yapılıp Fatsa Vergi Dairesi Müdürlüğüne muhtasar beyanname ile bildirildiği ve yapılan kesintilerin adı geçen Vergi Dairesine ödendiği anlaşıldığından, bu davanın çözümüne ilişkin Ordu Vergi Mahkemesinin yetkili olduğu" gerekçesiyle dava yetki yönünden reddedilip yetkili mahkemenin belirlenmesi için dosyanın Danıştay Başkanlığına gönderildiği anlaşılmıştır.

5488 sayılı Tarım Kanunu'nun tarımsal destekleme araçlarına ilişkin 19. maddesinin (a) bendinde, üreticilere, tarımsal üretim amacıyla işledikleri araziler için Cumhurbaşkanı tarafından belirlenen birim ödeme miktarı üzerinden, doğrudan ödeme yapılacağı, doğrudan gelir desteği ödemelerine ilişkin esas ve usûllerin, bu Kanun'un temel yapısıyla çelişmeyecek şekilde, her yıl Kurulun tavsiyesi ile Bakanlık tarafından çıkarılacak uygulama tebliğleri ile belirleneceği düzenlemesine yer verilmiştir. Kanun'un 21. maddesinde de, tarımsal destekleme programlarının finansmanının, bütçe kaynaklarından ve dış kaynaklardan sağlanacağı belirtilmiştir.

Bu kapsamda çıkarılan 2019/46 sayılı Bitkisel Üretime Destekleme Ödemesi Yapılmasına Dair Tebliğ'in 5. maddesinde, bu Tebliğ'de anılan destekleme uygulamalarının, BÜGEM, il/ilçe tahkim komisyonları, il/ilçe müdürlükleri, il/ilçe keşif komisyonları, il/ilçe tespit komisyonları ve yetkilendirilmiş kuruluşlar tarafından yürütüleceği belirtilmiş, 8. maddesinde, mazot ve gübre desteğine ilişkin esas ve usûller düzenlenmiş, 27. maddesinin 2. fıkrasında da, destekleme ödemeleri için gerekli finansmanın, 2019 Yılında Yapılacak Tarımsal Desteklemelere İlişkin Karar'da belirtilen esaslar çerçevesinde, Bakanlık tarımsal destekleme bütçesinden karşılanacağı öngörülmüştür.

Gelir Vergisi Kanunu'nun 52. maddesinde, zirai faaliyetten doğan kazancın zirai kazanç olduğu belirtildikten sonra, zirai faaliyetin tanımına yer verilmiş, 53. maddesinin 1. fıkrasında, çiftçilerin elde ettikleri zirai

kazançların, bu Kanun'un 94. maddesine göre hasılatları üzerinden, tevkifat yapılmak suretiyle vergilendirileceği öngörülmüş, 94. maddesinin 11. fıkrasında, çiftçilerden satın alınan zirai mahsuller ve hizmetler için yapılan ödemelerden tevkifat yapılacağı düzenlenmiştir. Yine aynı maddede, tevkifatın istihkak sahiplerinin gelir vergilerine mahsuben yapılacağı öngörülmüş, Kanun'un 100. maddesinde de, genel bütçeye dahil idare ve müesseselerin yaptıkları vergi tevkifatı için beyanname vermeyecekleri belirtilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun vergi uyuşmazlıklarında yetkiyi belirleyen 37. maddesinde, "Bu Kanuna göre vergi uyuşmazlıklarında yetkili mahkeme:

a) Uyuşmazlık konusu vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümleri tarh ve tahakkuk ettiren, zam ve cezaları kesen,

b) Gümrük Kanununa göre alınması gereken vergilerle Vergi Usul Kanunu gereğince şikâyet yoluyla vergi düzeltme taleplerinin reddine ilişkin işlemlerde; vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümleri tarh ve tahakkuk ettiren,

c) Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun uygulanmasında, ödeme emrini düzenleyen,

d) Diğer uyuşmazlıklarda dava konusu işlemi yapan dairenin bulunduğu yerdeki vergi mahkemesidir." hükmü yer almaktadır.

Uyuşmazlıkta, davacının Ordu ili Fatsa ilçesinde çiftçilik faaliyetinde bulunulduğu ve Ziraat Bankası Ordu/Fatsa Şubesi aracılığıyla, mazot ve gübre desteği ödemesi yapıldığı, yukarıda yer alan mevzuat uyarınca destekleme ödemelerine ilişkin iş ve işlemlerini yürütme yetkisinin, Tarım ve Orman Bakanlığına ait olduğu ve ödemelerin, anılan Bakanlığın bütçesinden karşılandığı, bu kapsamda Hazine ve Maliye Bakanlığınca vergilendirme yetkisi uyarınca para ödeme ya da tahsilat yapma şeklinde işlem tesis edilmediği anlaşıldığından ve dava konusu kesintinin esasen davacı tarafından elde edilen zirai kazancın vergilendirilmesi niteliğinde olduğu görüldüğünden, bu davanın çözümüne ilişkin, 2577 sayılı Kanun'un 37. maddesi uyarınca davacının bağlı olduğu vergi dairesinin bulunduğu yer olan Ordu Vergi Mahkemesinin yetkili olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, uyuşmazlığı çözümlemekle Ordu Vergi Mahkemesinin yetkili kılınmasına, dava dosyasının Ordu Vergi Mahkemesine gönderilmesine, kararın ilgili Mahkeme ve taraflara tebliğine, 04/03/2021 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

⎯⎯ • İLKE – KAVRAM DİZİNİ • ⎯⎯

-A-

Açık Hata **/ 363**
Açık İhale Usulünün Esas Olması **/ 397**
Açık Kimlik Bilgisi **/ 554**
Açıklık ve Rekabetin Sağlanması **/ 397**
Adil Yargılanma Hakkı **/ 20, 31, 523**
Adli İcap Nöbeti **/ 132**
Afet Risklerine Hazırlık **/ 255**
Aile Hekimi **/ 117, 132**
Aile Sağlığı Merkezi **/ 132**
Akademi Yönetim Kurulu **/ 73**
Akıllı İşaretler Sınıflandırma Sistemi **/ 391**
Anayasa Mahkemesi **/ 235**
Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru **/ 505**
Askeri Okul **/ 73**
Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi **/ 31, 37**
Avukatlık Ücreti **/ 445**
Aylık **/ 339**

-B-

Banka Teminat Mektubu **/ 493**
Başarılı Olmak **/ 121**
Belediye Gelirleri Kanunu **/ 67**
Belediye Meclis Kararı **/ 67**
Beyan **/ 442**
Beyanname **/ 477**
Bilirkişi **/ 267**
Bilirkişi İncelemesi **/ 480**
Bilirkişi Raporu **/ 247, 260, 391**
Bilirkişi Raporunun Denetime Elverişli Olması **/ 289**
Bilirkişi Raporunun Niteliği **/ 281**
Binek Otomobil **/ 423**
Bir Ticari Politikacının İcrası **/ 382**
Birden Fazla Ürün Pazarı **/ 382**

Birebir Aynı Olma / **512**
Bireysel İşlem / **542**
Borç Alan Şirketin Zarar Etmesi / **462**
Borç Çıkartılması / **322**
Bölge İdare Mahkemesi Kararı / **558**
Büyükşehir Belediyesi / **69**

-C-

Cezaların Şahsiliği / **231**
Cins Değişikliği Ücreti / **67**
Cinsel Ayrımcılık / **143**
Cumhurbaşkanı Kararı / **48**

-Ç-

ÇED Gerekli Değildir / **235**
ÇED Olumlu Kararı / **20, 523**
Çocuk Kavramı / **391**

-D-

Damga Vergisi / **407, 484**
Danıştayın Temyiz Üzerine Verdiği Karar / **558**
Dava Açma Ehliyeti / **20, 519, 523**
Dava Açma Süresi / **508**
Dava Açma Süresinin Başlangıcı / **542**
Dava Kazandırıcı Faaliyet İstisnası / **484**
Davacıların Öznel Koşulları / **20, 523**
Davadan Feragat / **88**
Davanın Açılmamış Sayılması / **538**
Demokratik Bir Toplumda Gerekli ve Ölçülü Müdahale / **37**
Derdest Dava / **96**
Destek Zararının Hesaplanmasında Gözetilecek İlkeler / **289**
Devir ve Tasfiye ve Paylaştırma Komisyonu / **69**
Devredilen Personel / **69**
Diploma / **263**
Düzeltilerek Onama / **561**
Düzeltme Beyannamesi / **416**

-E-

Ek 33. Madde **/ 132**
Ek Bilirkişi Raporu **/ 247**
Ek Karar **/ 88**
Elektrik Üreticisi **/ 505**
Elektrik ve Hava Gazı Tüketim Vergisi **/ 505**
Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğü **/ 76**
Eşitler Arası Yarışma İlkesi **/ 81**

-F-

Farklı Neviden Fikri İçtima **/ 382**
Feragat ve Kabulün Zamanı **/ 88**
FETÖ/PDY ile İltisak ve İrtibat **/ 156**
Fiziki Dosya **/ 512**

-G-

Gecikme Faizi **/ 474**
Gelir Vergisi **/ 565**
Gelirin Tespiti **/ 289**
Genel Düzenleyici İşlem **/ 519**
Genel Hükümler **/ 52**
Gerekçeli Karar Hakkı **/ 235**
Görevli Mahkeme **/ 493**
Görevli Yargı Yeri **/ 550**
Görevlilik Kararı **/ 260**
Görsel-İşitsel İçeriklerden Etkilenme Seviyeleri **/ 391**
GTİP **/ 480**
Gümrüklenmiş Değer **/ 470**
Güncel Menfaat **/ 519**
Güvenlik Soruşturması **/ 309**

-H-

Haciz **/ 501, 550**
Hak Arama Özgürlüğü **/ 542**
Hak Mahrumiyeti Cezası **/ 533**

Hakim **/ 151, 202, 209**
Hal Kağıdı **/ 209**
Hile veya Yanıltıcı Beyan **/ 363**
Hisse Devir Sözleşmesi **/ 407**
Hukukî İstikrar ve Güvenlik İlkeleri **/ 363**

-I-

Islak İmza **/ 512**

-İ-

İade Talebi **/ 416, 423**
İdareye Başvuru Tarihinden Esas Alınacağı **/ 121**
İdari İşlemin Geri Alınması **/ 363**
İdari İşlemin Kaldırılması **/ 363**
İdari Para Cezası **/ 255**
İhalenin İvedi Olarak Yapılma Zorunluluğu **/ 397**
İhraç **/ 470**
İhtar **/ 76**
İhtar Puanı **/ 117**
İhtirazi Kayıt **/ 400**
İhtisas Kurulunun Oluşumu **/ 281**
İkinci Tarhiyat **/ 474**
İlişik Kesme **/ 73**
İlk Defa Yapılan Proje/İş **/ 484**
İmar Barışı **/ 65, 255**
İmzadan İmtina **/ 554**
İncelenmeksizin Ret **/ 58**
İndirimli Orana Tabi Katma Değer Vergisi **/ 449**
İnternette Yayımlanan Düzenleyici İşlem **/ 508**
İsim Değişikliği **/ 263**
İstem **/ 445**
İstinaf Kanun Yolu **/ 108**
İstisnaî Bir Yöntem Olması **/ 397**
İşgücü Kaybı **/ 289**
İşin Süresi **/ 397**
İtiraz Merci **/ 117**
İzne Tabi Eşya **/ 470**

-K-

Kamu Personeli Seçme Sınavı **/ 81**
Kanıt **/ 400**
Kanunun Yayımlandığı Tarihten Önceki Tahsil Edilen Tutarlar **/ 497**
Kasko Bedeli **/ 413**
Kat Mülkiyeti – Kat İrtifakı Onayı **/ 67**
Katma Değer Vergisi **/ 416, 423**
Katma Değer Vergisi İade **/ 453**
Kayıt Dışı Hasılat **/ 413, 432**
Kazanç **/ 400**
Kesin Korumalı Hassas Alan **/ 48**
Kesin ve İcrai İşlem **/ 493**
Kesin ve Yürütülmesi Zorunlu İşlem **/ 530**
Keşif **/ 247**
Kısmi Aylığın Tam Aylığa Çevrilmesi talebi **/ 329**
Kira Sözleşmesi **/ 231**
Kiracı **/ 231**
Kişilik Hakları **/ 37**
Kişisel Nitelikte İş veya İşlem **/ 348**
Kişisel Veri **/ 272**
Küçük Düşürücü, Aşağılayıcı veya İftira Niteliğinde İfadeler **/ 37**
Kümülatif Etki Değerlendirmesi **/ 235**

-L-

Limited Şirket **/ 407**

-M-

Maddi Tazminat Davası **/ 31**
Mahkemeye Erişim Hakkı **/ 20, 519, 523, 542**
Makul Sürede Atanma **/ 121**
Mal Bildirimi **/ 76**
Mazot ve Gübre Desteği **/ 565**
Men-i Muhakeme veya Lüzum-u Muhakeme Kararı **/ 55**
Merkez Ceza Kurulu **/ 533**
Mesleğin Gerektirdiği İtibar ve Güven Duygusu **/ 143**
Mesleki Unvan ve Sıfatların Alınması **/ 516**

Mesleki Yeterlilik **/ 136**
Meslekten Çıkarma **/ 156, 215**
Meslekten Çıkarma Cezası **/ 275**
Meslekten Çıkarma Kararının Tebliği **/ 215**
Meslekten Çıkarma Kararının Yeniden İncelenmesi Talebinin Süre Yönünden Reddi **/ 215**
Miktar Artırım Talebi **/ 96**
Milli Park **/ 65**
Muhtemel Ömür **/ 289**
Muvazaalı Boşanma **/ 339**
Müfettiş **/ 151, 209**
Mükellef **/ 442**
Mükellefiyet **/ 404**
Mülkiyet Hakkı **/ 363**

-N-

Nazım İmar Planı **/ 247**
Nispi Vekalet Ücreti **/ 31**
Nöbet Ücreti **/ 132**

-O-

Objektiflik İlkesi **/ 202, 209**
Olgu İsnadı **/ 37**
Otomobil Alım Satım Faaliyeti **/ 413**
Oy Hakkı **/ 348**

-Ö-

Ödeme Emri **/ 440, 445, 466**
Öğrenci Adayı **/ 73**
Öğrenme Tarihi **/ 542**
Öğretmenlik Mesleği **/ 136, 143**
Öğretmenlik Mesleğinin Genel Tutum ve Değerleri **/ 143**
Ölçülülük İlkesi **/ 136**
Örtülü Sermaye **/ 462**
Özel Tüketim Vergisi **/ 480**

-P-

Para Cezası **/ 470**
Parasal Hak **/ 69**
Pay Sahibinin Devamlılığı İlkesi **/ 348**
Pay Sahibinin Ortaklıkla Menfaat Çatışması **/ 348**
Pazarlık Usulü **/ 397**
Performans Değerlendirme ve Geliştirme Formu **/ 202**
Polis Akademisi **/ 73**
Polis Merkez Eğitim Merkezi (POMEM) **/ 73**
Prim Borcu **/ 69**
Proje Sahası **/ 20, 523**
Projeden Etkilenme Potansiyeli **/ 20, 523**

-R-

Re'sen Tarh Nedeni **/ 432**
Rekabet İhlâlleri **/ 382**
Ruhsata Aykırılık **/ 255**
Rütbe **/ 516**

-S-

Sadakat Yükümlülüğü **/ 156**
Sınıf Değişikliği **/ 136**
Sicil Fişi **/ 151**
Silah **/ 470**
Somut Tespit **/ 136**
Sorumluluğu Kaldıran Sebepler **/ 295**
Soruşturma **/ 143**
Soruşturma İzni Verilmemesi Kararına İtiraz **/ 58**
Sosyal Medya Paylaşımı **/ 143**
Subjektif Dava Ehliyeti **/ 519**
Süre **/ 215**
Süre Verme **/ 477**
Süresinden Sonra Düzenlenen Fatura **/ 453**

-Ş-

Şirket Birleşmeleri **/ 348**
Şirketin Yapısal Değişikliği **/ 348**
Şüphelinin Suç Tarihindeki Üniversitede Görev Yapması **/ 60**

-T-

Taahhütname **/ 493**
Tabiat Parkı **/ 65**
Tahkim Kurulu **/ 533**
Tahribat **/ 48**
Tarhiyat **/ 477**
Taşınmaz Maliki **/ 231**
Taşınmaz Satışı **/ 65**
Tebligat **/ 466**
Tebliğ Alındısı **/ 554**
Tek Fiile Tek Ceza (Mükerrer Cezalandırma Yasağı) İlkesi **/ 382**
Temyiz Kanun Yolu **/ 108, 516**
Temyize Tabi Olduğu **/ 136, 143**
Tescil **/ 440**
Tıpta Uzmanlık **/ 267**
Ticaret Ateşesi **/ 322**
Ticaret Sicilinden Silinen Şirket Hakkındaki İşlem **/ 459**
Toplum Sağlığı Merkezi **/ 132**
Tüzel Kişiliğin Sona Ermesi **/ 459**
Tüzel Kişinin Kanuni Temsilcisine Tebliğ **/ 456**
Tüzel Kişiye Tebliğ **/ 456**

-U-

UYAP Dosyası **/ 512**
Uzman Erbaş **/ 309**

-Ü-

Üniversite Genel Sekreteri **/ 52**
Üst Öğrenim – Alt Öğrenim **/ 81**

-V-

Vakıf Üniversiteleri **/ 52**
Vali **/ 117**
Vali Adına **/ 117**
Vali Yardımcısı **/ 117**
Vazife Malullüğü **/ 331**
Vekalet Ücreti **/ 31, 538, 561**
Veraset ve İntikal Vergisi **/ 440**
Veraseten İntikal **/ 474, 477**
Vergi İnceleme Raporu **/ 442**
Vergi Matrağı **/ 432**
Vergi Müfettiş Yardımcısı **/ 121**
Vergi Müfettişliği **/ 121**

-Y-

Yapı Kayıt Belgesi **/ 65, 255**
Yapı Kooperatifi **/ 449**
Yapı Ruhsatı **/ 67, 449**
Yargı Mensubu **/ 156, 215**
Yargılama **/ 561**
Yargılamanın Yenilenmesi **/ 108, 561**
Yargısal Denetim Dışında Bırakılan İşlemler **/ 533**
Yaş Grupları **/ 391**
Yatırım Teşvik Belgesi **/ 453**
Yazılı Bildirim **/ 542**
Yeni Yapıya Kot Verilmesi Bedeli **/ 67**
Yeniden Yargılama **/ 235**
Yeterlik Sınavı **/ 121**
Yetki Yargı Yeri **/ 565**
Yetki Yönünden **/ 117**
Yetkili Kurul **/ 55**
Yol Katılım Payı Bedeli **/ 67**
Yönetmelik **/ 519**
Yurt İçinde Bulunduğu Günler **/ 322**
Yurtdışından Alınan Emekli Aylığı **/ 501**
Yükseköğretim **/ 73**

-Z-

Zemin Etüdü Keşif ve Onay Ücreti **/ 67**

4 Ay Kısa Süreli Durdurma Cezası **/ 76**
15 Temmuz Darbe Girişimi **/ 73**
657 Sayılı Devlet Memurları Kanununun 105. Maddesi **/ 322**
657 Sayılı Kanun **/ 132**
667 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname **/ 156, 215**
2015 Mali Yılı Bütçe Tarifesi **/ 67**
2330 Sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun **/ 331**
2464 Sayılı Belediye Gelirleri Kanunu **/ 493**
2547 Sayılı Kanunun 53/c Maddeleri **/ 55**
2547 Sayılı Kanunun 53/c Maddesi **/ 60**
2577 Sayılı Kanun **/ 508**
3194 Sayılı İmar Kanununun Geçici 16. Maddesi **/ 65**
3628 Sayılı Kanun **/ 76**
3713 Sayılı Kanun **/ 331**
4483 Sayılı Kanun **/ 58**
5434 Sayılı Kanunun 39. Maddesi **/ 329**
5510 Sayılı Kanun **/ 339**
6114 Sayılı Kanun **/ 508**
6183 Sayılı Kanunun 71'inci Maddesi **/ 501**
6360 Sayılı Kanun **/ 69**
6736 Sayılı Kanun **/ 497**
7068 Sayılı Kanun **/ 76**

── • 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 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: 4
Sayı: 2	Sayı: 5
Sayı: 3	Sayı: 6

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 Memurin Muhakematı Hakkında Kanun Tatbikatının Eleştirisi, ERGUT Eşref, Danıştay Üyesi, 1971, s. 52

11. Türkiye'de Zirai Kazancın Vergilendirilmesi, COŞKUN Sabri, Danıştay Yardımcısı, 1977, s. 74

13. Tüzüklerimiz, DİNÇER Güven, Danıştay Kanunsözcüsü, 1972, s. XIV+184

14. İdare Hukuku ve İdari Yargının Bazı Sorunları, TUNCAY Aydın H., Danıştay Üyesi, 1972, s. 284

17. Danıştay Kanunu ve İlgili Mevzuat, 1973, s.105

18. Danıştay ve Bölge İdare Mahkemeleri, LETOURNEUR M., BAUCHET J., MERIC J.; Çeviren: BAŞPINAR Recep, Danıştay Üyesi, 1973, s.273 (Müellifi tarafından satış izni verilmemiştir.)

20. Yüzbeş ve Yüzaltıncı Yıllarda Danıştay, (Anayasa Değişikliklerine İlişkin Görüşleriyle)

23. Açıklamalı ve İçtihatlı İşletme Vergisi, GÜNGÖR A. İhsan, Danıştay Üyesi, 1977, s. 240

25. Danıştay Kanunu, 1978, s. 60

28. Yüzonbirinci Yılında Danıştay

36. Danıştay Kanunu ve İdari Yargı İle İlgili Mevzuat, 1983, s. 153

39. Fransa ve İngiltere'de İdarenin Sorumluluğu, DELCROS Xavier, DELCROS Bertrand, HANLOV Carol, DİSTEL Michel; Çeviren: CANDAN Turgut, Danıştay Tetkik Hakimi, 1984, s. XIX+130

42. Yüzondört ve Yüzondokuzuncu Yıllarda Danıştay

48. Tanzimattan Cumhuriyete Yasalarımız Dizini (1839-1923), 1990, s.284, Hazırlayan: Ahmet Ziya, Yeni Harflere Çeviren: ONAT Nuri

51. İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği, Yrd. Doç. Dr. ERKUT Celal, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi, 1990, s. XII+214

52. Yönetimin Hareket Serbestisi Alanının Yargısal Denetimi ve Sınırları, Hak. Yar. Dr. ALPAR Erol, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Üyesi, 1990, s. VIII+146

54. Hollanda Danıştayı, Çeviren: COŞKUN Sabri, Danıştay Üyesi 1992, s. 27

56. İptal Davası, COŞKUN Sabri, Danıştay Üyesi , 1993, s. 46

58. Fransız Anayasası, Çeviren: ÖZEREN Ahmet Şükrü, Danıştay Üyesi, 1994, s. VI+35

60-A. Dünyada İdari Yargının Bugünü, Uluslararası Yüksek İdari Mahkemeler Derneği (AIHJA – IASAJ) Orijinal Metinlerinden Çeviri, 2002, s. VI+91

60-B. Dünyada İdari Yargının Bugünü, Uluslararası Yüksek İdari Mahkemeler Derneği (AIHJA – IASAJ) Orijinal Metinlerinden Çeviri + Orijinal Metinler, 2002, s. VI+102

61. İnsan Hak ve Özgürlüklerinin İdari Yargıç Tarafından Korunması, Uluslararası Yüksek İdari Mahkemeler Derneği (AIHJA – IASAJ) VII. Kongresi Sentez Raporu (23 – 25 Nisan 2001 Senegal) Çevirisi, 2002, s. VI+-33

62. Danıştay İçtüzüğü – Danıştay Tetkik Hakimlerinin Görev Yaptıkları Daire ve Kurulların Değiştirilmesinde Uygulanacak Esaslara İlişkin Yönetmelik – Yurtdışına Gönderilecek Danıştay Meslek Mensuplarının Seçimleri ile Diğer Esasların Belirlenmesine İlişkin Yönetmelik – Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Kuruluş ve Görev Yönetmeliği – Danıştay Arşiv Yönetmeliği – Danıştay Kıyafet Yönetmeliği – Danıştay Memurları Sicil Amirleri Yönetmeliği – Danıştay Memurları Disiplin Kurulu ve Disiplin Amirleri Yönetmeliği – Danıştay Personelinin Görevde Yükselme Yönetmeliği, 2002, s. 53

63. Danıştay Kanunu – Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun – İdari Yargılama Usulü Kanunu, 2002, s. 65

64. Danıştay Kanunu – Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun – İdari Yargılama Usulü Kanunu, (Türkçe, Fransızca, İngilizce), Fransızca çeviri: ENGEZ Necati, İngilizce çeviri: Dr. ALTIPARMAK Kerem, 2003, s. 190

- 125.Yıl – Hukuk Devleti, İdare Hukuku ve Danıştay(İngilizce-Fransızca), Tıpkı Basım, 2003, s. 44

66. Hukukla Kırkbir Yıl, ALAN Nuri, Danıştay Başkanı, 2003, s. 312

69. İdari Yargı Kararlarının Uygulanması, Uluslararası Yüksek İdari Yargı Mercileri Derneği VIII. Kongresi (26 – 28 Nisan 2004, Madrid) Genel Raporu Çevirisi, 2004, s. VI+45

70. Danıştay Kanunu – Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun – İdari Yargılama Usulü Kanunu, 2004, s.84

73. Danıştay Kanunu – Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun – İdari Yargılama Usulü Kanunu, (Türkçe, Fransızca, İngilizce), Fransızca çeviri: ENGEZ Necati, İngilizce çeviri: Yrd.Doç.Dr. ALTIPARMAK Kerem, 2007, s.217

75. İdari Hakimlerin Statüsü, Uluslararası Yüksek İdari Yargı Mercileri Derneğinin IX. Kongresi (22-24 Kasım 2007, Bangkok) Genel Raporu Çevirisi, 2008, s. 21

78. Danıştay Kanunu – Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun – İdari Yargılama Usulü Kanunu, 2009, s. 85

80. Danıştay Kanunu – Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun – İdari Yargılama Usulü Kanunu – Danıştay Dava Daireleri Arasındaki İşbölümü, 2011, s. 98

85. Vergi Uyuşmazlıklarını Değerlendirme Çalıştayı, 2014, s. 79

87. Danıştay Kanunu – Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun – İdari Yargılama Usulü Kanunu – Danıştay Dava Daireleri Arasındaki İşbölümü, 2015, s. 171

88. Danıştay Başkanlığı İç Kontrol El Kitabı, 2015, s. 43

90. Uluslararası Sözleşmelere Atıf Yapan Karar Örnekleri – Translated Judgements Which Refer to the International Conventions 2015, s. 206

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. Kamulaştırmasız 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 süreli 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, çeviri 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.

1. sayısından itibaren yayımlanacak olan **"T.C. Danıştay Kararlar Dergisi",** Danıştay kurulları ve dava daireleri kararlarından oluşan bir dergi olarak yayın hayatına başlayacaktır. Ocak, Mayıs ve Eylül aylarında olmak üzere yılda üç kez yayımlanacaktır.

Diğer taraftan; 30/12/2020 tarih ve 57 sayılı Danıştay Tasnif ve Yayın Kurulu kararı uyarınca da; daha önce 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.

2021 YILINA AİT YAYIMLANACAK 6, 7 VE 8 SAYILI T.C. DANIŞTAY KARARLAR DERGİLERİNİN FİYATINA İLİŞKİN AÇIKLAMA

Danıştay Tasnif ve Yayın Kurulunun kararı ile 2021 yılı birim satış fiyatının; 45 TL (KırkBeş Türk Lirası), abonelere yapılacak birim satış fiyatının 30 TL (Otuz Türk Lirası), özel aboneler için birim satış fiyatının 20 TL (Yirmi Türk Lirası) olarak belirlenmesine ve abonelik işlemlerinin abonelik türüne göre bu fiyatlar esas alınarak yapılmasına,

İdari yargı mensupları, öğretim elemanları ve üniversite öğrencilerine birim satış fiyatı üzerinden %50 indirim uygulanmasına karar verilmiştir.

*Özel abonelik türü; idari yargı mensupları, öğretim elemanları ve üniversite öğrencileri 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** adresini ziyaret ediniz.

Kamuoyuna duyurulur.

T.C. DANIŞTAY KARARLAR DERGİSİ ABONELİK KOŞULLARI

- T.C. Danıştay Kararlar Dergisi dört ayda bir (yılda 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.

2021 yılına ait 6, 7 ve 8 sayılı T.C. Danıştay Kararlar Dergisi birim satış fiyatı **45 TL (KırkBeş Türk Lirası)**'dır. İdari yargı mensupları, öğretim elemanları ve üniversite öğrencilerine birim satış fiyatı üzerinden %50 indirim uygulanır.

- Abonelere yapılacak birim satış fiyatı **30 TL (Otuz 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[1]

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

2021 YILI T.C. DANIŞTAY KARARLAR DERGİSİ BİRİM SATIŞ FİYATI VE ABONELİK TÜRLERİ

1- Birim satış fiyatı 45 TL.

2- Standart abonelik fiyatı 30 TL.
Bir yıllık 90 TL (3 sayı x 30 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.

[1] 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