ISSN 2687 - 380X

T.C. DANIŞTAY KARARLAR DERGİSİ

YIL : 2021 SAYI : 7

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 : 7

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 ---------- 32

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

Birinci Daire Kararları ---------- 40

YARGI KARARLARI

Başkanlar Kurulu Kararları ---------- 59

İdari Dava Daireleri Kararları

İdari Dava Daireleri Kurulu Kararları ---------- 69
İkinci Daire Kararları---------- 101
Beşinci Daire Kararları---------- 128
Altıncı Daire Kararları ---------- 202
Sekizinci Daire Kararları---------- 245
Onuncu Daire Kararları ---------- 263
Onikinci Daire Kararları---------- 309
Onüçüncü Daire Kararları---------- 339

Vergi Dava Daireleri Kararları

Vergi Dava Daireleri Kurulu Kararları ---------- 396
Üçüncü Daire Kararları---------- 427
Dördüncü Daire Kararları---------- 442
Yedinci Daire Kararları ---------- 452
Dokuzuncu Daire Kararları ---------- 472

Yargılama Usulü Kararları

İdari Dava Daireleri Kararları---------- 502
Vergi Dava Daireleri Kararları---------- 538

İlke-Kavram Dizini ---------- 571
Danıştay Yayınları ---------- 582
Ekler---------- 592

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 ---------- 32

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

Judgements of the 1st Chamber ---------- 40

JUDGEMENTS

Judgements of the Board of Presidents ---------- 59

Judgements of the Administrative Law Chambers

Judgements of Plenary Session of the Administrative Law Chambers ----- 69
Judgements of the 2nd Chamber ---------- 101
Judgements of the 5th Chamber ---------- 128
Judgements of the 6th Chamber ---------- 202
Judgements of the 8th Chamber ---------- 245
Judgements of the 10th Chamber ---------- 263
Judgements of the 12th Chamber ---------- 309
Judgements of the 13th Chamber ---------- 339

Judgements of Tax Law Chambers

Judgements of Plenary Session of the Tax Law Chambers ---------- 396
Judgements of the 3rd Chamber ---------- 427
Judgements of the 4th Chamber ---------- 442
Judgements of the 7th Chamber ---------- 452
Judgements of the 9th Chamber ---------- 472

Judgements on Administrative Procedure

Judgements of Plenary Session of the Administrative Law Chambers ----- 502
Judgements of Plenary Session of the Tax Law Chambers ---------- 538

Glossary ---------- 571
Publications of Turkish Council of State ---------- 582
APPENDIX ---------- 592

• TRANSLATED JUDGEMENTS WHICH REFER TO THE INTERNATIONAL CONVENTIONS •

REPUBLIC OF TURKEY
COUNCIL OF STATE
PLENARY SESSION OF ADMINISTRATIVE LAW CHAMBERS
Docket No : 2020/1034
Judgement No : 2021/73

Keywords :-Right to Education,
-Convention on the Rights of the Child

Abstract : Concerning that in accordance with the provisions of domestic law and international legislation, there is no disproportion in the use of the principle of secularism and fundamental rights and freedoms, and no breach of public interest and law in Article 1 of the Regulation on the Amendment to the Dress Code and Uniform Regulations for Students at Schools affiliated to the Ministry of National Education, which was established within the scope of the discretion given to the administration.

APPELLANT (PLAINTIFF): Education and Science Workers' Union
COUNSEL : Att. ...
OPPOSITION PARTY (DEFENDANTS) : **1-** Presidency (Prime Ministry)
COUNSEL : Legal Counsel ...
2- Ministry of National Education
COUNSEL : Att. ...

THE SUBJECT OF THE REQUEST : It is requested that the decision of the 8th Chamber of the Council of State, dated 16/10/2019 and docketed 2018/5026, decision numbered 2019/8831, be reviewed at the appeal and reversed.

JUDGEMENT PROCESS:

Request for the Subject of the Case: It was requested the cancellation of Article 1 of the Regulation on the Amendment to the Dress Code and Uniform Regulations for Students at Schools affiliated to the

Ministry of National Education, promulgated in the Official Gazette dated 27/09/2014 and numbered 29132.

Summary of the Decision of the Chamber: With the decision of the 8th Chamber of the Council of State, dated 16/10/2019 and docketed 2018/5026, decision numbered 2019/8831;

The merit of the case was reviewed in line with the reversal decision upon the reversal of the decision of our Chamber dated 08/12/2016 and docketed 2014/9197, decision numbered 2016/10393 regarding the reversal of the case in terms of merit by the decision of the Council of State Board of Administrative Case Chambers dated 28/12/2017 and docketed 2017/830, decision numbered 2017/4818;

The rules in Article 124 of the Constitution, Article 1 of the amendment to the Regulation that is the subject of the case, paragraph 6 of Article 3 of the original Regulation, and subparagraphs (d) and (e) of paragraph 1 of Article 4 of the original Regulation were transferred;

In terms of the part "d) S/he keeps the face uncovered in schools; cannot use scarves, berets, hats, bags and similar materials containing symbols, figures and inscriptions containing political symbols; cannot have dyed hair, tattoo on the body or make-up, wear piercings, grow moustache and beard," of Article 1 of the Regulation that is the subject of the case;

Except for the limitations in Article 4 of the said Regulation, the Dress Code and Uniform Regulations for Students at Schools affiliated to the Ministry of National Education regulates the procedures and principles regarding the dress and uniforms of public and private preschool, primary, secondary and high school students affiliated with the Ministry of National Education, and it is seen that dress is free in primary, secondary and high schools, and it is understood that there are some restrictions in terms of dress and uniform in Article 4,

According to the 4th article of the regulation, students cannot wear insignia, emblems, symbols, badges and similar jewellery other than the coat of arms and badge of the school they are studying, clothes that adversely affect human health and are not suitable for seasonal conditions, torn or perforated clothes and transparent clothes, clothes such as shorts and tights that reveal their body lines, and above-the-knee skirts, skirts with deep slits, short pants, sleeveless t-shirts and sleeveless shirts, must keep their face uncovered in schools, cannot use scarves, berets, hats, bags and similar materials containing symbols, figures and inscriptions containing political symbols, cannot have dyed hair, tattoo on the body or make-up, wear piercings, grow moustache and beard;

Although it is claimed by the plaintiff Union that the students' freedoms in terms of dress and uniform are restricted by the Article of the Regulation, which is the subject of the case, as a rule, dressing is free in public and private pre-schools, primary schools, secondary schools and high schools affiliated to the Ministry of National Education, but some limitations are included in the provision of the article subject to the case so that students can benefit from education services in a certain order and discipline,

Hence in this case, the part "d) S/he keeps the face uncovered in schools; cannot use scarves, berets, hats, bags and similar materials containing symbols, figures and inscriptions containing political symbols; cannot have dyed hair, tattoo on the body or make-up, wear piercings, grow moustache and beard," of Article 1 of the Regulation is not found in breach of the law, public interest and service requirements,

In terms of the part "e) In pre-school education institutions and primary schools, head shall not be covered," of Article 1 of the Regulation that is the subject of the case;

The rules covered by the Preamble and Articles 2, 5, 12, 13, 14, 24 and 42 of the Constitution, Article 9 of the European Convention on Human Rights and Article 2 of the First Protocol to the Convention, Article 18 of the Universal Declaration of Human Rights, Articles 2, 4 and 12 of the Basic National Education Law No. 1739 were transferred;

It will be necessary to deal with the resolution of the dispute, which is the subject of the case, in four contexts, the first of which is the principle of secularism, which is one of the fundamental characteristics of the Republic, the second is fundamental rights and freedoms (freedom of religion and conscience and the right to education) and their limitation, the third is the right of discretion and finally, the concept of public interest,

With the Regulation subject to the case, female students in secondary and high schools can benefit from public service related to education and training by wearing a headscarf due to their religious beliefs, and those who wish can benefit with their heads uncovered,

When the justification of Article 2 of the Constitution and the definition included in the decision of the Constitutional Court dated 20/09/2012 and docketed 2012/65, decision numbered 2012/128 are evaluated together, it has been concluded that the principle of secularism is a concept that comes to life in the nature of the state, ensures that every individual can have the belief and sect they want, practice their worship and not be treated differently from other citizens because of their religious

beliefs, and most importantly, that guarantees the freedom of religion and conscience,

In Article 2 of the Constitution, it is stated that the Republic of Turkey is democratic as well as being secular, therefore the concept of secularism cannot be considered independent from freedom of religion and conscience, and freedom of religion and conscience from democracy,

Individuals wear headscarves as a requirement of their religion, beliefs or culture, this behaviour is continuous and the headscarf is widely accepted in society,

If the individual feels that the headscarf is a requirement of the religion, beliefs or culture to which s/he belongs, that s/he will feel a lack in her/his inner world when s/he does not wear it, that it is a necessity according to her/his own admission, in other words, if s/he has an important role in her/his life and behaviour and this role is continuous and socially accepted, this issue should be protected within the scope of freedom of religion and conscience, but it should not be taken to mean that the external dimension of this freedom is absolutely unlimited,

According to our Constitution and the European Convention on Human Rights, the external dimension of the freedom of religion and conscience may be limited in some cases, the internal dimension of the freedom of religion and conscience cannot be limited in any way, while the external dimension of the freedom of conscience is subject to different legal situations,

Regarding the restriction of the external dimension of freedom of religion and conscience, it is necessary to make an evaluation according to our domestic law first; the freedom of religion and conscience is regulated in Article 24 of our Constitution in which it is emphasized that worship, religious rites and ceremonies are free provided that they do not violate the provisions of Article 14, that no one can be compelled to worship, participate in religious rites and ceremonies and to express their religious beliefs and thoughts, and that no one can be condemned or accused because of her/his religious beliefs and thoughts; and it is included in the provision of article 14 that freedom of belief and conscience (fundamental right and freedom) cannot be used in the form of activities aiming to abolish the democratic and secular Republic based on human rights,

The issue of how the restriction will be made is regulated in Article 13; accordingly, fundamental rights and freedoms can only be limited by law, without affecting their essence, only depending on the reasons specified in the relevant articles of the Constitution,

There is no constitutional or legal provision that explicitly prohibits the headscarf in secondary and high schools, and with the regulation in question, freedom is brought as part of the positive obligation of the state within the scope of freedom of religion and conscience, not a limitation,

However, the principle of secularism cannot be considered independent of the fundamental rights and freedoms set forth in the Constitution because according to Article 14 of the Constitution, there must be an activity aimed at abolishing the democratic and secular Republic that is based on human rights in order to limit the external dimension of freedom of religion and conscience, that the phrases "human rights, democracy and secular republic" are used together, therefore, these concepts can never be interpreted separately in terms of the limitation of fundamental rights and freedoms, thus, a fair balance has been established between fundamental rights and freedoms and the principle of secularism in the Constitution,

In the regulation in question, however, there is nothing that makes this balance disproportionate, as a result, in the context of the principle of secularism and freedom of religion in our domestic law, the wearing headscarf by individuals in secondary and high schools are not contradictory concepts, but balancing elements of each other,

On the other hand, in Article 42 of the Constitution titled "right and duty of education", it is stated that no one can be deprived of the right to education and training, that the scope of the right to education will be determined by law, and that education and training should be carried out in accordance with the principles and reforms of Atatürk, and according to the principles of modern science and education, under the supervision and control of the State, that similar provisions are included in the Basic National Education Law No. 1739, that these provisions are in line with the expressions in the "freedom of religion and conscience" section of the Constitution, therefore, the evaluations made within the scope of "freedom of religion and conscience" above are also valid for the "right to education",

When the dispute is evaluated according to international conventions, it can be seen that the headscarf, with its historical, religious and cultural dimensions, has been accepted by most of the society for many years and has become a part of daily life, and it is known that individuals who wear headscarves and those who do not continue to live together for many years, even in the same family environment, without any problems, which indicates that individuals who wear headscarves do not put a

systematic pressure on other people; that no information, document or fact could be presented in the case file that pressure was created other than the assumptions stated by the plaintiffs; therefore, when all these issues are considered together, there is no doubt that the headscarf is seen as a "passive symbol" according to our social perception because it is socially accepted as a requirement of religion, belief or culture and it cannot be proven that it can create a religious effect and pressure on individuals/students, hence, it cannot be said that the fundamental rights and freedoms of the people are prevented,

Since the regulation in dispute covers children's rights, it should be evaluated from this aspect as well; Article 14 of the Convention on the Rights of the Child, which regulates the freedom of thought, conscience and religion of the child, and Article 2 of the First Protocol of the European Convention on Human Rights, titled "Right to Education" are parallel according to which states should respect the rights and duties of parents to guide the child in exercising their children's right to freedom of thought, conscience and religion, therefore, the evaluations made above in terms of the European Convention on Human Rights are also valid for the Convention on the Rights of the Child,

However, article 28 of the Convention on the Rights of the Child includes that states should take measures to ensure regular attendance at schools and reduce dropout rates, and to strengthen international cooperation in order to contribute to the elimination of illiteracy from the world and to facilitate having modern education methods and scientific and technical knowledge in the field of education; it is indeed known that girls are not sent to school by their parents due to the headscarf ban, and since this problem can be prevented by removing the headscarf barrier brought by the regulation in question, i.e. the rate of abandonment will decrease, it is understood that the regulation in question is in accordance with the public interest in this respect,

In this case, there is no disproportion in the use of the principle of secularism and fundamental rights and freedoms, and no breach of public interest and law in the regulation that is the subject of the case in the context of the discretion granted to the administration according to both our domestic law and international conventions,

Based on the above mentioned grounds, it was decided to dismiss the case.

THE CLAIMS OF APPELANT: It was alleged by the plaintiff that with the amendment to the Regulation subject to the case, female students in secondary and high schools were allowed to cover their heads, and this situation was contrary to the secular education system stipulated in the Articles 2 and 42 of the Constitution and the Basic National Education Law, although it was stated in the Article 3 of the Regulation that dressing is free, it is claimed that the freedom of dress and uniform of the students is restricted with the amendment.

DEFENSE OF DEFENDANTS: It is argued by the defendant administrations that the decision given by the 8th Chamber of the Council of State is in accordance with the procedure and law, and that the reasons put forward in the appeal petition are not of such a nature as to require the reversal of the decision, and that the appeal should be rejected.

THE OPINION OF KASIM KİRAZLI, THE RAPPORTEUR JUDGE OF COUNCIL OF STATE: It is considered that the decision of the Chamber should be upheld with the refusal of the appeal request.

ON BEHALF OF THE TURKISH NATION

After hearing the explanations of the Rapporteur Judge and examining the documents in the file, the following was decreed by the decision making Board of Administrative Case Chambers of the Council of State:

LEGAL EVALUATION:

Review at the appeal and reversal of the final decisions of the case chambers of the Council of State can only be possible if one of the following reasons that are included in Article 49 of the Administrative Procedure Law No. 2577 exists:

"a) Handling a file outside of duty and jurisdiction,

b) Making an unlawful decision,

c) There are errors or deficiencies in the implementation of the procedural provisions that may affect the decision.

The decision examined at the appeal was in accordance with the procedure and law, and the allegations made in the appeal petition were not considered to require the reversal of the decision.

RESULT OF DECISION:

For the reasons explained, it was held

1. To dismiss the plaintiff's appeal request,

2. To **APPROVE** the decision of the 8th Chamber of the Council of State dated 16.10.2019 and docketed 2018/5026, decision numbered 2019/8831 on dismissal of the case on the above summarised grounds,

3. Unanimously in terms of the part "d) S/he keeps the face uncovered in schools; cannot use scarves, berets, hats, bags and similar materials containing symbols, figures and inscriptions containing political symbols; cannot have dyed hair, tattoo on the body or make-up, wear piercings, grow moustache and beard," and with majority of votes in terms of the part "e) In pre-school education institutions and primary schools, head shall not be covered," of Article 1 of the Regulation on 21/01/2021.

DISSENTING VOTE

The case was brought for cancellation of Article 1 of the "Regulation on the Amendment to the Dress Code and Uniform Regulations for Students at Schools affiliated to the Ministry of National Education" that entered into force after promulgation in the Official Gazette dated 27/09/2014 and numbered 29132, based on the allegation that is contrary to the requirements of Turkish national education and the secular education system.

With the amendment to the Regulation, which is the subject of the case, the sixth paragraph of article 3 titled "Basic Principles" of the main Regulation, which entered into force after promulgation in the Official Gazette on 27/11/2012, was repealed by the defendant administrations and subparagraphs (d) and (e) of the first paragraph of article 4 were amended. The sixth paragraph of the abolished article 3 of the Regulation stated that "Female students can cover their heads in all courses in imam-hatip secondary schools and high schools and in imam-hatip programs of multi-program high schools, and in elective Quran courses in secondary schools and high schools," and it brought an exception to the general rule that students in secondary and high schools should be bareheaded in school, introduced by the previous legislation, for female students of Imam-Hatip secondary and high schools and students of elective Quran courses. With the amendment to the Regulation, which is the subject of the case, the said exception provision was completely abolished and thus, girls in secondary and high schools were allowed to cover their heads in school.

With the amendment to the subparagraph (e) of Article 3 of the Regulation that is the subject of the case, it is foreseen that the rule to keep the head uncovered in school will now be valid only for pre-school education institutions and primary schools.

As the justification for this amendment, the defendant administrations stated that the fact that secularism in Turkey being one of the basic principles of the State did not necessitate prohibiting individuals in a society with 99% Muslim population from covering their heads, that the duty of the State should be to protect the individual's freedom of religious choice, not to restrict them, and that the regulation made expanded the field of freedom of religion and conscience guaranteed by the Constitution and international conventions, and that this situation was in line with the recent decisions of the Constitutional Court and the judicial decisions regarding international human rights conventions.

In the third paragraph of Article 42 of the Constitution titled "right and duty of education", it is stated that education and training will be carried out in accordance with the principles and reforms of Atatürk, and according to the principles of modern science and education, under the supervision and control of the State, and education and training places cannot be opened contrary to these principles and then, in the fourth paragraph, it is emphasized that the freedom of education and training will not remove the duty of loyalty to the Constitution.

On the other hand, in Article 2 of the Basic National Education Law No. 1739, raising all members of the Turkish Nation as citizens who know their duties and responsibilities towards the Republic of Turkey, which is a democratic, secular and social state of law based on human rights and the basic principles at the beginning of the Constitution, and individuals who have the power of free and scientific thinking and a broad world view making the Turkish Nation as a constructive, creative and distinguished partner of contemporary civilization was determined as the general aim of Turkish National Education.

With the regulation that is the subject of the case, the general principle that the head must be uncovered in secondary schools and high schools is abolished and, contrary to the constitutional and legal rules stated above, female students who are not yet mature according to the 11th article of our Civil Code are allowed to cover their heads in accordance with religious rules, in the school where they are educated.

The fact that the Republic of Turkey is a democratic, secular and social state of law, as stipulated in Article 2 of the Constitution, requires the Constitutional rules to be taken as basis in cases where religious rules and the rules stipulated by the Constitution and laws conflict with each other. Therefore, when setting the rules regarding social life, acting on the assumption that 99% of our population is Muslim means the gradual

elimination of the principle of secularism. Thus, an exception to the headscarf, which was given to Imam-Hatip students yesterday, turns into a right for all female students in secondary education today. If the source of the rules starts to be the religious tendencies of the majority of the society, it becomes impossible to talk about the continuation of the secular order.

There is no doubt that freedom of religion and conscience is covered in our Constitution (art. 24), the United Nations International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR) (art. 18) and the European Convention on Human Rights (ECHR) (art. 9) as a fundamental human right. While freedom of religion and conscience is included in our Constitution and in the international conventions we are a party to, the situations in which this can be restricted are also included in the relevant texts (Constitution art. 13-14, ICCPR art. 18/3, ECHR art. 9/2). In general, the purpose of the restrictions on the use of this right is expressed as preventing abuse of the right and protecting public safety, order, health, morals or the fundamental rights and freedoms of others. Therefore, the decisions of the Constitutional Court and the ECHR on the issue, which seem to be contradictory to each other, on the recognition of a fundamental right on the one hand and the limitations that can be placed on it, on the other, will be of a guiding nature.

Legal arrangements that allow women to wear headscarves/turbans in public within the scope of freedom of religion and conscience was found to be contrary to the principles set forth in the Preamble and Article 2 of our Constitution with the decision of the Constitutional Court dated 05/06/2008 and docketed 2008/16, decision numbered 2008/116 (revocation of phrases added to Article 10 of the Constitution and allowed to wear headscarf in higher education) Party closure decision dated 16/01/1998 and docketed 1997/1 (SPK), decision numbered 1998/1 (recognition of freedom in governmental offices and universities to cover one's neck and hair with a headscarf and turban for religious reasons is in violation of the principle of secularism in the Constitution); decision dated 09/04/1991 and docketed 1990/36, decision numbered 1991/8 (dismissal of the request on cancellation of the amendment made in the Higher Education Law No. 2547 on the grounds that the freedom of attire in universities does not include covering the neck and hair with a veil and turban due to religious belief, and religious clothing); the decision dated 07/03/1989 and docketed 1989/1, decision numbered 1989/12 (cancellation of the amendment made in the Higher Education Law No. 2547 that allowed students and lecturers to wear headscarves in higher

education institutions). In the aforementioned decisions of the Constitutional Court, it was held that the restrictions on the use of religious clothing and symbols in the public sphere are a requirement of the principles in the Preamble of our Constitution and the rule that the Republic of Turkey is a democratic, secular and social state of law in Article 2, therefore the restrictions imposed in this area are also in accordance with the requirements of the secular republic and the principles of proportionality expressed in Articles 13 and 14 of the Constitution, and that the legal amendments brought to the contrary are therefore unconstitutional.

In the defences of the defendant administrations in the file, two decisions of the Constitutional Court are mentioned as the "recent case law". The first of these decisions is the decision docketed 2012/65, decision numbered 2012/128. In the part of this decision cited in the defence of the defendant administrations, some general evaluations are made by the Constitutional Court regarding the principle of secularism and concluded that the amendment to Article 25 of the Basic National Education Law No. 1739 that allowed the "Quran and the life of our Prophet" to be taught as an elective course in secondary and high schools was not unconstitutional.

The second Constitutional Court decision, the excerpts of which are included, is about the individual application numbered 2014/256 and its subject is the rejection of the request of a lawyer who wanted to enter the hearing with a headscarf and the allegation that this action violated the constitutional rights of the applicant. After making some comments regarding the principle of secularism in this decision, the Constitutional Court decided that the constitutional rights of the applicant (in terms of Articles 10 and 24) were violated. Therefore, both decisions presented by the defendant administrations as a precedent for the Constitutional Court's latest case-law on the subject have no direct relevance to the amendment of the Law, which is the subject of the case, which allows female students in secondary and high schools to cover their heads in school.

The extent to which the country's practice, shaped by various decisions of the Constitutional Court and the Council of State, complies with the rules of universal law, has had the opportunity to be tested by the relevant parties, on various occasions, in the cases brought before the ECHR in the light of international conventions on human rights to which we are a party.

The State may intervene in the manifestation of religion or belief "in the interest of public safety, for the protection of public order, public health or morals, and the rights and freedoms of others" within the meaning of Article 9 paragraph 2 of the ECHR (condition of legitimate purpose). The Strasbourg Court, in its various decisions, i.e., Karaduman v. Turkey (90), Bulut v. T urkey (91), Dahlab v. Switzerland (98), Freed v. Turkey (01), El Morsli v. France (06), Ghazal v. France (08), Singh v. France (08), emphasizes that restrictions on religious dress can be imposed by applying the criterion of "protection of the rights and freedoms of others", and states are given a considerable margin of discretion in this regard. While granting this discretion, the Court particularly aims to ensure religious neutrality in the public sphere.

These issues were recently discussed by the ECHR, first at the Chamber (2004) and then at the Grand Chamber (2005) level in Leyla Şahin v. Turkey in detail and held that the restrictions on the applicant's wearing a headscarf at university were justified under Article 9 § 2 of the ECHR. In its decision, the Court referred to the aims of ensuring both secularism and equality between men and women, while concluding that restrictions on the headscarf were necessary in a democratic society. In the same decisions, it described the headscarf as "a strong external symbol that is seen to be brought to women by religious codes of conduct that are difficult to reconcile with the principle of gender equality and cannot be easily reconciled with the message of tolerance, respect for others and above all equality and non-discrimination".

When the decisions of the ECHR on the subject are examined, it is understood that the jurisprudence in this field is consistent. The reason for this is explained as follows (Murdoch, Protection of the Right to Freedom of Thought, Conscience and Religion under the ECHR (2012), p. 53): "Secularism is the meeting point of freedom and equality and necessarily requires freedom of religion and conscience. In addition, secularism helps protect the individual from external pressures caused by radical movements. This role of the State as an independent mediator is consistent with the case-law of the Strasbourg Court under Article 9." As a natural consequence of this, there is no legal prejudice to the restriction, as one moves from the private to the public, from the public to the official sphere, on individual freedoms and the use of religious symbols and clothing in this context, taking into account the specific conditions of the country, to serve a legitimate purpose aimed at protecting the rights and freedoms of

student children at the age to be more easily influenced by the behaviour of others and ensuring public order.

As such, the part "e) In pre-school education institutions and primary schools, head shall not be covered," of Article 1 of the Regulation, which is the subject of the case, is in violation of article 2 of the Constitution, which regulates the characters of the Republic, and provisions of Article 10, which regulates equality before the law, stipulating that "everyone is equal before the law without any discrimination on the basis of language, race, colour, gender, political opinion, philosophical belief, religion, sect and similar reasons", article 42, which regulates the right and duty of education, and the above-mentioned provisions of the Basic National Education Law, we do not agree with this part of the decision, with the vote in favour of reversal of the decision of the Chamber.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2020/1034
Karar No : 2021/73

Anahtar Kelimeler : -Eğitim Hakkı,
-Çocuk Haklarına Dair Sözleşme

Özeti : İdareye verilen takdir hakkı kapsamında tesis edilen Milli Eğitim Bakanlığına Bağlı Okul Öğrencilerinin Kılık ve Kıyafetlerine Dair Yönetmelikte Değişiklik Yapılması Hakkında Yönetmelik'in 1. maddesinde, iç hukuk ve uluslararası mevzuat hükümleri uyarınca, laiklik ilkesi ile temel hak ve hürriyetlerin kullanılması konusunda bir orantısızlık, kamu yararına ve hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVALILAR) : **1-** Cumhurbaşkanlığı (Başbakanlık)
VEKİLİ : Hukuk Müşaviri …
2- Milli Eğitim Bakanlığı
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : Danıştay Sekizinci Dairesinin 16/10/2019 tarih ve E:2018/5026, K:2019/8831 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: 27/09/2014 tarih ve 29132 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan, Milli Eğitim Bakanlığına Bağlı Okul Öğrencilerinin Kılık ve Kıyafetlerine Dair Yönetmelikte Değişiklik Yapılması Hakkında Yönetmelik'in 1. maddesinin iptali istenilmiştir.

Daire Kararının Özeti: Danıştay Sekizinci Dairesinin 16/10/2019 tarih ve E:2018/5026, K:2019/8831 sayılı kararıyla;

Dairelerinin davanın ehliyet yönünden reddine ilişkin 08/12/2016 tarih ve E:2014/9197, K:2016/10393 sayılı kararının, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 28/12/2017 tarih ve E:2017/830, K:2017/4818 sayılı kararıyla bozulması üzerine, bozma kararına uyularak işin esası incelenmiş;

Anayasa'nın 124. maddesi, dava konusu Yönetmelik değişikliğinin 1. maddesi, asıl Yönetmeliğin 3. maddesinin 6. fıkrası ile 4. maddesinin 1. fıkrasının (d) ve (e) bentlerinin dava konusu değişiklikten önceki hallerinde yer alan kurallar aktarılarak,

Dava konusu Yönetmeliğin 1. maddesinin "d) Okullarda yüzü açık bulunur; siyasî sembol içeren simge, şekil ve yazıların yer aldığı fular, bere, şapka, çanta ve benzeri materyalleri kullanamaz; saç boyama, vücuda dövme ve makyaj yapamaz, pirsing takamaz, bıyık ve sakal bırakamaz." kısmı yönünden;

Millî Eğitim Bakanlığına Bağlı Okul Öğrencilerinin Kılık ve Kıyafetlerine Dair Yönetmelik'in, Millî Eğitim Bakanlığına bağlı resmî ve özel okul öncesi, ilkokul, ortaokul ve lise öğrencilerinin kılık ve kıyafetlerine dair usûl ve esasları düzenlediği ve anılan Yönetmeliğin 4. maddesinde yer alan sınırlamalar dışında okul öncesi, ilkokul, ortaokul ve liselerde kılık ve kıyafetin serbest olduğu görülmekte olup, 4. maddede kılık ve kıyafet yönünden bazı sınırlamalara yer verildiğinin anlaşıldığı,

Yönetmeliğin 4. maddesine bakıldığında; öğrencilerin öğrenim gördükleri okulun arması ve rozeti dışında nişan, arma, sembol, rozet ve benzeri takılar takamayacağı, insan sağlığını olumsuz yönde etkileyen ve mevsim şartlarına uygun olmayan kıyafetler ve yırtık veya delikli kıyafetler ile şeffaf kıyafetler giyemeyeceği, vücut hatlarını belli eden şort, tayt gibi kıyafetler ile diz üstü etek, derin yırtmaçlı etek, kısa pantolon, kolsuz tişört ve kolsuz gömlek giyemeyeceği, okullarda yüzü açık bulunacağı, siyasî sembol içeren simge, şekil ve yazıların yer aldığı fular, bere, şapka, çanta ve benzeri materyalleri kullanamayacağı, saç boyama, vücuda dövme ve makyaj yapamayacağı, pirsing takamayacağı, bıyık ve sakal bırakamayacağı,

Her ne kadar, davacı sendika tarafından dava konusu Yönetmelik maddesi ile öğrencilerin kılık ve kıyafet yönünden özgürlüklerinin kısıtlandığı iddia edilmekte ise de; Millî Eğitim Bakanlığına bağlı resmî ve özel okul öncesi, ilkokul, ortaokul ve liselerde kural olarak kılık ve kıyafetin serbest olduğu ancak öğrencilerin belli bir düzen ve disiplin içinde eğitim hizmetinden faydalanabilmesi için dava konusu madde hükmünde bazı sınırlamalara yer verildiği,

Bu durumda; dava konusu Yönetmeliğin 1. maddesinin "d) Okullarda yüzü açık bulunur; siyasî sembol içeren simge, şekil ve yazıların yer aldığı fular, bere, şapka, çanta ve benzeri materyalleri kullanamaz; saç boyama, vücuda dövme ve makyaj yapamaz, pirsing takamaz, bıyık ve sakal bırakamaz." kısmında hukuka ve kamu yararı ile hizmet gereklerine aykırılık görülmediği,

Dava konusu Yönetmeliğin 1. maddesinin "e) Okul öncesi eğitim kurumlarında ve ilkokullarda okul içinde baş açık bulunur." kısmı yönünden;

Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 5., 12., 13., 14., 24. ve 42. maddeleri, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 9. maddesi ile Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 2. maddesi, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 18. maddesi, 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanunu'nun 2., 4. ve 12. maddelerinde yer alan kurallar aktarılarak,

Dava konusu uyuşmazlığın çözümünü temelde dört bağlamda ele almak gerekeceği, bunlardan birincisinin Cumhuriyetin temel niteliklerinden biri olan laiklik ilkesi, ikincisinin temel hak ve hürriyetler (din ve vicdan hürriyeti ile eğitim hakkı) ve bunların sınırlandırılması, üçüncüsünün takdir hakkı ve son olarak kamu yararı kavramı olduğu,

Dava konusu Yönetmelik ile eğitim ve öğretime ilişkin kamu hizmetinden, ortaokul ve liselerdeki kız öğrencilerden isteyenlerin dini inançları gereği başörtüsü takarak, isteyenlerin de başı açık olarak yararlanabileceği,

Anayasa'nın 2. maddesinin gerekçesi ile Anayasa Mahkemesinin 20/09/2012 tarih ve E:2012/65, K:2012/128 sayılı kararında yer verilen tanım bir arada değerlendirildiğinde; laiklik ilkesinin, devletin niteliğinde hayat bulan, her ferdin istediği inanca, mezhebe sahip olabilmesi, ibadetini yapabilmesi ve dinî inançlarından dolayı diğer vatandaşlardan farklı bir muameleye tâbi kılınmamasını sağlayan ve en önemlisi din ve vicdan hürriyetini teminat altına alan bir kavram olduğu sonucuna varıldığı,

Anayasa'nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyetinin laik olmasının yanında demokratik olduğunun da belirtildiği, dolayısıyla laiklik kavramının, din ve vicdan özgürlüğünden, din ve vicdan özgürlüğünün de demokrasiden bağımsız olarak değerlendirilemeyeceği,

Bireylerin mensup olduğu dinin, inançlarının veya kültürlerinin bir gereği olarak başörtüsü taktığı, bu davranışlarının süreklilik arz ettiği ve başörtüsünün büyük bir toplumsal kabul de gördüğü,

Birey, başörtüsünün mensup olduğu dinin, inançlarının veya kültürlerinin bir gereği olduğunu, bu nedenle takmadığı zaman iç dünyasında eksiklik hissedeceğini, kendi kabulüne göre bunun bir zorunluluk olduğunu hissediyorsa, daha açık bir ifade ile yaşamında ve davranışlarında önemli bir rolü varsa ve bu rol süreklilik arz ediyor, toplumsal kabul de görüyorsa bu hususun din ve vicdan özgürlüğü kapsamında korunması gerektiği, ancak bu özgürlüğün dışsal boyutunun mutlak anlamda sınırsız olduğu anlamının çıkarılmaması gerektiği,

Anayasamıza ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne göre din ve vicdan özgürlüğünün dışsal boyutunun bazı durumlarda sınırlandırılabileceği, din ve vicdan özgürlüğünün içsel boyutu hiçbir şekilde sınırlandırılamazken, dışsal boyutunun sınırlandırılabilmesinin ise farklı hukuki durumlara tabi olduğu,

Din ve vicdan hürriyetinin dışsal boyutunun sınırlandırılması konusunda öncelikle iç hukukumuza göre değerlendirme yapmak gerektiği, Anayasamızda, din ve vicdan özgürlüğünün 24. maddede düzenlendiği, söz konusu düzenlemede; 14. madde hükümlerine aykırı olmamak şartıyla ibadet, dinî âyin ve törenlerin serbest olduğu, kimsenin, ibadete, dinî âyin ve törenlere katılmaya, dinî inanç ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamayacağı, dinî inanç ve kanaatlerinden dolayı kınanamayacağı ve suçlanamayacağının vurgulandığı, 14. maddede ise, din ve vicdan özgürlüğünün (temel hak ve hürriyet), insan haklarına dayanan demokratik ve lâik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetler biçiminde kullanılamayacağı hükmüne yer verildiği,

Sınırlamanın nasıl yapılacağı hususunun ise, 13. maddede düzenlendiği, buna göre; temel hak ve hürriyetlerin, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceği,

Ortaokul ve liselerde açıkça başörtüsünü yasaklayan herhangi bir anayasal ya da yasal bir hüküm bulunmadığı, dava konusu düzenlemeyle ise, bir sınırlama değil, din ve vicdan hürriyeti kapsamında devlete düşen pozitif yükümlülük gereği serbestlik getirildiği,

Bununla birlikte, laiklik ilkesinin, Anayasa'da belirtilen temel hak ve hürriyetlerden bağımsız olarak değerlendirilemeyeceği, çünkü Anayasa'nın 14. maddesine göre din ve vicdan özgürlüğünün dışsal boyutunun sınırlandırılabilmesi için insan haklarına dayanan demokratik ve lâik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan bir faaliyetin olması gerektiği, maddede "insan hakları, demokrasi ve laik Cumhuriyet" ibarelerinin bir arada kullanıldığı, bu nedenle, bu kavramların temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması konusunda hiçbir zaman ayrı yorumlanamayacağı, dolayısıyla Anayasa'da temel hak ve hürriyetler ile laiklik ilkesi arasında adil bir dengenin kurulduğu,

Dava konusu düzenlemede ise, bu dengeyi orantısız hale getirir bir nitelik bulunmadığı, sonuç olarak iç hukukumuzda laiklik ilkesi ile din özgürlüğü bağlamında bireylerin ortaokul ve liselerde başörtüsü takmasının, birbiriyle çelişen kavramlar değil, birbirinin dengeleyici unsurları olduğu,

Öte yandan Anayasa'nın "Eğitim ve öğrenim hakkı ve ödevi" başlıklı 42. maddesinde, kimsenin, eğitim ve öğrenim hakkından yoksun bırakılamayacağı, öğrenim hakkının kapsamının kanunla tespit edileceği ve eğitim ve öğretimin, Atatürk ilkeleri ve inkılâpları doğrultusunda, çağdaş bilim ve eğitim esaslarına göre, Devletin gözetim ve denetimi altında yapılacağının belirtildiği, 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanunu'nda da benzer hükümlere yer verildiği, bu hükümlerin Anayasa'nın "din ve vicdan" hürriyeti bölümünde geçen ifadelerle aynı doğrultuda olduğu, dolayısıyla yukarıda "din ve vicdan özgürlüğü" kapsamında yapılan değerlendirmelerin "eğitim hakkı" için de geçerli olduğu,

Uyuşmazlık uluslararası sözleşmelere göre değerlendirildiğinde de, başörtüsünün, tarihi, dini ve kültürel boyutuyla uzun yıllar toplumun büyük bir kısmında kabul gördüğü ve gündelik yaşamın bir parçası haline geldiği, başörtüsü takan bireylerle, takmayanların uzun yıllar bir arada hatta aynı aile ortamında bile sorunsuz bir şekilde yaşamaya devam ettiklerinin bilindiği, bunun da başörtüsü takan bireylerin, diğer kişiler üzerinde sistematik bir baskı oluşturmadığını gösterdiği, dava dosyasına ise, davacıların belirttiği varsayımlar dışında bir baskı oluşturulduğuna dair bir bilgi, belge veya olgu sunulamadığı, dolayısıyla bu hususlar bir arada değerlendirildiğinde, toplum algımıza göre başörtüsünün "pasif bir sembol" olarak görüldüğüne kuşku bulunmadığı, çünkü dinin, inancın veya kültürlerin gereği olarak başörtüsünün toplumsal bir kabul gördüğü ve bireyler/öğrenciler üzerinde dini bir etki ve baskı oluşturabilecek yönünün kanıtlanamadığı, hal böyle olunca bu serbestlikten yararlanmayanların temel hak ve özgürlüklerinin engellendiğinden bahsedilemeyeceği,

Uyuşmazlık konusu düzenleme çocuk haklarını da kapsadığından konunun bu yönüyle de değerlendirilmesi gerektiği, Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin, çocuğun düşünce vicdan ve din özgürlüğünü düzenleyen 14. maddesi ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Birinci Protokolünün "Eğitim hakkı" başlıklı 2. maddesinin aynı doğrultuda olduğu, buna göre devletlerin, anne ve babanın, çocuklarının düşünce, vicdan ve din özgürlükleri hakkının kullanılmasında çocuğa yol gösterme konusundaki hak ve ödevlerine saygı göstermesi gerektiği, dolayısıyla yukarıda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi yönünden yapılan değerlendirmelerin Çocuk Haklarına Dair Sözleşme için de geçerli olduğu,

Bununla birlikte, Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin 28. maddesinde devletlerin okullarda düzenli biçimde devamın sağlanması ve okulu terk etme oranlarının düşürülmesi için önlem almaları, eğitim alanında, özellikle cehaletin ve okuma yazma bilmemenin dünyadan kaldırılmasına katkıda

bulunmak ve çağdaş eğitim yöntemlerine ve bilimsel ve teknik bilgilere sahip olunmasını kolaylaştırmak amacıyla uluslararası işbirliğini güçlendirilmesi gerektiğinin belirtildiği, gerçekten de toplumumuzda kız çocuklarının yaygın olarak başörtüsü yasağı nedeniyle anne ve babaları tarafından okula gönderilmediklerinin bilindiği, dava konusu düzenlemeyle getirilen başörtüsü engelinin kaldırılması ile bu sorunun da önüne geçilebileceğinden, daha açık bir ifade ile okula gitmeme ve okulu terk etme oranı azalacağından, bu yönüyle dava konusu düzenlemenin kamu yararına uygun olduğunun anlaşıldığı,

Bu durumda, gerek iç hukukumuza göre gerekse uluslararası sözleşmelere göre idareye verilen takdir hakkı bağlamında yapılan dava konusu düzenlemede laiklik ilkesi ile temel hak ve hürriyetlerin kullanılması konusunda bir orantısızlık, kamu yararına ve hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçeleriyle,

davanın reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacı tarafından, dava konusu Yönetmelik değişikliği ile birlikte ortaokul ve liselerdeki kız öğrencilerin başlarını örtmelerine imkan tanındığı, bu durumun Anayasa'nın 2. ve 42. Maddeleri ile Milli Eğitim Temel Kanunu'nda öngörülen laik eğitim sistemine aykırı olduğu, her ne kadar Yönetmeliğin 3. Maddesinde kılık ve kıyafetin serbest olduğu belirtilmekte ise de, yapılan değişiklik ile öğrencilerin kılık ve kıyafet özgürlüklerinin kısıtlandığı ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMALARI : Davalı idareler 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 KASIM KİRAZLI'NIN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin reddi ile Daire kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

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

"a) Görev ve yetki dışında bir işe bakılmış olması,

b) Hukuka aykırı karar verilmesi,

c) Usul hükümlerinin uygulanmasında kararı etkileyebilecek nitelikte hata veya eksikliklerin bulunması" sebeplerinden birinin varlığı hâlinde mümkündür.

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

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin reddine,

2. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddine ilişkin Danıştay Sekizinci Dairesinin 16/10/2019 tarih ve E:2018/5026, K:2019/8831 sayılı kararının **ONANMASINA**,

3. Yönetmeliğin 1. maddesinin "d) Okullarda yüzü açık bulunur; siyasî sembol içeren simge, şekil ve yazıların yer aldığı fular, bere, şapka, çanta ve benzeri materyalleri kullanamaz; saç boyama, vücuda dövme ve makyaj yapamaz, pirsing takamaz, bıyık ve sakal bırakamaz." kısmı yönünden oybirliği, "e) Okul öncesi eğitim kurumlarında ve ilkokullarda okul içinde baş açık bulunur." kısmı yönünden oyçokluğu ile kesin olarak, 21/01/2021 tarihinde karar verildi.

KARŞI OY

Dava; 27/9/2014 tarih ve 29132 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren "Milli Eğitim Bakanlığına Bağlı Okul Öğrencilerinin Kılık ve Kıyafetlerine Dair Yönetmelikte Değişiklik Yapılması Hakkında Yönetmelik"in 1. maddesinin, Türk milli eğitiminin gereklerine ve laik eğitim sistemine aykırı olduğu öne sürülerek iptali istemiyle açılmıştır.

Dava konusu Yönetmelik değişikliği ile davalı idareler tarafından 27/11/2012 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe konulan ana Yönetmeliğin "Temel İlkeler" başlıklı 3. maddesinin altıncı fıkrası yürürlükten kaldırılmış ve 4. maddesinin birinci fıkrasının (d) ve (e) bentleri değiştirilmiştir. Yönetmeliğin yürürlükten kaldırılan 3. maddesinin altıncı fıkrası, "Kız öğrenciler, imam-hatip ortaokul ve liseleri ile çok programlı liselerin imam-hatip programlarında tüm derslerde, ortaokul ve liselerde ise seçmeli Kuran-ı Kerim derslerinde başlarını örtebilir." hükmünü içermekte ve daha önceki mevzuatla getirilen, ortaokul ve liselerde öğrencilerin okul içinde baş açık bulunmaları gerektiğine ilişkin genel kurala, imam-hatip ortaokul ve liselerinin kız öğrencileri ile Kuran-ı Kerim seçmeli ders

öğrencileri için bir istisna getirmekteydi. Dava konusu Yönetmelik değişikliği ile söz konusu istisna hükmü tamamen kaldırılmış ve böylece ortaokul ve liselerdeki kız öğrencilerin okul içinde başlarını örtmelerine imkân tanınmıştır.

Dava konusu Yönetmeliğin 3. maddesinin (e) bendinde yapılan değişiklik ile okul içinde baş açık bulunma kuralının artık sadece okul öncesi eğitim kurumları ve ilkokullar için geçerli olacağı öngörülmektedir.

Davalı idareler bu değişikliğin gerekçesi olarak, Türkiye'de laikliğin Devletin temel ilkelerinden olmasının %99'u Müslüman olan toplumdaki bireylerin başlarını örtmelerini yasaklamayı gerektirmediğini, Devletin görevinin kişinin dini tercih hürriyetini kısıtlamak değil, korumak olması gerektiğini, yapılan düzenlemenin Anayasa ve uluslararası sözleşmelerle güvence altına alınan din ve vicdan hürriyeti alanını genişletici nitelikte olduğunu, bu durumun Anayasa Mahkemesinin son kararları ve uluslararası insan hakları sözleşmelerine ilişkin yargı kararları ile de uyumlu olduğunu belirtmektedirler.

Anayasa'nın "Eğitim ve öğrenim hakkı ve ödevi" başlıklı 42. maddesinin üçüncü fıkrasında, eğitim ve öğretimin Atatürk ilkeleri ve inkılâpları doğrultusunda, çağdaş bilim ve eğitim esaslarına göre, Devletin gözetim ve denetimi altında yapılacağı, bu esaslara aykırı eğitim ve öğretim yerleri açılamayacağı belirtildikten sonra, dördüncü fıkrasında, eğitim ve öğretim hürriyetinin, Anayasa'ya sadakat borcunu ortadan kaldırmayacağı vurgulanmıştır.

Öte yandan, 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanunu'nun 2. maddesinde; Türk Milletinin bütün fertlerini, insan haklarına ve Anayasa'nın 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 ve hür ve bilimsel düşünme gücüne, geniş bir dünya görüşüne sahip verimli kişiler olarak yetiştirmek, Türk Milletini çağdaş uygarlığın yapıcı, yaratıcı, seçkin bir ortağı yapmak Türk Milli Eğitiminin genel amacı olarak belirlenmiştir.

Dava konusu düzenleme ile ortaokul ve liselerde başın açık olması gerektiğine ilişkin genel ilke ortadan kaldırılmakta ve yukarıda belirtilen anayasal ve yasal kurallara aykırı şekilde, Medeni Kanunumuzun 11. maddesine göre henüz ergin olmayan kız öğrencilerin eğitim öğretim gördükleri okul içerisinde başlarını dini kurallara göre örtmelerine olanak tanınmaktadır.

Türkiye Cumhuriyetinin, Anayasa'nın 2. maddesinde öngörüldüğü şekilde demokratik, laik, sosyal bir hukuk devleti olması, din kuralları ile

Anayasa ve yasalar tarafından öngörülen kuralların birbiriyle çeliştiği durumlarda Anayasa kurallarının esas alınmasını gerektirir. Dolayısıyla toplum hayatına ilişkin kurallar konulurken, nüfusumuzun %99'unun Müslüman olduğu kabulünden hareket etmek laiklik ilkesinin giderek ortadan kaldırılması anlamını taşır. Böylece başörtüsü konusunda dün imam-hatip öğrencilerine tanınan bir istisna, bugün ortaöğretimdeki bütün kız öğrenciler için bir hak haline dönüşür. Eğer kuralların kaynağı toplumun çoğunluğunun dini eğilimleri olmaya başlarsa laik düzenin devamından söz etmek imkânsız hale gelir.

Din ve vicdan özgürlüğünün, temel bir insan hakkı olarak Anayasamızda (md. 24), Birleşmiş Milletlerin Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmesi'nde (MSHS) (md. 18) ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde (AİHS) (md. 9) yer aldığı konusunda herhangi bir kuşku yoktur. Anayasamız ve tarafı olduğumuz uluslararası sözleşmelerde din ve vicdan özgürlüğüne yer verilmekle birlikte, bunun sınırlanabileceği durumlar da ilgili metinlerde (Anayasa md. 13-14, MSHS md. 18/3, AİHS md. 9/2) gösterilmiştir. Genel olarak bu hakkın kullanımına getirilen sınırlamalarda amaç, hakkın kötüye kullanımını önlemek ve kamu güvenliğini, düzenini, sağlığını, ahlâkını ya da başkalarının temel hak ve özgürlüklerini korumak olarak ifade edilmektedir. Dolayısıyla birbiriyle çelişkili gibi gözüken, bir yandan temel bir hakkın tanınması, bir yandan da buna getirilebilecek sınırlamalara yer verilmesi hususlarında, konuya ilişkin olarak verilmiş bulunan Anayasa Mahkemesi ve AİHM kararları yol gösterici mahiyette olacaktır.

Din ve vicdan özgürlüğü kapsamında kadınların kamusal alanda başörtüsü/türban takabilmelerine imkân sağlayan hukuki düzenlemeler Anayasa Mahkemesinin 05/06/2008 tarih ve E:2008/16, K:2008/116 sayılı kararı (Anayasa'nın 10. maddesine eklenen ve yükseköğrenimde başörtüsünü serbest kılmayı amaçlayan ibarelerin iptali); 16/01/1998 tarih ve E:1997/1 (SPK), K:1998/1 sayılı parti kapatma kararı (Dinsel nedenlere dayanılarak başörtüsü ve türbanla boyun ve saçlarının örtülmesine resmi daire ve üniversitelerde serbestlik tanınması Anayasa'daki laiklik ilkesine aykırılık oluşturur); 09/04/1991 tarih ve E:1990/36, K:1991/8 sayılı kararı (Üniversitelerde kılık-kıyafet serbestisinin dini inanç sebebiyle boyun ve saçların örtü ve türbanla kapatılmasını ve dinsel nitelikteki giysileri kapsamadığı gerekçesiyle 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nda yapılan değişikliğin iptali isteminin reddi), 07/03/1989 tarih ve E:1989/1, K:1989/12 sayılı kararı (2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nda yapılan değişiklik ile öğrenci ve öğretim elemanlarının yükseköğrenim kurumlarında

başörtüsü takmalarına imkân sağlayan yasa değişikliğinin iptali) ile Anayasamızın Başlangıç Bölümünde ve 2. maddesinde yer alan ilkelere aykırı bulunmuştur. Anayasa Mahkemesi sözü edilen kararlarında; kamusal alanda dinsel giysi ve simgelerin kullanılmasına getirilen sınırlamaların Anayasamızın Başlangıç Bölümündeki ilkelerin ve 2. maddede yer alan Türkiye Cumhuriyetinin demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devleti olduğu kuralının bir gereği olduğuna, dolayısıyla bu alanda getirilen sınırlamaların da yine Anayasa'nın 13. ve 14. maddelerinde ifade edilen laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkelerine uygun olduğuna, aksi yönde getirilen yasal değişikliklerin de bu nedenle Anayasa'ya aykırı bulunduğuna hükmetmiştir.

Davalı idarelerin dosyada mevcut savunmalarında Anayasa Mahkemesinin konuyla ilgili "son içtihatları" olarak iki karardan söz edilmektedir. Bu kararlardan ilki E:2012/65, K:2012/128 sayılı karardır. Bu kararın davalı idarelerin savunmalarında aktarılan bölümünde Anayasa Mahkemesince laiklik ilkesiyle ilgili olarak genel bazı değerlendirmelerde bulunulmakta ve 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanunu'nun 25. maddesinde, ortaokul ve liselerde "Kuran-ı Kerim ve Hazreti Peygamberimizin hayatının" seçmeli ders olarak okutulmasına imkân sağlayan yasal değişikliğin Anayasa'ya aykırı olmadığına hükmedilmektedir.

Alıntılarına yer verilen ikinci Anayasa Mahkemesi kararı ise 2014/256 sayılı bireysel başvuruya ilişkindir ve konusunu, duruşmaya başörtüsü ile girmek isteyen bir avukatın bu isteğinin mahkemece geri çevrilmesi ve bu eylemin başvurucunun anayasal haklarını ihlal ettiği iddiası oluşturmaktadır. Anayasa Mahkemesi bu kararında yine laiklik ilkesine yönelik olarak bazı yorumlar yaptıktan sonra, başvurucunun anayasal haklarının (10. ve 24. maddeler yönünden) ihlal edildiğine karar vermiştir. Dolayısıyla, davalı idareler tarafından Anayasa Mahkemesinin konuya ilişkin son içtihadına emsal olarak sunulan her iki kararın da, ortaokul ve liselerdeki kız öğrencilerin okul içinde başlarını örtmelerine imkân tanıyan dava konusu Yönetmelik değişikliği ile doğrudan bir ilgisi bulunmamaktadır.

Anayasa Mahkemesinin ve Danıştayın çeşitli kararları ile biçimlenen ülke uygulamasının ne ölçüde evrensel hukuk kurallarına uygun olduğu, özellikle tarafı olduğumuz insan haklarına ilişkin uluslararası sözleşmeler ışığında ilgililerce çeşitli vesilelerle AİHM 'de açılan davalarla test edilme imkânı bulmuştur.

Devlet, din veya inancın açığa vurulmasına AİHS'nin 9. maddesinin 2. fıkrası çerçevesinde "kamu güvenliği yararına, kamu düzeninin, genel sağlığın ya da ahlâkın ve başkalarının haklarının ve özgürlüklerinin korunması için" müdahale edebilir (meşru amaç koşulu). Strazburg

Mahkemesi, çeşitli kararlarında, örneğin Karaduman v. Türkiye (90), Bulut v. Türkiye (91), Dahlab v. İsviçre (98), Kurtulmuş v. Türkiye (01), El Morsli v. Fransa (06), Ghazal v. Fransa (08), Singh v. Fransa (08) kararlarında dini kıyafetlere yönelik kısıtlamaların "başkalarının hakları ve özgürlüklerinin korunması" ölçütüne başvurularak getirilebileceğini ve devletlere bu konuda kayda değer bir takdir yetkisi tanındığını vurgulamaktadır. Mahkeme bu takdir hakkını tanırken özellikle kamusal alanda dini yansızlığın güvence altına alınmasını amaçlamaktadır.

Bu konular yakın zamanda AİHM tarafından önce Daire (2004), daha sonra da Büyük Daire (2005) düzeyinde Leyla Şahin v. Türkiye davasında ayrıntılı olarak tartışılmış ve davacının üniversitede başörtüsü takmasına getirilen kısıtlamaların AİHS'nin 9. maddesinin 2. fıkrası kapsamında meşru olduğuna karar verilmiştir. Mahkeme kararında, başörtüsüne getirilen kısıtlamaların demokratik bir toplumda gerekli olduğu sonucuna ulaşırken hem laikliğin hem de kadın-erkek eşitliğinin sağlanması amaçlarına atıfta bulunmuştur. Aynı kararlarda başörtüsünün "cinsiyet eşitliği ilkesi ile bağdaştırılması zor dini davranış kurallarıyla kadınlara getirildiği görülen ve hoşgörü, başkalarına saygı ve hepsinin ötesinde eşitlik ve ayrımcılık yasağı mesajı ile kolaylıkla bağdaştırılamayan güçlü bir dışsal simge olduğu" nitelemesini yapmıştır.

AİHM'in konuya ilişkin kararları incelendiğinde, bu alandaki içtihatların tutarlılık arz ettiği anlaşılmaktadır. Bunun gerekçesi ise şöyle açıklanmaktadır (Murdoch, AİHS Kapsamında Düşünce, Vicdan ve Din Özgürlüğü Hakkının Korunması (2012), s. 53): "Laiklik, özgürlük ve eşitliğin buluşma noktasıdır ve zorunlu olarak din ve vicdan özgürlüğünü gerektirir. Ayrıca laiklik bireyin radikal hareketler kaynaklı, harici baskılardan korunmasına yardımcı olur. Devletin bağımsız bir arabulucu olarak bu rolü, Strazburg Mahkemesinin 9. madde altındaki içtihatları ile tutarlıdır." Bunun doğal sonucu olarak, özel alandan kamusala, kamusaldan resmi alana doğru gidildikçe bireysel özgürlüklerin ve bu bağlamda dinsel simge ve giysilerin kullanımının, ülkenin özgül koşulları da dikkate alınarak diğerlerinin davranışlarından daha kolayca etkilenecek yaşta bulunan öğrencilik çağındaki çocukların hak ve özgürlüklerinin korunması ve kamu düzeninin sağlanmasına yönelik meşru bir amaca hizmet etmek üzere sınırlandırılmasında hukuksal bir sakınca bulunmamaktadır.

Bu haliyle, dava konusu Yönetmeliğin 1. maddesinin "e) Okul öncesi eğitim kurumlarında ve ilkokullarda okul içinde baş açık bulunur." kısmı, Anayasa'nın Cumhuriyetin niteliklerini düzenleyen 2. maddesine, kanun önünde eşitliği düzenleyen 10. maddesindeki "herkesin dil, ırk, renk,

cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayrım gözetilmeksizin kanun önünde eşit olduğunu" öngören hükümlerine, eğitim ve öğretim hakkı ve ödevini düzenleyen 42. maddesine ve Milli Eğitim Temel Kanunu'nun yukarıda belirtilen hükümlerine aykırı olduğundan, davanın reddi yolundaki Daire kararının bozulması gerektiği oyuyla, kararın bu kısmına katılmıyoruz.

ULUSLARARASI SÖZLEŞMELERE ATIF YAPILAN KARARLAR

T.C.
D A N I Ş T A Y
ALTINCI DAİRE
Esas No : 2017/7727
Karar No : 2021/1296

Anahtar kelimeler : -Yıkım,
-İnşaat İzni,
-Meşru Beklenti

Özeti : Davacının, idarenin yetkili organı tarafından alınan bir karara güvenerek taşınmazında bulunan bir yapıyı yıkması sonucu mülkünden yoksun kaldığı, davacının meşru beklentisinin ihlal edilmesi nedeniyle yapının yıkılması nedeniyle uğramış olduğu bina bedeline ilişkin zararın tespit edilerek tazmini gerektiği hakkında.

KARAR DÜZELTME İSTEMİNDE BULUNAN
(DAVACILAR) : 1- …, 2- …, 3- …, 4- …, 5- …
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVALILAR) : 1- Trabzon Büyükşehir Belediye Başkanlığı
VEKİLİ : Av. …
2- Ortahisar Belediye Başkanlığı
VEKİLİ : Av. …
İSTEMİN KONUSU : Trabzon İdare Mahkemesince verilen 30/04/2015 tarih ve E:2014/863, K:2015/639 sayılı kararının onanmasına dair Danıştay Altıncı Dairesinin 19/06/2017 tarih ve E:2015/8961, K:2017/4967 sayılı kararının; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen 3622 sayılı Kanun ile değişik 54. maddesi uyarınca düzeltilmesi istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Trabzon İli, Merkez İlçesi, Erdoğdu Mahallesi, … ada, … parsel sayılı taşınmazda yer alan 2 katlı yapının imar planı uyarınca 4 katlı yapı yapmak amacıyla yıkılmasından kısa bir süre sonra

yapılan imar planı değişikliğiyle taşınmazın yolda kalması nedeniyle inşaat yapma imkanının ortadan kalktığından bahisle bina bedeline ilişkin 72.300,00 TL maddi zararın yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle istemiyle açılmıştır.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Trabzon İdare Mahkemesince; hizmet kusurundan söz edilebilmesi için ortada hukuka aykırı bir işlem ya da eylemin olması, bu işlem veya eylemden dolayı bir zararın meydana gelmesi, bu zararın idarenin kusurundan kaynaklanması ve zarar ile işlem veya eylem arasında illiyet bağının bulunması gerektiği, uyuşmazlık konusu olayda, davacılar tarafından, kentin gelişme seyri, nüfus artışı, nüfus hareketleri gibi etkenler dikkate alınarak oluşan ihtiyacı gidermek için yürürlükte bulunan imar planlarında ilgili idare tarafından değişikliğe gidilebileceği hususu dikkate alınmayarak yürürlükteki imar planında konut alanında kalan taşınmazda yapılacak inşaat için yapı ruhsatı almadan davalı idareden alınan izin uyarınca yapılan mevcut iki katlı yapının yıkımının gerçekleştirildiği, yapı ruhsatının talep edildiği aşamada ise yapılan imar planı değişikliği sonucu taşınmazda inşaat yapma imkanının ortadan kalktığı, yıkım izni verilmesinin davacılar bakımından yapı ruhsatı verileceği yönünde bir beklenti oluştursa da kazanılmış hak oluşturmadığı, kaldı ki yıkım izni verilip yıkım işleminin devam ettiği aşamada mülga Trabzon Belediye Başkanlığı bünyesinde bir imar planı değişikliği çalışmasının bulunmadığı, imar planı değişikliği talebinin Karayolları Genel Müdürlüğü 10. Bölge Müdürlüğünün 18.08.2010 tarihli yazısıyla mülga Trabzon Belediye Başkanlığına iletildiği, bu aşamada da yıkım işleminin tamamlandığı, öte yandan yıkım işlemine verilen izinlerde de hukuka aykırılık bulunmadığı dikkate alındığında idareye atfı kabil bir hizmet kusurunun bulunmadığı sonucuna varılarak davanın reddine karar verilmiştir.

Daire Kararının Özeti: Davacıların temyiz başvurusu üzerine Danıştay Altıncı Dairesince, temyize konu karar hukuk ve usule uygun bulunmuş ve kararın onanmasına karar verilmiştir.

KARAR DÜZELTME TALEP EDENİN İDDİALARI: Taşınmaz üzerinde dört katlı yapı yapılabilmesi için iki katlı yapının yıkılmasına mülga Trabzon Belediye Başkanlığınca izin verildiği, bu izne dayanılarak gerçekleştirilen yıkım işleminden sonra taşınmaza ilişkin imar planı değişikliği yapılarak mağduriyete sebep olunduğu ileri sürülerek Danıştay Altıncı Dairesince verilen kararın düzeltilmesi istenilmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ ÇAĞRI ŞENGÖZ'ÜN DÜŞÜNCESİ: Haklı beklenti ilkesinin korunmasına ilişkin argümanlar kazanılmış hakka göre daha zayıf kalmakta olup kazanılmış hak kavramından bahsedebilmek için gerekli olan kişi lehine tesis edilmiş ve hukuka uygun tamamlanmış işlem şartları haklı beklentide aranmamaktadır. Bu anlamda haklı beklentinin oluşması için beklentinin makul ve objektif olması, idareye zarar doğurucu bir güvenin bulunması, kişinin hukukunu ilgilendiren düzenlemede değişiklik olması, bu değişikliğin öngörülmemesi gerektiği söylenebilir. Başka bir anlatımla haklı beklenti, idarenin düzenleyici işlemine, bir taahhüdüne, veya uzun süren bir uygulamasına güvenerek bireylerin çıkarlarına ya da lehlerine olan bir sonuca ulaşabileceklerini ümit etmeleridir.

Bu itibarla, davacının Trabzon Belediye Meclisinin 03.07.2008 tarihli, 229 sayılı kararıyla taşınmazdaki yapının yıkılıp yeniden yapılması durumunda mevcut ruhsatlı bina tabanı korunacak şekilde dört kat inşaat izni verilmesinin uygun bulunması üzerine taşınmazda bulunan yapıyı yıkması durumunda kazanılmış bir hakkın varlığından söz edilemese de, idareye duyulan güven nedeniyle yıkım işleminin gerçekleştirildiği, davacı tarafından duyulan bu beklentinin makul ve objektif olduğu, ayrıca bu beklenti kapsamında gerçekleştirilen yıkım işleminden hemen sonra taşınmazı kapsayan alanda imar planı değişikliğinin yapılabileceğinin idareye duyulan güven nedeniyle öngörülemez olduğu açıktır.

Bu durumda, kararın düzeltilmesi isteminin kabul edilerek davacının idarenin işlemine güvenerek uyuşmazlığa konu taşınmazda bulunan yapısını yıkması nedeniyle uğramış olduğu bina bedeline ilişkin zararın tespit edilmesi ve zararın tazminine karar verilmesi gerekir iken davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararının bozulmasına karar verilmesi 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 19/06/2017 tarih ve E:2015/8961, K:2017/4967 sayılı kararı kaldırılarak uyuşmazlık yeniden incelendi:

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY : Davacının taşınmazı üzerinde iki katlı yapısı mevcut iken, mülga Trabzon Belediye Meclisinin 03.07.2008 tarihli, 229 sayılı kararıyla taşınmazdaki yapının yıkılıp yeniden yapılması durumunda mevcut ruhsatlı bina tabanı korunacak şekilde dört kat inşaat izni verilmesi uygun görülmüştür. Bunun üzerine davacılar tarafından, taşınmazda bulunan yapının yıktırılması istemiyle mülga Trabzon Belediye Başkanlığına başvuru yapılmış, Trabzon Belediye Başkanlığı tarafından 04.06.2010 tarihli, 4647 sayılı yapı yıkma belgesi düzenlenmiştir. Taşınmazda bulunan yapının yıkılmasından sonra Karayolları Genel Müdürlüğü 10. Bölge Müdürlüğünce hazırlanan Trabzon-Kireçhane İl Yolu, Tanjant-Erdoğdu Bağlantı Kavşağı ile Göğüs Hastanesi arası etüt ve proje alım işine ait hazırlanan imar planı değişikliği teklifinin mülga Trabzon Belediye Meclisinin 10.12.2010 tarihli, 400 sayılı kararı ile kabul edilmesi üzerine taşınmaz yol alanında kalmıştır. Anılan imar planı değişikliğine davacılar tarafından askı süresi içinde itiraz edilmiş, söz konusu itiraz 01.02.2011 tarihli, 33 sayılı mülga Trabzon Belediye Meclisi kararıyla reddedilmiştir. Daha sonra, mülga Trabzon Belediye Meclisinin 08.04.2011 tarihli, 36 sayılı kararında; "...Karayolları ağındaki yolların veya yol projelerinin imar planına işlenip onaylanmasından sonra, yol güzergahı kenarında olup belediyeye inşaat ruhsatı başvurusunda bulunmuş, belediyece verilen yıkım izni ile binaları yıkılmış ve henüz inşaata başlanmamış parsellerde; Karayolları Genel Müdürlüğü tarafından yolun genişletilmesi ya da güzergahının değiştirilmesi nedeniyle parsel imar planına göre yapı izni verilmeyecek bir hale gelmiş ise, yıkılmış binaların değerleri ve inşaat ruhsatı için yapılmış harcamalar belediye tarafından tespit edilir. Belediyece tespit edilen para miktarı Karayolları Genel Müdürlüğü tarafından kamulaştırma sürecine dahil edilerek, parsel malikine ödenmesi gerektiği yönünde uygulama yapılması...." şeklinde ifadeye yer verilmiştir. Taşınmaz hissedarlarından ve davacılardan … tarafından 11.07.2011 tarihinde mülga Trabzon Belediyesi İmar ve Şehircilik Müdürlüğüne yapılan başvuru ile yıkılan yapının değeri tespit edilerek hissedarlara ödenmesi talep edilmiştir. Yine aynı istemi içeren 08.06.2012 tarihli dilekçeyle de Karayolları Genel Müdürlüğü 10. Bölge Müdürlüğüne başvuruda bulunulmuştur. Karayolları Genel Müdürlüğü 10. Bölge Müdürlüğünün 08.06.2012 tarih ve 28087 sayılı cevabi yazısında; kamulaştırma aşamasında söz konusu taşınmaz üzerinde herhangi bir yapı ve müştemilat bulunmadığından ödeme yapılamayacağı belirtilmiştir. Bunun üzerine, davacılar tarafından davalı Trabzon Büyükşehir Belediye Başkanlığına yıkım enkaz bedel tutarı olan 72.300,00 TL'nin ödenmesi istemiyle yapılan

05.05.2014 tarihli başvurunun 07.05.2015 tarihli, 75 sayılı işlem ile reddi üzerine bakılmakta olan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

Anayasa'nın 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, idari işlemlere karşı açılacak davalarda sürenin, yazılı bildirim tarihinden başlayacağı, hükme bağlanmıştır.

Anayasanın 35. maddesinde: "Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz." hükmü yer almaktadır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Ek 1 No'.lu Protokolünün "Mülkiyetin korunması" başlıklı 1. maddesinde: "Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Herhangi bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir. Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka halel getirmez." hükmüne yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 2. maddesinde; Türkiye Cumhuriyetinin nitelikleri arasında "Hukuk Devleti İlkesi" de sayılmış, Anayasa Mahkemesi ve Danıştay içtihatlarında da bu kapsamda "Kazanılmış Haklara Saygı İlkesi" hukuka uygunluk denetimi ölçütleri arasında yerini almıştır.

Yargı kararlarında vurgulandığı üzere, hukukun üstünlüğünün egemen olduğu bir devlette hukuk güvenliğinin sağlanması hukuk devleti ilkesinin yerine getirilmesi için zorunlu koşullardandır. Yapılan düzenlemelerde istikrar, belirlilik ve öngörülebilirlik göz önünde bulundurularak hukuki güvenlik sağlanır. Devlet açık ve belirgin hukuk kurallarını yürürlüğe koyarak bunları uyguladığı zaman hukuk güvenliğini temin eder.

İlgili kanunlarda yetkilendirilen idareler, kanunlarda belirlenen yetki ve görev çerçevesinde düzenleme yapabilmekte ve bu düzenlemeleri uygulamak üzere işlemler tesis edebilmektedir. İdareler, değişen koşullar dikkate alınarak, daha önceki düzenlemeler ile doğmuş olan objektif hukuki

durumları, ileriye yönelik olarak yürürlükten kaldırma yetkisine sahip bulunmaktadır. Ancak idareler, bu konudaki yetkilerini kullanırken önceki düzenlemeler kapsamında kişilerin kazanılmış haklarını ve meşru beklentilerini korumak zorundadır. Bu durum hukuk güvenliğinin ve hukuki istikrarın sağlanması açısından vazgeçilmez niteliktedir.

Kazanılmış haktan söz edilebilmesi için hakkın yeni düzenlemeden önce yürürlükte olan kurallara göre bütün sonuçlarıyla birlikte elde edilmiş olması gerekmektedir.

İmar Hukukunda kazanılmış haktan bahsedildiğinde, yürürlükteki imar planlarına duyulan güven ile daha sonra iptal edilen veya değiştirilen plan dolayısıyla korunması gereken kamu yararı, sağlıklı kentleşme, yargı kararlarının gereğini yerine getirme zorunluluğu birlikte değerlendirilmelidir.

Avrupa İnsan Hakları kararlarında mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilen meşru beklenti (haklı beklenti) ilkesinin korunmasına ilişkin argümanlar ise kazanılmış hakka göre daha zayıf kalmakta olup kazanılmış hak kavramından bahsedebilmek için gerekli olan kişi lehine tesis edilmiş ve hukuka uygun tamamlanmış işlem şartları meşru beklentide aranmamaktadır. Bu anlamda meşru beklentinin oluşması için beklentinin makul ve objektif olması, idareye zarar doğurucu bir güvenin bulunması, kişinin hukukunu ilgilendiren düzenlemede değişiklik olması, bu değişikliğin öngörülmemesi gerektiği söylenebilir. Başka bir anlatımla meşru beklenti, idarenin düzenleyici işlemine, bir taahhüdüne veya uzun süren bir uygulamasına güvenerek bireylerin çıkarlarına ya da lehlerine olan bir sonuca ulaşabileceklerini ümit etmeleridir. Meşru beklenti durumunda, hakkın ileride mevcut olacağına dair geçerli bir beklenti bulunmaktadır.

Meşru beklenti kavramı ile hukuki güvenlik ve hukuk devleti ilkesi arasında sıkı bir bağ vardır. Bu ilkelerin uzantısı olan "öngörülebilirlik" ve "belirlilik", kişide güven duygusuna ve kişinin hakka sahip olacağı yönünde objektif olarak makul sebeplere dayanmasına yol açmaktadır.

Bir beklentinin meşru olabilmesi için beklentiyi doğuran durumun hukuk temelinde haklı olması ve bir bütün olarak hukuka uygun olması gereklidir. Söz konusu hukuki temel bir sözleşme ve haksız fiil olabileceği gibi dava konusu uyuşmazlıkta söz konusu olduğu üzere idari bir karar da olabilir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Öneryıldız vs Türkiye davasında sözleşme çerçevesinde mülkiyet kavramı ve pozitif sorumluluk ilkesi hususlarına işaret etmektedir:

Mahkeme, 1 No.'lu Protokol'ün 1. maddesindeki "mülkiyet" kavramının, maddi mülkiyet ile sınırlı olmayan ve iç hukuktaki resmi

sınıflandırmadan bağımsız, kendine has bir anlamı olduğunu, maddi mülkiyetin yanı sıra, kıymet teşkil eden bazı hak ve çıkarların da bu hüküm uyarınca "mülkiyet hakkına" girebileceği, "Mülk" kavramının "mevcut mülkler" ile sınırlı olmadığını; bu kavramın başvuranın üzerinde mülkiyet hakkını fiilen kullanabilmeye yönelik makul ve "yasal bir beklentiye" sahip olduğu gayrimenkulleri de kapsadığını kabul etmiştir.

Anayasa Mahkemesinin 10/06/2015 tarihli, B.No: 2013/6670 sayılı kararında, meşru beklenti, makul şekilde ortaya konmuş icra edilebilir bir iddianın doğurduğu, ulusal mevzuatta belirli bir kanun hükmüne veya başarılı olma şansının yüksek olduğunu gösteren yerleşik ve istikrarlı bir yargı içtihadına dayanan, yeterli somutluğa sahip nitelikteki beklenti olarak tanımlamıştır.

Olayda, davacının Trabzon Belediye Meclisinin 03.07.2008 tarihli, 229 sayılı kararıyla taşınmazdaki yapının yıkılıp yeniden yapılması durumunda mevcut ruhsatlı bina tabanı korunacak şekilde dört kat inşaat izni verilmesinin uygun bulunması üzerine idareye duyulan güven nedeniyle mevcut yapının yıkımına yönelik işlemin gerçekleştirildiği, davacı tarafından duyulan bu beklentinin makul ve objektif olduğu, ayrıca bu beklenti kapsamında gerçekleştirilen yıkım işleminden hemen sonra taşınmazı kapsayan alanda imar planı değişikliğinin yapılarak taşınmazın yol alanı olarak ayrılmasının idareye duyulan güven nedeniyle öngörülemez olduğu, davacının meşru beklentiye dayalı olarak gerçekleştirdiği yıkım işlemi neticesinde mülkünden yoksun bırakıldığı açıktır.

Uyuşmazlıkta, davacının meşru beklentisinin ihlali, uyuşmazlığa konu taşınmazı da kapsayan alanda davacının menfaatlerine aykırı olarak imar planı değişikliği yapılmış olmasından değil, davacının, idarenin yetkili organı tarafından alınan bir karara güvenerek taşınmazında bulunan bir yapıyı yıkmasından, bir başka ifadeyle mülkünden yoksun kalmasından kaynaklanmaktadır.

Davacının idarenin işlemine güvenerek uyuşmazlığa konu taşınmazda bulunan yapısını yıkması nedeniyle uğramış olduğu bina bedeline ilişkin zararın tespit edilerek tazmini gerekmektedir.

Bu itibarla, davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. 2577 sayılı Kanunun 49. maddesine uygun bulunan davacıların temyiz isteminin kabulüne,

2. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddine ilişkin, Trabzon İdare Mahkemesince verilen 30/04/2015 tarih ve E:2014/863, K:2015/639 sayılı kararının 2577 sayılı Kanunun 49. maddesi uyarınca **BOZULMASINA,**

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine, 04/02/2021 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

—— • BİRİNCİ DAİRE KARARLARI • ——

T.C
D A N I Ş T A Y
BİRİNCİ DAİRE
Esas No : 2020/561
Karar No : 2020/519

Anahtar Kelimeler : -Kamu Tüzel Kişisi,
-2942 Sayılı Kanunun 30'uncu Maddesi,
-Dernek,
-Özel Hukuk Tüzel Kişisi

Özeti : Özel hukuk tüzel kişisi olan derneklerin kamu tüzel kişisi ya da kurumu olmadıklarından bir kamu kuruluşu tarafından Derneğe ait taşınmazların 2942 sayılı Kanunun 30'uncu maddesi kapsamında devrinin istenemeyeceği hakkında.

K A R A R

Türkiye Elektrik İletim Anonim Şirketi (TEİAŞ) Genel Müdürlüğü ile Karabük Öğlebeli Mahallesi Cami Yaptırma ve Yaşatma Derneği ile aralarında çıkan uyuşmazlığın 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 30'uncu maddesi hükmüne göre çözümlenmesi isteğine ilişkin Türkiye Elektrik İletim A.Ş. Genel Müdürlüğü'nün 10.3.2020 tarihli dilekçesinde aynen;

"AÇIKLAMALAR:

1- Karabük Öğlebeli Mah. Cami Yaptırma ve Yaşatma Derneği' ne ait; Karabük İli, Merkez İlçesi, Öğlebeli Mah., Fatih Mevkii, … cilt, … sayfa, … ada, … parselde tapuya kayıtlı 195,00 m^2 yüzölçümlü taşınmaz malın 87,48 m^2lik kısmında müvekkil TEİAŞ lehine irtifak hakkı tesis edilmesine karar verilmiştir.

2- 154 kV. YeniÇates- Karabük OSB Enerji İletim Hattı güzergahına isabet eden taşınmazlarda mülkiyet kamulaştırması ve kamulaştırma yoluyla irtifak hakkı kurulması amacıyla alınan TEİAŞ Yönetim Kumlunun 26/01/2012 tarih ve 2-2 sayılı Kamu Yararı Kararı, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığınca onaylanmıştır.

3- 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunun 4650 sayılı yasayla değişik 8'inci maddesi uyarınca irtifak kamulaştırmasına karar verilen taşınmazların irtifak bedelleri müvekkil Kuruluşça tespit edilmiş, … ada, … no.lu parselde kurulacak irtifak için 11.009,36 TL bedel takdir edilmiştir.

4- Müvekkil Kuruluş ödeyeceği irtifak bedelini de belirterek Karabük Öğlebeli Mah. Cami Yaptırma ve Yaşatma Derneğine yazılı olarak başvurmuş, 20.01.2020 tarihinde kendilerine tebliğ edilen yazıda belirtilen 03.02.2020 tarihinde yapılacak anlaşma görüşmelerine mal sahibi idare herhangi bir cevap vermemiştir.

Arz ettiğimiz bütün bu nedenlerle 2942 sayılı Yasanın 30'uncu maddesi gereğince Dairenize başvuru yapılması zorunluluğu doğmuştur.

SÜBUT DELİLLER : Tapu Kayıtları, Kamu Yararı Kararı ve Bakanlık Onayı, Bedel Tespit Formları, müvekkil Kuruluşun 17/01/2020 Tarih ve 5421 sayılı devir talebine dair yazısı ve Tebliğ Mazbatası vs.yasal her türlü delil.

HUKUKİ NEDENLER : Kamulaştırma Kanunu, 2575 sayılı Kanun ve ilgili mevzuat.

NETİCE VE TALEP:

Yukarıda arz edilen nedenlerle ve 2942 sayılı Kanunun 4650 sayılı yasa ile değişik 30'uncu maddesi uyarınca;

Karabük Öğlebeli Mah. Cami Yaptırma ve Yaşatma Derneğine ait; Karabük İli, Merkez İlçesi, Öğlebeli Mah., Fatih Mevkii, … cilt, … sayfa, … ada, … parselde tapuya kayıtlı 195,00 m^2 yüzölçümlü taşınmaz malın 87,48 m^2lik kısmında müvekkil Türkiye Elektrik İletim A.Ş. Genel Müdürlüğü (TEİAŞ) lehine irtifak hakkı tesis edilmesine dair taraflar arasında çıkan uyuşmazlığın, Dairenizce incelenerek karara bağlanması hususunda;

Gereğini vekâleten arz ve talep ederim." denilmekte olduğundan 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.

Dosyanın incelenmesinden, TEİAŞ Genel Müdürlüğü 22. Bölge Müdürlüğünün 17.1.2020 tarih ve 5421 sayılı yazısıyla Karabük Öğlebeli Mahallesi Cami Yaptırma ve Yaşatma Derneğinden, 154 kV Yeni Çates-Karabük OSB Enerji İletim Hattı güzergahına isabet eden Karabük İli, Merkez İlçesi, Öğlebeli Mahallesi, Fatih Mevkii, … ada, … parsel sayılı, 195,00 m^2 yüzölçümlü taşınmazın 87,48 m^2 lik kısmında TEİAŞ Genel Müdürlüğü lehine daimi irtifak hakkı kurulmasının istenildiği, bu başvuruya Karabük Öğlebeli Mahallesi Cami Yaptırma ve Yaşatma Derneğince cevap verilmemesi üzerine TEİAŞ Genel Müdürlüğü tarafından uyuşmazlığın 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 30'uncu maddesi hükmüne göre çözümlenmesi talebiyle Dairemize başvurulduğu görülmüştür.

Ancak, 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun "Dernekler" başlıklı 56'ncı maddesinde, derneklerin, gerçek veya tüzel en az yedi kişinin kazanç paylaşma dışında belirli ve ortak bir amacı gerçekleştirmek üzere, bilgi ve çalışmalarını sürekli olarak birleştirmek suretiyle oluşturdukları tüzel kişiliğe sahip kişi toplulukları olduğu hükme bağlanmış, böylece derneklerin özel hukuk hükümlerine tabi özel hukuk tüzel kişileri olduğu hüküm altına alınmıştır.

Dolayısıyla, dernek statüsünde olup özel hukuk hükümlerine tabi bulunan Karabük Öğlebeli Mahallesi Cami Yaptırma ve Yaşatma Derneğinin kamu tüzel kişisi ya da kurumu olmadığı açık olduğundan, bu Derneğin malik olduğu taşınmazın bir kamu kuruluşu tarafından 2942 sayılı Kanunun 30'uncu maddesi uyarınca devrinin istenilmesine olanak bulunmadığı açıktır.

Açıklanan nedenle, Karabük Öğlebeli Mahallesi Cami Yaptırma ve Yaşatma Derneğine ait Karabük İli, Merkez İlçesi, Öğlebeli Mahallesi, Fatih Mevkii, … ada, … parsel sayılı, 195,00 m^2 yüzölçümlü taşınmazın 87,48 m^2lik kısmında 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 30'uncu maddesi uyarınca TEİAŞ Genel Müdürlüğü lehine daimi nitelikte irtifak hakkı tesisine ilişkin istemin incelenmeksizin reddine ve dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 4.6.2020 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
BİRİNCİ DAİRE
Esas No : 2020/932
Karar No : 2020/1017

Anahtar Kelimeler : -TEDAŞ Genel Müdürlüğü,
-4483 Sayılı Kanun,
-Genel Hükümler,
-Özelleştirme

Özeti : Özelleştirme kapsam ve programına alınan TEDAŞ Genel Müdürlüğünde görevli genel müdür hakkında 4483 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanamayacağı hakkında.

K A R A R

Hakkında Ön İnceleme

Yapılan : … - Türkiye Elektrik Dağıtım Anonim Şirketi (TEDAŞ) Genel Müdürü ve Yönetim Kurulu Başkanı

İtiraz Edilen Karar : Hakkında ön inceleme yapılan için soruşturma izni verilmemesine ilişkin Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanının 21.1.2020 tarih ve 2 sayılı kararı.

Karara İtiraz Eden : Şikayetçi …

Soruşturulacak Eylemler :

1- TEDAŞ Ar-Ge Planlama ve Dış İlişkiler Daire Başkanı olarak görev yapan şikayetçi …'nin istihdam fazlası personel olarak belirlenmesine dair 28.10.2016 tarih ve 20-354 sayılı Yönetim Kurulu kararının yürütmesinin durdurulması yolundaki Ankara 15. İdare Mahkemesinin 24.3.2017 tarih ve E:2017/192 sayılı kararını yasal süresi içerisinde uygulamamak.

2- Şikayetçi …'nin Daire Başkanlığı görevinden alınmasından sonra adı geçen hakkında haksız yere idari soruşturma açarak ceza almasını sağlamak, şikayetçinin yasal izin istemlerini reddetmek, Çevre ve Şehircilik Bakanlığına atamasının yapılmasının uygun görüldüğüne dair kararı şikayetçiye tebliğ etmemek, Bilim Sanayi ve Teknoloji Bakanlığına atanarak 11.3.2019 tarihinde TEDAŞ'tan ayrılmasına rağmen maaş nakil ilmühaberinde ayrılış tarihini 16.1.2017 olarak düzenleyerek mağduriyetine neden olmak suretiyle şikayetçiye bezdiri (mobbing) uygulamak.

Eylem Tarihi : 2017-2019 Yılları.

Ankara Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesinin 2.6.2020 tarih ve E:2020/119, K:2020/266 sayılı görevsizlik kararı ekinde gönderilen dosya, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanının 21.2.2020 tarih ve 2 sayılı soruşturma izni verilmemesine ilişkin kararı ve bu karara yapılan itiraz, Tetkik Hakimi Fatıma Betül Sağlam'ın açıklamaları dinlenildikten sonra, 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun uyarınca incelendi;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 11/d maddesinde, teşebbüs genel müdürü ve yönetim kurulu üyelerinin görevlerini icra sırasında işledikleri suçlardan dolayı yargılanmaları, ilgili bakanın iznine bağlı olup; bu konuda 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiş, 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlemesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 37'nci maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde ise, bu Kanun hükümleri gereğince özelleştirme programına alınan kuruluşların özel hukuk hükümlerine tabi olduğu, bunlar hakkında varsa kendi kuruluş kanunları ile diğer kanunlarda yer alan bu Kanuna aykırı hükümlerin ve 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname hükümlerinin uygulanmayacağı hükme bağlanmıştır.

399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 1'inci maddesinde ise, bu Kanun Hükmünde Kararnamenin 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tabi kamu iktisadi teşebbüsleri ve bağlı ortaklıkları personelinin hizmete alınmalarını, görev ve yetkilerini, niteliklerini, atanma, ilerleme, yükselme, hak ve yükümlülükleri ile diğer özlük haklarını düzenlediği vurgulanmıştır.

Bu hükümlerin değerlendirilmesinden, özelleştirme kapsam ve programına alınan kamu iktisadi teşebbüsleri özel hukuk hükümlerine tabi olduğundan, bu teşebbüslerdeki genel müdür ve yönetim kurulu üyeleri hakkında 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin uygulanamayacağı, yani bu kişilerin görevlerini icra sırasında işledikleri suçlardan dolayı ilgili bakanın iznine ve 4483 sayılı Kanuna tabi olmadıkları açıktır.

Bu durumda, 2.4.2004 tarih ve 22 sayılı Özelleştirme Yüksek Kurulu kararıyla özelleştirme kapsam ve programına alınan TEDAŞ Genel Müdürlüğünde görevli TEDAŞ Genel Müdürü … hakkında 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 11'inci maddesinin (d) bendinin,

dolayısıyla 4483 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanmasının mümkün olmadığı, buna göre isnat edilen eylemler nedeniyle 4483 sayılı Kanuna tabi olmayan ilgili hakkında genel hükümlere göre soruşturma yapılması gerektiği anlaşıldığından, itirazın kabulü ile Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanının 21.1.2020 tarih ve 2 sayılı soruşturma izni verilmemesine ilişkin kararının kaldırılmasına, … hakkında genel hükümler uyarınca gereği yapılmak üzere dosyanın karar ekli olarak Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına, kararın birer örneğinin Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı ile itiraz edene gönderilmesine 10.7.2020 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
BİRİNCİ DAİRE
Esas No : 2020/1908
Karar No : 2020/1943

Anahtar kelimeler : -Dernekler Denetçisi,
-4483 Sayılı Kanun,
-Bakan Yardımcısı,
-Yetkili Mercii

Özeti : Dernekler denetçisi hakkında 4483 sayılı Kanun gereğince yapılan araştırma, inceleme, ön inceleme sonunda işleme konulmama, soruşturma izni verme ya da vermeme konusunda karar vermeye yetkili merciin bakan yardımcısı olduğu hakkında.

K A R A R

Hakkında İşleme Konulmama

Kararı Verilen : … - İçişleri Bakanlığı Dernekler Denetçisi

İtiraz Edilen Karar : Şikayetin işleme konulmamasına ilişkin İçişleri Bakanının 18.2.2020 tarih ve 49586582-660 sayılı kararı.

Karara İtiraz Edenler : Şikayetçiler …, …, …, …'a velayeten … ve ….

Soruşturulacak Eylemler : Antalya İli, Alanya İlçesinde bulunan Dinek Orta Öğretim Erkek Öğrenci Yurdunda yaptığı denetim sırasında yurtta kalan öğrencileri yönlendirmeye çalışarak istediği gibi beyanda bulunmalarını sağlamaya çalışmak, alaycı, rencide edici üslupla konuşup

öğrencileri sorguya çekmek, "yemekler kötü galiba, çoğunluk zayıf ve cılız", "Burada ailenizin baskısıyla mı kendi isteğinizle mi kalıyorsunuz?", "Devlet sizi düşünüyor, Ankara'dan sizin için geldik, biz Devletiz, bir sıkıntınız varsa söyleyin", "Mehmetçiğe, askerlerimize selam gönderiyor musunuz", "para veriyor musunuz" şeklinde söylemlerde bulunup sorular sormak suretiyle denetim görevinin ve yetkisinin kapsamı dışına çıkmak, öğrencilerin psikolojisini bozmak, bu sorgulama sırasında öğrencileri hürriyetlerinden yoksun bırakmak.

Eylem Tarihi : 2019 Yılı.

Ankara Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesinin 27.10.2020 tarih ve E:2020/509, K:2020/658 sayılı görevsizlik kararıyla gönderilen dosya, İçişleri Bakanının 18.2.2020 tarih ve 49586582-660 sayılı şikayetin işleme konulmamasına ilişkin kararı ve bu karara yapılan itirazlar, Tetkik Hakimi Nurgül Güner'in açıklamaları dinlenildikten sonra, 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun uyarınca incelendi;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun "İzin vermeye yetkili merciler" başlıklı 3'üncü maddesinde soruşturma izni verme yetkisinin,

a) İlçede görevli memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında kaymakam,

b) İlde ve merkez ilçede görevli memurlar ve diğer kamu görevlileri ile kaymakamlar hakkında vali,

c) Bölge düzeyinde teşkilatlanan kurum ve kuruluşlarda görev yapan memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında görev yaptıkları ilin valisi,

d) Cumhurbaşkanına veya Cumhurbaşkanlığına bağlı, ilgili veya ilişkili kuruluşlar ve bakanlıkların merkez ve bağlı veya ilgili kuruluşlarında görev yapan diğer memur ve kamu görevlileri hakkında o kuruluşun en üst idari amiri,

e) (b) ve (c) bentlerindeki hükümler saklı kalmak kaydıyla Cumhurbaşkanı kararıyla atanan memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında Cumhurbaşkanı veya ilgili bakan,

f) Türkiye Büyük Millet Meclisinde görevli memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Sekreteri, Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Sekreteri ve yardımcıları hakkında Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanı,

g) Cumhurbaşkanlığında görevli memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanı, Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanı hakkında Cumhurbaşkanı,

h) Büyükşehir belediye başkanları, il ve ilçe belediye başkanları; büyükşehir, il ve ilçe belediye meclisi üyeleri ile il genel meclisi üyeleri hakkında İçişleri Bakanı,

i) İlçelerdeki belde belediye başkanları ve belde belediye meclisi üyeleri hakkında kaymakam, merkez ilçelerdeki belde belediye başkanları ve belde belediye meclisi üyeleri hakkında bulundukları ilin valisi,

j) Köy ve mahalle muhtarları ile bu Kanun kapsamına giren diğer memurlar ve kamu görevlileri hakkında ilçelerde kaymakam, merkez ilçede vali,

Yokluklarında ise vekilleri tarafından bizzat kullanılacağı, yetkili mercilerin saptanmasında, memur veya kamu görevlisinin suç tarihindeki görevinin esas alınacağı, ast memur ile üst memurun aynı fiile iştiraki halinde iznin, üst memurun bağlı olduğu merciden isteneceği belirtilmiş, Kanunun 9'uncu maddesinde ise, yetkili merciinin, soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine ilişkin kararını Cumhuriyet başsavcılığına, hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisine ve varsa şikayetçiye bildirileceği, soruşturma izni verilmesine ilişkin karara karşı hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisinin, soruşturma izni verilmemesine ilişkin karara karşı ise Cumhuriyet başsavcılığı veya şikayetçinin, izin vermeye yetkili merciler tarafından verilen işleme koymama kararına karşı da şikâyetçinin itiraz yoluna gidebileceği, itiraz süresinin, yetkili merciin kararının tebliğinden itibaren on gün olduğu, soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine ilişkin kararlara karşı yapılan itirazlara 3'üncü maddenin (e), (f), (g) ve (h) bentlerinde sayılanlar için Danıştayın idari dairesince, diğerleri için yetkili merciin yargı çevresinde bulunduğu bölge idare mahkemesince bakılacağı hükme bağlanmıştır.

Diğer taraftan, 22.9.2004 tarih ve 25591 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren İçişleri Bakanlığı Dernekler Denetçileri Yönetmeliğinin "Denetçi yardımcılığına atanma" başlıklı 23'üncü maddesinde, giriş sınavını kazananların Bakanlığın belirleyeceği tarihte başarı puan sıralamasına göre Personel Genel Müdürlüğünün teklifi ve Bakan onayı ile Dernekler Denetçi Yardımcılığı kadrosuna atanacakları, aynı Yönetmeliğin 36'ncı maddesinde, yeterlik sınavında başarı gösteren Denetçi Yardımcılarının boş olan Denetçi kadrolarına başarı sırasına göre atanacakları hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, yetkili merci kararında hakkında şikayetin işleme konulmaması kararı verilen …'in Dernekler Denetçisi kadrosunda görev yaptığı, 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun 3'üncü maddesinin (d) bendi uyarınca İçişleri Bakanlığının en üst idari amiri konumundaki İçişleri Bakanlığı Bakan Yardımcısı tarafından bu kişi hakkında karar verilmesi gerekirken İçişleri Bakanınca karar verildiği, oysa mevzuat gereği bizzat Bakan Yardımcısına verilmiş bu münhasır yetkinin üst makam da olsa başka makamca kullanılmasının mümkün olmadığı anlaşılmıştır.

Bu nedenle, itirazların kabulü ile İçişleri Bakanının 18.2.2020 tarih ve 49586582-660 sayılı şikayetin işleme konulmamasına ilişkin kararının kaldırılmasına, İçişleri Bakanlığının en üst idari amiri olan Bakan Yardımcısı tarafından ilgili hakkındaki şikayetin işleme konulmasına veya konulmamasına ilişkin bir karar verilmesi, verilecek kararın türüne göre on günlük itiraz süresini ve itiraza bakmakla görevli yeri de belirten gerekli yazılı bildirimler yapıldıktan sonra karara karşı itirazda bulunulması durumunda yazılı bildirimlere ilişkin günlü ve imzalı bildirim alındıları ile itiraz dilekçeleri de eklenerek itiraza bakmakla görevli ve yetkili Ankara Bölge İdare Mahkemesine gönderilmesi için dosyanın karar ekli olarak İçişleri Bakanlığına, kararın birer örneğinin itiraz edenlere gönderilmesine 30.12.2020 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI O Y

4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun kapsamına giren kamu personeli asli ve sürekli görev ölçütü esas alınarak belirlenmiştir. Kanunun ikinci maddesine göre asli ve sürekli görevlere ait kadrolarda çalışan memur ve diğer kamu görevlileri hakkında bir suç isnadı nedeniyle yapılacak soruşturmalar bu Kanuna tabi olacaktır.

Kanunun üçüncü maddesinde ise asli sürekli görevleri ifa eden personel; görev yerleri, sıfatları ve atanma usullerine göre bir ayrıma tabi tutularak gruplandırılmış; soruşturma izni vermeye yetkili makam ve mercilerde bu gruplara göre düzenlenmiştir. Başka bir deyişle soruşturma izni verecek makam ve mercilere göre değil, memurlar ve diğer kamu görevlileri esas alınarak bir belirleme yapılmıştır.

Kanunun itirazlara ilişkin 9. maddesinin üçüncü fıkrasındaki "itiraza, 3'üncü maddenin (e), (f), (g) (Cumhurbaşkanı izni hariç), ve (h) bentlerinde sayılanlar" ibaresi izin vermeye yetkili mercileri değil, hakkında karar verilen

kamu personelini kastetmektedir. Üçüncü fıkranın metni ve lafzından itirazlara bakacak mercilerin, hakkında karar verilen memur ve diğer kamu görevlisi temel alınarak belirlendiği açıkça anlaşılmaktadır.

Bu durumda İçişleri Bakanlığı Dernek Denetçileri hakkında 4483 sayılı Kanun uyarınca verilen kararlara yapılan itirazlara aynı Kanun uyarınca Bölge İdare Mahkemesince bakılması gerektiğinden; İçişleri Bakanlığı Dernek Denetçisi … hakkında Bakanlığın en üst idari amiri olan Bakan Yardımcısı yerine, Kanuna aykırı olarak İçişleri Bakanı tarafından verilen karara yapılan itirazın da Bölge İdare Mahkemesi tarafından incelenmesi gerekmektedir. Bu gerekçeyle karara katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
BİRİNCİ DAİRE
Esas No : 2020/1669
Karar No : 2020/1952

Anahtar Kelimeler : -Adli Yardım,
-2547 Sayılı Kanunun 53/c Maddesi

Özeti : Danıştay Birinci Dairesinde görülen memur yargılama işlerinde adli yardım talebinde bulunulamayacağı hakkında.

K A R A R

Şüpheliler :

1- … - Çanakkale Onsekiz Mart Üniversitesi Rektörü

2- … - Aynı Üniversitede Rektör Yardımcısı

3- … - Çanakkale Onsekiz Mart Üniversitesi Hastanesi Başhekimi

4- … - Aynı Üniversitede Sosyal Bilimler Meslek Yüksekokulu Öğretim Görevlisi

Suçları :

…'ın;

1- Aynı Üniversitede öğretim üyesi olan şikayetçi …'in boşanmak üzere olduğu eşi … ile kayınvalidesi …'ı Üniversiteye ait araç ile Çanakkale Adliyesinden aldırtmak, adı geçenlere şikayetçinin öğrencileri taciz ettiği yolunda iddialar içeren dilekçeler verdirtmek, bu iddiaları içeren ifadelerini videoyla kayıt altına aldırmak, video kaydının basına sızması üzerine bu

kişilerin Adana'ya gitmelerini sağlamak amacıyla özel kalemi aracılığıyla uçak biletlerini aldırtmak suretiyle görevi kötüye kullanmak.

2- Şikayetçinin öğrencileri taciz ettiğini ileri sürerek adı geçene iftira atmak.

3- Şikayetçinin öğrencilerini taciz ettiği isnadına delil oluşturmak ve şikayetçi hakkında suç uydurmak.

4- Şikayetçinin özel hayatının gizliliğini ihlal etmek, şikayetçiye ait kişisel verileri hukuka aykırı olarak bir başkasına vermek ve yaymak.

… ve …'ın;

5-Şikayetçinin öğrencilerini taciz ettiği yolundaki iddiaların video kaydına alınması için yönlendirme yaparak 1'inci, 2'nci, 3'üncü ve 4'üncü maddelerdeki …'in suçlarına iştirak etmek.

…'un;

6- Şikayetçinin öğrencilerini taciz ettiği yolundaki …'in ve …'ın iddialarını video kaydına almak ve görüntüleri basına sızdırarak kişisel verileri hukuka aykırı olarak yaymak.

Suç Tarihi : 2015 Yılı.

İncelenen Kararlar:

1- Şüphelilerden …'in 1'inci maddede atılı suçtan lüzum-u muhakemesine, 5'inci maddede atılı suçtan … ve …, 6'ncı maddede atılı suçtan da … hakkında kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin Yükseköğretim Kurulu Başkanlığınca oluşturulan Kurulun 14.12.2018 tarih ve 2018/71 sayılı kararı.

2- Şüphelilerden …'in 1'inci ve 4'üncü maddelerde atılı suçlardan lüzum-u muhakemesine, 2'nci ve 3'üncü maddelerde atılı suçlardan men-i muhakemesine, 5'inci maddede atılı suçtan … ve …'ın, 6'ncı maddede atılı suçtan da …'un men-i muhakemelerine ilişkin Yükseköğretim Kurulu Başkanlığınca oluşturulan Kurulun 13.2.2020 tarih ve 2020/26 sayılı kararı.

Kararlara İtiraz Edenler:

1- 14.12.2018 tarih ve 2018/71 sayılı Kurul kararının 1'inci maddede atılı suç ile, 13.2.2020 tarih ve 2020/26 sayılı Kurul kararının 1'inci, 3'üncü ve 4'üncü maddelerde atılı suçlardan …'in lüzum-u muhakemesine ilişkin kısmına hakkında lüzum-u muhakeme kararı verilen ….

2- 14.12.2018 tarih ve 2018/71 sayılı Kurul kararının 5'inci ve 6'ncı maddelerde atılı suçlardan …, … ve … hakkında karar verilmesine yer olmadığına ilişkin kısmına şikayetçi ….

İnceleme Nedeni : İtiraz üzerine ve Yasa gereği kendiliğinden.

Yükseköğretim Kurulu Başkanlığının 5.10.2020 tarih ve 5565 sayılı yazısı ekinde gönderilen soruşturma dosyası ile yukarıda belirtilen Kurul kararları ve bu kararlara yapılan itirazlar, Tetkik Hakimi Nurgül Güner'in açıklamaları dinlenildikten sonra, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 53'üncü maddesi uyarınca incelendi;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

Danıştayın idari dairesi olarak görev yapan Danıştay Birinci Dairesinin dava dairesi olmaması nedeniyle, görevi alanındaki konularla ilgili yaptığı incelemenin yargısal inceleme olmadığı, verdiği kararların da yargısal nitelikte kararlar olmadığı, dolayısıyla Danıştay Birinci Dairesinin 2547 sayılı Kanunun 53/c maddesi gereğince yaptığı incelemede yargılamaya ilişkin usul kurallarının uygulanmasına olanak bulunmadığı, dava niteliğinde olmayan bu incelemede 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 31'inci maddesinin adli yardım konusunda atıf yaptığı 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 334 ila 340 maddelerinin uygulanamayacağı, buna göre, şüpheli …'in adli yardım talebinin kabulüne olanak bulunmadığı açıktır.

Dosyanın incelenmesinden, Yükseköğretim Kurulu Başkanlığınca oluşturulan Yetkili Kurulun 14.12.2018 tarih ve 2018/71 sayılı kararı ile 1'inci maddede atılı suçtan şüpheli …'in lüzum-u muhakemesine, 5'inci maddede atılı suçtan … ve …, 6'ncı maddede atılı suçtan da … hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildiği halde, aynı suçlar nedeniyle adı geçenler hakkında mükerrer soruşturma yapılarak Yükseköğretim Kurulu Başkanlığınca oluşturulan Kurulun 13.2.2020 tarih ve 2020/26 sayılı kararının verildiği anlaşıldığından, itirazın kabulüyle Yükseköğretim Kurulu Başkanlığınca oluşturulan Kurulun 13.2.2020 tarih ve 2020/26 sayılı kararının 1'inci maddede atılı suçtan …'in lüzum-u muhakemesine, 5'inci maddede atılı suçtan … ve …, 6'ncı maddede atılı suçtan da …'un men-i muhakemelerine ilişkin kısmının bozulmasına, atılı suçlar nedeniyle adı geçenler hakkında karar verilmesine yer olmadığına,

Dosyadaki bilgi ve belgelere göre 1'inci ve 4'üncü maddelerden …'e isnat edilen suçlarla ilgili mevcut delillerin, 1'inci ve 4'üncü maddelerde atılı suçlardan dolayı şüpheli hakkında kamu davası açılmasını gerektirecek nitelikte olduğu anlaşıldığından, itirazın reddiyle Yükseköğretim Kurulu Başkanlığınca oluşturulan Yetkili Kurulun 14.12.2018 tarih ve 2018/71 sayılı kararının; 1'inci maddede atılı suçtan …'in lüzum-u muhakemesine ilişkin kısmı ile Yükseköğretim Kurulu Başkanlığınca oluşturulan Yetkili

Kurulun 13.2.2020 tarih ve 2020/26 sayılı kararının; 4'üncü maddede atılı suçtan …'in lüzum-u muhakemesine ilişkin kısmının onanmasına, şüphelinin 1'inci maddede atılı suçtan eylemlerine uyan Türk Ceza Kanununun 257'nci maddesi, 4'üncü maddede atılı suçlardan da eylemlerine uyan Türk Ceza Kanununun 134'üncü, 135'inci ve 136'ncı maddeleri uyarınca yargılanmasına, her bir suç yönünden ayrı ayrı olmak üzere yargılamanın Çanakkale Asliye Ceza Mahkemesinde yapılmasına, 2'nci ve 3'üncü maddelerde …'e isnat edilen suçlarla ilgili olarak, şikayetçi …'in eşi …'in Çanakkale Cumhuriyet Başsavcılığına verdiği 6.3.2015 tarihli dilekçede, eşiyle ailevi sorunlar yaşadığı dönemde …'in Özel Kaleminden aranarak Rektörün kendisiyle telefonla görüşmek istediğinin söylenildiğini, telefon görüşmesinde …'in kendisini Rektörlüğe davet ettiğini, Üniversiteye ait araç göndererek çalıştığı Çanakkale Adliyesinden annesini ve kendisini aldırttığını, …'in odasında Rektör Yardımcısı … ile Başhekim …'ın olduğunu, kendisine eşinin taciz olayları ile ilgili bilgisi olup olmadığını sorduklarını ve açıklamaları sırasında video çekimi yapılmasını istediklerini, o dönemde eşine kızgın olduğundan sağlıklı düşünemediğini bu nedenle teklifi kabul ettiğini video kaydı yapılması planlanan ve şüphelinin odasının karşısındaki odada … tarafından kendisine ve annesine sorular sorularak ve yönlendirme yapılarak video kaydı yapıldığını, yaşadığı heyecan nedeniyle birçok iddiayı yönlendirildiği gibi anlattığını, daha sonra kamera kayıtlarından soruların silinerek montajlandığını gördüğünü, video çekimi bittikten sonra …'in odasına gittiğinde adı geçenin daha önce bilgisayarında hazırlanmış olan dilekçeyi yazıcıdan çıkartarak kendisine uzattığını, söz konusu dilekçeyi okumadan imzaladığını, dilekçenin üst kısmındaki tarihin ise … tarafından yazıldığını, dilekçedeki ifadelerin hiçbirinin kendisine ait olmadığını, eşinin hiçbir öğrencisine cinsel tacizde bulunmasının söz konusu olamayacağını, böyle bir olaya da şahit olmadığını beyan ettiği, diğer taraftan, taciz iddiaları nedeniyle şikayetçi hakkında Çanakkale Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturma sonucunda 5.3.2015 tarih ve Soruşturma No:2015/1677, Karar No:2015/1293 sayılı kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiği, bu kararda, …'in cinsel tacizde bulunduğu kişilerin kimlikleri belirlenemediği gibi konuyla ilgili şikayet de olmadığının belirtildiği, öte yandan, kamu hizmeti veya öğretim elemanı sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunmak fiili nedeniyle şikayetçinin kamu görevinden çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlemin Çanakkale İdare Mahkemesinin 27.1.2015 tarih ve E:2014/758, K:2015/71 sayılı kararıyla iptal edildiği ve Mahkeme

kararının kesinleştiği, böylece cinsel taciz iddiaları sebebiyle şikayetçi hakkında Çanakkale Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturma sonucunda kovuşturmaya yer olmadığına karar verilerek şikayetçinin atılı suçu işlemediğinin kesin olarak ortaya konulduğu dolayısıyla adı geçenin öğrencileri taciz ettiği yolundaki iddiaları öne sürerek hakkında ceza soruşturması yapılmasının, kamu görevinden çıkarma cezasıyla cezalandırılmasının sağlandığı, kaldı ki, şikayetçinin eşi …'in beyanları, şikayetçi hakkında verilen kamu görevinden çıkarma cezasının Mahkemece iptal edilerek kesinleşmesi, şikayetçi hakkında cinsel tacizde bulunduğu iddiasıyla adli yargı mercilerine herhangi bir şikayette bulunulmamış olması, kişinin bu isnat sebebiyle ceza soruşturması, disiplin soruşturması geçirmesine neden olunması bir bütün olarak değerlendirildiğinde, suç uydurma ve iftira suçlarının somut olayda gerçekleştiği sonucuna varıldığı, bu nedenlerle delillerin takdiri ceza mahkemesine ait olmak üzere mevcut delillerin, 2'nci ve 3'üncü maddelerde atılı suçlardan dolayı şüpheli hakkında kamu davası açılması gerektiği hususunda yeterli şüphe oluşturduğu anlaşıldığından, Yükseköğretim Kurulu Başkanlığınca oluşturulan Yetkili Kurulun 13.2.2020 tarih ve 2020/26 sayılı kararının; 2'nci ve 3'üncü maddelerde atılı suçlardan şüpheli …'in men-i muhakemesine ilişkin kısmının bozulmasına, 2'nci ve 3'üncü maddelerde atılı suçlar nedeniyle …'in lüzum-u muhakemesine, şüphelinin eylemlerine uyan Türk Ceza Kanununun 267'nci ve 271'inci maddeleri gereğince yargılanmasına, her bir suç yönünden ayrı ayrı olmak üzere yargılamasının Çanakkale Asliye Ceza Mahkemesinde yapılmasına,

5'inci maddeden … ve …'a isnat edilen suçlarla ilgili olarak Yetkili Kurulun 18.12.2018 tarih ve 2018/71 sayılı kararıyla adı geçenler hakkında kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiş ise de, şikayetçinin eşi …'in Çanakkale Cumhuriyet Başsavcılığına verdiği 6.3.2015 tarihli dilekçede, şüpheli … ile görüşmeye gittiğinde adı geçenin odasında Rektör Yardımcısı … ile Başhekim …'ın olduğunu, …'in şahsi bilgisayarında hazırladığı dilekçeyi okumadan imzaladığını, dilekçedeki tarihin ise … tarafından yazıldığını beyan ettiği, diğer taraftan, şüpheli …'in savunmasında, odada bulunanların yönlendirmesiyle video çekimi yapıldığını belirttiği, itiraz dilekçesinde de, şüpheli … tarafından şikayetçinin eşinin ve kayınvalidesinin ifadelerinin görüntülü olarak alınmasını önerdiğini, bu öneriyi odada bulunan …'ın da desteklediğini açıkladığı, böylece … ve …'ın …'in soruşturma konusu suçlarına iştirak ettiklerinin anlaşıldığı, bu nedenlerle delillerin takdiri ceza mahkemesine ait olmak üzere mevcut delillerin, 5'inci

maddede atılı suçlardan dolayı şüpheliler hakkında kamu davası açılması gerektiği hususunda yeterli şüphe oluşturduğu anlaşıldığından, Yükseköğretim Kurulu Başkanlığınca oluşturulan Yetkili Kurulun 14.12.2018 tarih ve 2018/71 sayılı kararının; 5'inci maddede atılı suçlardan … ve … hakkında kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin kısmının bozulmasına, 5'inci maddede atılı suçlar nedeniyle … ve …'ın lüzum-u muhakemelerine, şüphelilerin eylemlerine uyan Türk Ceza Kanununun 134'üncü, 135'inci, 136'ncı, 257'nci, 267'nci ve 271'inci maddeleri gereğince yargılanmalarına, her bir suç yönünden ayrı ayrı olmak üzere yargılanmalarının Çanakkale Asliye Ceza Mahkemesinde yapılmasına,

6'ncı maddede …'a isnat edilen suçla ilgili olarak Yetkili Kurulun 14.12.2018 tarih ve 2018/71 sayılı kararında, şikayetçinin …'la ilgili iddiaları nedeniyle açmış olduğu manevi tazminat davasından feragat ettiğini 7.11.2017 tarihli duruşmada beyan ettiği belirtilerek adı geçen hakkında kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiş ise de, Çanakkale 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin E:2016/87 sayılı dosyasında görülmekte olan manevi tazminat davasının 7.11.2017 tarihli duruşma tutanağında, şikayetçinin manevi tazminat talebinden vazgeçtiğini beyan ettiği, ancak ceza soruşturmasına konu şikayetinden vazgeçtiğine dair herhangi bir beyanda bulunmadığı, kaldı ki, Türk Ceza Kanununun 139'uncu maddesinde, kişisel verilerin kaydedilmesi ve hukuka aykırı olarak verilmesi suçlarının takibi şikayete bağlı suçlardan olmadığının hükme bağlandığı, öte yandan, …'in Çanakkale Cumhuriyet Başsavcılığına verdiği 6.3.2015 tarihli dilekçede, daha önce video kaydı yapılması planlanan ve şüpheli …'in odasının karşısındaki odada şüpheli … tarafından kendisine ve annesine sorular sorularak ve yönlendirme yapılarak video kaydı yapıldığını, yaşadığı heyecan nedeniyle birçok iddiayı yönlendirildiği gibi anlattığını, daha sonra kamera kayıtlarından soruların silinerek montajlandığını gördüğünü, video kaydının bilgisi ve izni dışında yayınlandığını beyan ettiği, şüpheli …'un savunmasında ise, şüpheli …'in talimatıyla video çekimi yaptığını, Çanakkale Cumhuriyet Başsavcılığında 23.3.2015 tarihinde verdiği ifadede de, görüntülerin yayınlanması için … TV kurumsal mail adresinden görüntüleri … Gazetesi İnternet Sayfası Genel Yayın Koordinatörüne ve ….com adlı haber sitesine gönderdiğini ifade ettiği, bu nedenlerle delillerin takdiri ceza mahkemesine ait olmak üzere mevcut delillerin, 6'ncı maddede atılı suçtan dolayı şüpheli hakkında kamu davası açılması gerektiği hususunda yeterli şüphe oluşturduğu anlaşıldığından, Yükseköğretim Kurulu Başkanlığınca oluşturulan Yetkili Kurulun 14.12.2018 tarih ve

2018/71 sayılı kararının; 6'ncı maddede atılı suçlardan … hakkında kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin kısmının bozulmasına, 6'ncı maddede atılı suçlar nedeniyle …'un lüzum-u muhakemesine, şüphelinin eylemlerine uyan Türk Ceza Kanununun 134'üncü, 135'inci ve 136'ncı maddeleri gereğince yargılanmasına, her bir suçtan ayrı ayrı olmak üzere yargılamanın Çanakkale Asliye Ceza Mahkemesinde yargılanmasına,

Dosyanın, 1'inci, 2'nci, 3'üncü ve 4'üncü maddelerde atılı suçlar nedeniyle …, 5'inci maddede atılı suçlar nedeniyle … ve …, 6'ncı maddede atılı suçlar nedeniyle de … hakkında gereği yapılmak üzere karar ekli olarak Çanakkale Cumhuriyet Başsavcılığına, kararın birer örneğinin Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı, Çanakkale Onsekiz Mart Üniversitesi Rektörlüğü ile itiraz edenlere gönderilmesine 30.12.2020 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
BİRİNCİ DAİRE
Esas No : 2021/673
Karar No : 2021/621

Anahtar Kelimeler : -Geçici Görevlendirme,
-Ön İnceleme

Özeti : Geçici görevle başka bir kurumda görev yapan kamu personelinin görevli olduğu kurumdaki fiili nedeniyle ön inceleme yapmaya geçici görevli olduğu kurumun idari merciinin yetkili olduğu hakkında.

K A R A R

Cumhurbaşkanlığı Yatırım Ofisi Başkanlığının 5.4.2021 tarih ve 1319 sayılı yazısı ekinde gönderilen dosya, Türkiye Büyük Millet Meclisinde Yasama Uzmanı (eylem tarihinde Cumhurbaşkanlığı Yatırım Ofisi Başkanlığında geçici görevli) … hakkında soruşturma izni verilmesine ilişkin Cumhurbaşkanlığı Yatırım Ofisi Başkanının 29.3.2021 tarih ve 1134 sayılı kararı ve bu karara hakkında soruşturma izni verilen … tarafından yapılan itiraz, Tetkik Hakimi Safiye Bircan'ın açıklamaları dinlenildikten sonra, 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun uyarınca incelendi;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun "İzin vermeye yetkili merciler" başlıklı 3'üncü maddesinde soruşturma izni verme yetkisinin,

a) İlçede görevli memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında kaymakam,

b) İlde ve merkez ilçede görevli memurlar ve diğer kamu görevlileri ile kaymakamlar hakkında vali,

c) Bölge düzeyinde teşkilatlanan kurum ve kuruluşlarda görev yapan memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında görev yaptıkları ilin valisi,

d) Cumhurbaşkanına veya Cumhurbaşkanlığına bağlı, ilgili veya ilişkili kuruluşlar ve bakanlıkların merkez ve bağlı veya ilgili kuruluşlarında görev yapan diğer memur ve kamu görevlileri hakkında o kuruluşun en üst idari amiri,

e) (b) ve (c) bentlerindeki hükümler saklı kalmak kaydıyla Cumhurbaşkanı kararıyla atanan memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında Cumhurbaşkanı veya ilgili bakan,

f) Türkiye Büyük Millet Meclisinde görevli memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Sekreteri, Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Sekreteri ve yardımcıları hakkında Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanı,

g) Cumhurbaşkanlığında görevli memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanı, Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanı hakkında Cumhurbaşkanı,

h) Büyükşehir belediye başkanları, il ve ilçe belediye başkanları; büyükşehir, il ve ilçe belediye meclisi üyeleri ile il genel meclisi üyeleri hakkında İçişleri Bakanı,

i) İlçelerdeki belde belediye başkanları ve belde belediye meclisi üyeleri hakkında kaymakam, merkez ilçelerdeki belde belediye başkanları ve belde belediye meclisi üyeleri hakkında bulundukları ilin valisi,

j) Köy ve mahalle muhtarları ile bu Kanun kapsamına giren diğer memurlar ve kamu görevlileri hakkında ilçelerde kaymakam, merkez ilçede vali,

Yokluklarında ise vekilleri tarafından bizzat kullanılacağı, yetkili mercilerin saptanmasında, memur veya kamu görevlisinin suç tarihindeki görevinin esas alınacağı, ast memur ile üst memurun aynı fiile iştiraki halinde iznin, üst memurun bağlı olduğu merciden isteneceği belirtilmiş,

Kanunun 9'uncu maddesinde ise, yetkili merciinin, soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine ilişkin kararını Cumhuriyet başsavcılığına, hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisine ve varsa şikayetçiye bildirileceği, soruşturma izni verilmesine ilişkin karara karşı hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisinin, soruşturma izni verilmemesine ilişkin karara karşı ise Cumhuriyet başsavcılığı veya şikayetçinin, izin vermeye yetkili merciler tarafından verilen işleme koymama kararına karşı da şikâyetçinin itiraz yoluna gidebileceği, itiraz süresinin, yetkili merciin kararının tebliğinden itibaren on gün olduğu, soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine ilişkin kararlara karşı yapılan itirazlara 3'üncü maddenin (e), (f), (g) ve (h) bentlerinde sayılanlar için Danıştayın idari dairesince, diğerleri için yetkili merciin yargı çevresinde bulunduğu bölge idare mahkemesince bakılacağı hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, Türkiye Büyük Millet Meclisinde Yasama Uzmanı olarak görevliyken 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Ek 25'inci maddesi uyarınca 28.3.2019 tarihinden itibaren Cumhurbaşkanlığı Yatırım Ofisi Başkanlığında geçici olarak görevlendirilen, 15.1.2020 tarihi itibarıyla da geçici görevlendirmesi sona ererek Araştırma Hizmetleri Başkanlığındaki görevine başlayan …'ın, Cumhurbaşkanlığı Yatırım Ofisi Başkanlığında geçici görevli olduğu dönemde Başkan Yardımcısı olarak görev yapmadığı halde, Başkan Yardımcısı olduğu yolunda beyanlarda bulunduğu, bu sıfatla bazı görüşmeler ve yazışmalar yaptığı iddialarıyla ilgili olarak adı geçen hakkında ön inceleme yapıldığı, ön inceleme raporunda, adı geçenin Başkan Yardımcısı unvanını kullandığı, Cumhurbaşkanlığı Yatırım Ofisinin elektronik posta adresini kullanarak kişisel yazışmalar yaptığı hususlarının anlaşıldığı belirtilerek … hakkında soruşturma izni verilmesi yolunda öneri getirildiği, yetkili merci tarafından aynı doğrultuda karar verildiği, bu karara hakkında soruşturma izni verilen … tarafından da Danıştay Başkanlığına hitaplı 9.4.2021 tarihli dilekçeyle itiraz edildiği görülmüştür.

Ancak, Türkiye Büyük Millet Meclisinde Yasama Uzmanı olarak görev yapmaktayken 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Ek 25'inci maddesi uyarınca 28.3.2019 tarihinden itibaren Cumhurbaşkanlığı Yatırım Ofisi Başkanlığında geçici görevlendirilen … hakkında isnat edilen eylem nedeniyle 4483 sayılı Kanunun 3'üncü maddesinin (d) bendi gereğince Cumhurbaşkanlığı Yatırım Ofisi Başkanlığının en üst idari amirinin, yani Başkanın soruşturma izni verip vermemeye yetkili olduğu, Kanunun 9'uncu maddesindeki, soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine ilişkin

kararlara karşı yapılan itirazlara 3'üncü maddenin (e), (f), (g) ve (h) bentlerinde sayılanlar için Danıştayın idari dairesince, diğerleri için yetkili merciin yargı çevresinde bulunduğu bölge idare mahkemesince bakılacağı hükmü uyarınca … için soruşturma izni verilmesine ilişkin Cumhurbaşkanlığı Yatırım Ofisi Başkanının 29.3.2021 tarih ve 1134 sayılı kararına adı geçen tarafından yapılan itirazın, karar veren merciin yargı çevresinde bulunan Ankara Bölge İdare Mahkemesince incelenip karara bağlanması gerektiği anlaşıldığından, dosyanın karar ekli olarak itiraza bakmakla görevli ve yetkili Ankara Bölge İdare Mahkemesine, kararın birer örneğinin Cumhurbaşkanlığı Yatırım Ofisi Başkanlığı ile itiraz edene gönderilmesine 22.4.2021 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

—— • BAŞKANLAR KURULU KARARLARI • ——

T.C.
D A N I Ş T A Y
BAŞKANLAR KURULU
Esas No : 2020/135
Karar No : 2021/2

Anahtar Kelimeler : -Hazineye Ait Tarım Arazileri,
-Toprak Edinme Mevzuatı,
-6292 Sayılı Kanun,
-Hazine,
-Tarım Arazisi

Özeti : İzmir ili, Urla ilçesi, Zeytinalan Mahallesi, … parsel sayılı taşınmazın bir kısmının 6292 sayılı Orman Köylülerinin Kalkınmalarının Desteklenmesi ve Hazine Adına Orman Sınırları Dışına Çıkarılan Yerlerin Değerlendirilmesi ile Hazineye Ait Tarım Arazilerinin Satışı Hakkına Kanun'un 12. maddesi uyarınca satışı için yapılan başvurunun reddine ilişkin 06/05/2015 tarih ve 22917 sayılı işlemin iptali istemiyle İzmir Valiliği Defterdarlık Milli Emlak Dairesi Başkanlığına karşı açılan davada, Onuncu Dairenin görevli olduğu hakkında.

… vekili Av. … tarafından İzmir Valiliği Defterdarlık Milli Emlak Dairesi Başkanlığına karşı açılan davada, İzmir 3. İdare Mahkemesince verilen 29/09/2016 tarih ve E:2015/1165; K:2016/1190 sayılı kararın istinaf yolu ile incelenmesi üzerine İzmir Bölge İdare Mahkemesi 5. İdari Dava Dairesince verilen 28/03/2017 tarih ve E:2017/282; K:2017/500 sayılı kararın temyizen incelenmesi aşamasında, Danıştay Onuncu ve Sekizinci Daireleri arasında çıkan görev uyuşmazlığına ilişkin dosya incelendi.

Gereği görüşülüp düşünüldü:

Dava, İzmir ili, Urla ilçesi, Zeytinalan Mahallesi, … parsel sayılı taşınmazın bir kısmının 6292 sayılı Orman Köylülerinin Kalkınmalarının Desteklenmesi ve Hazine Adına Orman Sınırları Dışına Çıkarılan Yerlerin Değerlendirilmesi ile Hazineye Ait Tarım Arazilerinin Satışı Hakkında

Kanun'un 12. maddesi uyarınca satışı için yapılan başvurunun reddine ilişkin 06/05/2015 tarih ve 22917 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Başkanlık Kurulunun 18/12/2020 tarih ve 2020/62 sayılı kararında, sınır ve toprak edinme mevzuatından (yabancı sermayeli şirketlerin taşınmaz mülkiyeti ve sınırlı ayni hak edinimi dahil) doğan davaların ve temyiz başvurularının Onuncu Dairece çözümleneceği kurala bağlanmıştır.

6292 sayılı Kanun'un 12. maddesinin birinci fıkrasında, "Hazineye ait tarım arazilerinin; 31/12/2011 tarihi itibarıyla en az üç yıldan beri tarımsal amaçla kiralayan, kira sözleşmesi halen devam eden kiracıları veya bu arazileri aynı süreyle tarımsal amaçla kullanan ve kullanımlarının halen devam ettiği idarece belirlenen kullanıcıları ya da paydaşlarından; bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren iki yıl içerisinde bu arazileri bedeli karşılığında doğrudan satın almak için idareye başvuran ve idarece bu maddede belirtilen şekilde tespit ve tebliğ edilen satış bedelini itiraz etmeksizin kabul edenler bu maddeye göre hak sahibi sayılır." kuralına; maddenin üçüncü fıkrasında, "Kamu hizmetine tahsis edilmiş veya fiilen bu amaçla kullanılanlar, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte geçerli olan belediye ve mücavir alan sınırları içinde kalan yerler, belediye ve mücavir alan sınırları dışında olmakla birlikte kamu kurum ve kuruluşlarının hazırladıkları planlarda tarım dışı kullanıma ayrılmış alanlar, denizlerde kıyı kenar çizgisine beş bin metre, tabii ve suni göllerde kıyı kenar çizgisine beş yüz metreden az mesafede bulunan alanlar ile içme suyu amaçlı barajların mutlak ve kısa mesafeli koruma alanları içinde kalan yerler, satış tarihi itibarıyla arazi toplulaştırılması yapılacak yerler, özel kanunları kapsamında kalan ve özel kanunlarına göre değerlendirilmesi gerekenler ile diğer sebeplerle satılamayacağı Maliye Bakanlığınca belirlenecek Hazineye ait tarım arazileri bu madde kapsamında hak sahiplerine satılmaz..." kuralına yer verilmiştir.

Olayda, davacı tarafından İzmir ili, Urla ilçesi, Zeytinalan Mahallesi, Kalabak Mevkii, … parsel sayılı 156.312,50 m² yüzölçümlü taşınmazın 3.165 m²'sinin hazine adına kayıtlı tarım arazisi niteliğinde olduğundan bahisle 6292 sayılı Kanun'un 12. maddesine göre satışının talep edildiği, davalı idarece anılan taşınmazın tamamının orman olarak kullanılmak üzere Orman ve Su İşleri Bakanlığına tahsisli olduğu ve belediye mücavir alan sınırları içinde kaldığı belirtilerek satışının mümkün olmadığının bildirilmesi üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı, bu haliyle uyuşmazlığın, 6292 sayılı Kanun'un Hazineye ait tarım arazilerinin satışını düzenleyen 12. maddesinin

uygulanmasından doğduğu ve toprak edinme mevzuatına ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

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

T.C.
D A N I Ş T A Y
BAŞKANLAR KURULU
Esas No : 2020/130
Karar No : 2021/1

Anahtar Kelimeler : -Mesire Yeri,
-İlan,
-Tescil,
-Orman Kanunu,
-Mesire Yerleri Yönetmeliği,
-Orman Mevzuatı

Özeti : İzmir ili, Çeşme ilçesi, Ovacık mevkiinde bulunan 6,42 Ha. sahanın Ovacık B Tipi Mesire Yeri olarak tesciline ilişkin işlemin iptal edilmesi talebiyle yapılan başvurunun reddine dair İzmir Orman Bölge Müdürlüğünün 04/12/2017 tarih ve E.2574834 sayılı işlemi ile söz konusu sahanın mesire yeri olarak ilan ve tescil işleminin iptali istemiyle Tarım ve Orman Bakanlığı ile Orman Genel Müdürlüğüne karşı açılan davada, Sekizinci Dairenin görevli olduğu hakkında.

… vekili Av. … tarafından Tarım ve Orman Bakanlığı ile Orman Genel Müdürlüğüne karşı açılan davada, İzmir 2. İdare Mahkemesince verilen 06/03/2019 tarih ve E:2018/162, K:2019/294 sayılı kararın istinaf yolu ile incelenmesi üzerine İzmir Bölge İdare Mahkemesi 7. İdari Dava Dairesince verilen 30/10/2019 tarih ve E:2019/716, K:2019/1119 sayılı kararın temyizen incelenmesi aşamasında, Danıştay Sekizinci ve Altıncı Daireleri arasında çıkan görev uyuşmazlığına ilişkin dosya incelendi.

Gereği görüşülüp düşünüldü:

Dava, İzmir ili, Çeşme ilçesi, Ovacık mevkiinde bulunan 6,42 Ha. sahanın Ovacık B Tipi Mesire Yeri olarak tesciline ilişkin işlemin iptal edilmesi talebiyle yapılan başvurunun reddine dair İzmir Orman Bölge Müdürlüğünün 04/12/2017 tarih ve E.2574834 sayılı işlemi ile söz konusu sahanın mesire yeri olarak ilan ve tescil işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Başkanlık Kurulunun 18/12/2020 tarih ve 2020/62 sayılı kararında, maden, taşocakları ve orman mevzuatından (jeotermal kaynaklar ve doğal mineralli sularla ilgili işler dahil) kaynaklanan davaların ve temyiz başvurularının Sekizinci Dairece çözümleneceği kurala bağlanmıştır.

6831 sayılı Orman Kanunu'nun 25. maddesinde, "Orman Genel Müdürlüğü; mevkii ve özelliği dolayısıyla lüzum göreceği ormanları ve orman rejimine giren sahaları; bilim ve fennin istifadesine tahsis etmek, tabiatı muhafaza etmek, yurdun güzelliğini sağlamak, toplumun çeşitli spor ve dinlenme ihtiyaçlarını karşılamak, turistik hareketlere imkan vermek maksadıyla, milli parklar, tabiat parkları, tabiat anıtları, tabiatı koruma sahaları ve orman mesire yerleri olarak ayırır, düzenler, yönetir ve gerektiğinde işletir veya işlettirir." hükmüne yer verilmiş; Ek 5. maddesinde ise, "Bu Kanunun uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar ile orman alanlarından yararlanma karşılığı alınacak bedel miktarlarının tespiti ve tahsiline ilişkin hususlar, Orman Genel Müdürlüğü tarafından yürürlüğe konulan yönetmelikle belirlenir." hükmü yer almıştır.

Bu doğrultuda Orman Genel Müdürlüğünce çıkarılan ve 05/03/2013 tarih ve 28578 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Mesire Yerleri Yönetmeliği'nin 4. maddesinde mesire yeri "Toplumun çeşitli dinlenme, eğlenme ve spor ihtiyaçlarını karşılamak, yurdun güzelliğine katkı sağlamak ve turistik hareketlere imkân vermek maksadıyla, gerekli yapı, tesis ve donatılarla kullanıma ayrılan, halkın günübirlik veya geceleme ihtiyaçlarını karşılayan, rekreasyonel ve estetik kaynak değerlerine sahip orman rejimine tabi sahalar" olarak tanımlanmış; 6. maddesinde ise, "Mesire yerleri ayrılma kriterlerine uygun olan sahalar için işletme müdürlüğünce düzenlenen mesire yerleri teklif raporu ve ekleri, bölge müdürlüğünün görüşü ile birlikte bölge müdürlüğünce, Genel Müdürlüğe gönderilir. Genel Müdürlükçe kurulması uygun bulunan mesire yerleri, ilgili kurumlardan gerekli izin ve görüşlerin alınması için tekrar bölge müdürlüğüne gönderilir. İlgili kurumlardan izin alınan mesire yerleri Bakanlıkça uygun görülmesi halinde mesire yeri olarak ayrılır ve onanır." düzenlemesi yer almıştır.

Olayda, İzmir ili, Çeşme ilçesi, Ovacık mevkiinde bulunan 6,42 hektarlık orman vasfındaki sahanın kontrolsüz olarak kullanıldığının tespiti

üzerine Orman Genel Müdürlüğünce mesire yeri olarak ayrılmasına karar verildiği, ilgili kurumlardan gerekli izin ve görüşlerin alınmasının akabinde 20/08/2015 tarih ve 188 sayılı Bakan oluru ile mesire yeri olarak tescil edildiği, davacı tarafından söz konusu sahanın mesire yeri olarak tesciline ilişkin işlemin iptali istemiyle yapılan başvurunun reddi üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı, dava konusu edilen işlemin Orman Kanunu ve bu Kanun'a istinaden çıkarılan Mesire Yerleri Yönetmeliği uyarınca tesis edildiği, bu haliyle uyuşmazlığın orman mevzuatından kaynaklandığı anlaşılmıştır.

Bu durumda, orman 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 oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
BAŞKANLAR KURULU
Esas No : 2020/137
Karar No : 2021/7

Anahtar Kelimeler : -Otopark Yönetmeliği,
-Ruhsat İşlemleri,
-Otopark Bedeli,
-Otopark Yeri,
-Taahhütname,
-Yapı Ruhsatı

Özeti : Antalya ili, Muratpaşa ilçesi, … ada … parsel sayılı taşınmaza ilişkin olarak Otopark Yönetmeliği uyarınca ödenmesi gereken otopark bedelinin %25'ine isabet eden 28.388,30 TL'nin istenilmesine ilişkin Muratpaşa Belediyesi İmar ve Şehircilik Müdürlüğünün 09/07/2014 tarih ve 14545 sayılı işleminin iptali istemiyle Muratpaşa Belediye Başkanlığına karşı açılan davada, Altıncı Dairenin görevli olduğu hakkında.

… vekili Av. … tarafından Muratpaşa Belediye Başkanlığına karşı açılan davada, Antalya 1. İdare Mahkemesince verilen 19/11/2015 tarih ve E:2014/1645, K:2015/1258 sayılı kararın temyizen incelenmesi aşamasında, Danıştay Altıncı ve Sekizinci Daireleri arasında çıkan görev uyuşmazlığına ilişkin dosya incelendi.

Gereği görüşülüp düşünüldü:

Dava, Antalya ili, Muratpaşa ilçesi, … ada … parsel sayılı taşınmaza ilişkin olarak Otopark Yönetmeliği uyarınca ödenmesi gereken otopark bedelinin %25'ine isabet eden 28.388,30 TL'nin istenilmesine ilişkin Muratpaşa Belediyesi İmar ve Şehircilik Müdürlüğünün 09/07/2014 tarih ve 14545 sayılı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

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 kurala bağlanmıştır.

3194 sayılı İmar Kanunu'nun 37. maddesinde, imar plânlarının tanziminde, plânlanan beldenin ve bölgenin şartları ile müstakbel ihtiyaçlar göz önünde tutularak lüzumlu otopark yerleri ayrılacağı, otopark ihtiyacı bulunan bina ve tesislere lüzumlu otopark yeri tefrik edilmedikçe yapı izni, otopark tesis edilmedikçe de kullanma izni verilmeyeceği; 44. maddesinde ise, otopark ayrılması gereken bina ve tesisler ile diğer hususların Bakanlıkça çıkarılacak yönetmelikle tespit edileceği hüküm altına alınmıştır.

Anılan Kanun hükümleri gereğince hazırlanarak 01/07/1993 tarih ve 21624 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan ve dava konusu işlem tarihinde yürürlükte bulunan Otopark Yönetmeliği'nin 4. maddesinde, binayı kullananların otopark ihtiyacının bina içinde veya parselinde karşılanmasının esas olduğu, parselinde otopark ihtiyacı karşılanamayan durumlarda, belediyesince veya valilikçe bu Yönetmelik hükümlerine göre belirlenecek otopark bedeli alınacağı, otopark bedeli alınan parsellerin otopark ihtiyacının belediye veya valilikçe karşılanmasının zorunlu olduğu, otopark ihtiyacı parselinde karşılanamayan ve idaresince İmar Kanunu'nun 37. maddesine göre otopark tesis edilemeyen alanlarda otopark bedelinin arsa payı hariç %25'inin yapı ruhsatının verilmesi sırasında nakden, kalan %75'i ve arsa payının ise belediyesince veya il özel idaresince parselin otopark ihtiyacı karşılandıktan en geç doksan gün sonra o yıla ait miktarlara göre değerlendirilerek tahsil edileceği, yapı ruhsatı düzenleme aşamasında ödemelere ilişkin taahhütname alınacağı belirtilmiştir.

Olayda, dava konusu taşınmazda inşa edilecek yapı için parselinde otopark yeri ayrılmadığından Yönetmelik uyarınca ödenmesi gereken otopark bedeli için taahhütname alınmak suretiyle yapı ruhsatı düzenlendiği, fakat daha sonra Belediye hesapları üzerinde yapılan incelemede söz konusu

bedelin tahsil edilmediğinin tespiti üzerine davacıdan istenildiği, davacı tarafından anılan taahhütnamenin ruhsat düzenlenebilmesi için zorunlu olarak verildiği ileri sürülerek bakılmakta olan davanın açıldığı, bu haliyle uyuşmazlığın İmar Kanunu'na istinaden çıkarılan Otopark Yönetmeliği uyarınca yapı ruhsatı aşamasında ödenmesi gereken otopark bedelinin istenilmesinden kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, ruhsat işlemlerinden doğan uyuşmazlığın temyizen incelenmesi görevinin, Danıştay Başkanlık Kurulunun 18/12/2020 tarih ve 2020/62 sayılı kararı uyarınca Altıncı Daireye ait bulunduğuna, dosyanın anılan Daireye gönderilmesine 03/03/2021 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
BAŞKANLAR KURULU
Esas No : 2020/134
Karar No : 2021/18

Anahtar Kelimeler: -Kamu Görevinden İhraç,
-Devlet Memurluğundan Çıkarma,
-Disiplin Soruşturması,
-Disiplin Cezası,
-Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararname,
-Silahlı Terör Örgütü

Özeti : Davacının Antalya Defterdarlığı Gümrük Saymanlık Müdürlüğü emrinde veri hazırlama ve kontrol işletmeni olarak görev yapmakta iken, 672 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Kamu Personeline İlişkin Alınan Tedbirlere Dair Kanun Hükmünde Kararname eki listede adına yer verilmek suretiyle kamu görevinden ihraç edildiği ve silahlı terör örgütüne (FETÖ/PDY) üye olma suçundan tutuklandığından bahisle 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/E-g maddesi uyarınca "Devlet memurluğundan çıkarma" cezası ile cezalandırılmasına ilişkin Maliye Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulunun 24/05/2017 tarih ve 2017/9 sayılı kararının iptali istemiyle Maliye Bakanlığına karşı açılan davada, Onikinci Dairenin görevli olduğu hakkında.

… tarafından Maliye Bakanlığına karşı açılan davada, Antalya 4. İdare Mahkemesince verilen 31/05/2018 tarih ve E:2017/970, K:2018/348 sayılı kararın istinaf yolu ile incelenmesi üzerine, Konya Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesince verilen 18/04/2019 tarih ve E:2018/2069, K:2019/708 sayılı kararın temyizen incelenmesi aşamasında, Danıştay Onikinci ve Beşinci Daireleri arasında çıkan görev uyuşmazlığına ilişkin dosya incelendi.

Gereği görüşülüp düşünüldü:

Dava, Antalya Defterdarlığı Gümrük Saymanlık Müdürlüğü emrinde veri hazırlama ve kontrol işletmeni olarak görev yapan davacının, 672 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Kamu Personeline İlişkin Alınan Tedbirlere Dair Kanun Hükmünde Kararname eki listede adına yer verilmek suretiyle kamu görevinden ihraç edildiği ve silahlı terör örgütüne (FETÖ/PDY) üye olma suçundan tutuklandığından bahisle 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/E-g maddesi uyarınca "Devlet memurluğundan çıkarma" cezası ile cezalandırılmasına ilişkin Maliye Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulunun 24/05/2017 tarih ve 2017/9 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Başkanlık Kurulunun 18/12/2020 tarih ve 2020/62 sayılı kararında disiplin cezaları ile ilgili işlemlerden kaynaklanan davaların ve temyiz başvurularının Onikinci Dairece çözümleneceği kurala bağlanmıştır.

Olayda, Antalya Defterdarlığı Gümrük Saymanlık Müdürlüğü emrinde veri hazırlama ve kontrol işletmeni olarak görev yapan davacı hakkında yapılan disiplin soruşturması sonucunda, 672 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile kamu görevinden ihraç edildiği ve silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklandığından bahisle 657 sayılı Kanun'un 125/E-(g) maddesi uyarınca "Devlet memurluğundan çıkarma" cezası ile cezalandırıldığı, söz konusu işlemin iptali istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı, bu haliyle uyuşmazlığın davacı hakkında tesis edilen disiplin cezasından doğduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda, disiplin cezaları ile ilgili işlemlerden kaynaklanan uyuşmazlığın temyizen incelenmesi görevinin Danıştay Başkanlık Kurulunun 18/12/2020 tarih ve 2020/62 sayılı kararı uyarınca Onikinci Daireye ait bulunduğuna, dosyanın anılan Daireye gönderilmesine 03/03/2021 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
BAŞKANLAR KURULU
Esas No : 2020/132
Karar No : 2021/19

Anahtar Kelimeler : -Aday Polis Memuru,
-Olumsuz Sicil,
-Aday Memur,
-Sicil ve Başarı Değerlendirmesi,
-Sicil Amiri,
-Adaylık Statüsü ve Süreci

Özeti : Antalya İl Emniyet Müdürlüğü emrinde aday polis memuru olarak görev yapan davacının asalet tasdikine esas birinci yıl sicilinin olumsuz (59) düzenlenmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle İçişleri Bakanlığına karşı açılan davada, Onikinci Dairenin görevli olduğu hakkında.

… vekili Av. … tarafından İçişleri Bakanlığına karşı açılan davada, Antalya 1. İdare Mahkemesince verilen 30/10/2019 tarih ve E:2019/1146, K:2019/1102 sayılı kararın temyizen incelenmesi aşamasında, Danıştay Beşinci, Onikinci ve İkinci Daireleri arasında çıkan görev uyuşmazlığına ilişkin dosya incelendi.

Gereği görüşülüp düşünüldü:

Dava, Antalya İl Emniyet Müdürlüğü emrinde aday polis memuru olarak görev yapan davacının asalet tasdikine esas birinci yıl sicilinin olumsuz (59) düzenlenmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Başkanlık Kurulunun 18/12/2020 tarih ve 2020/62 sayılı kararında, adaylık statüsü ve süreci ile ilgili (göreve son verme, disiplin cezaları, sicil ve başarı değerlendirmesi dahil) işlemlerden doğan davaların ve temyiz başvurularının Onikinci Dairece çözümleneceği kurala bağlanmıştır.

Dava konusu işlem tarihinde yürürlükte bulunan 657 sayılı Kanun'un 111. maddesinde, devlet memurlarının ehliyetlerinin tespitinde, kademe ilerlemelerinde, derece yükselmelerinde, emekliye çıkarma veya hizmetle ilişkilerinin kesilmesinde, özlük ve sicil dosyalarının başlıca dayanak olduğu; 113. maddesinde, sicil amirlerinin, belli zamanlarda düzenleyecekleri sicil

raporlarında memurların liyakat derecesini not esasına göre kıymetlendirerek tespit edecekleri ve 115. maddesinde de, sicil amirlerinin maiyetlerindeki memurların sicil raporları ile birlikte bunların genel durum ve davranışları bakımından da olumlu ve olumsuz nitelikleri, kusur ve eksiklikleri hakkında mütalaalarını bildirecekleri hükme bağlanmıştır.

Olayda, Antalya İl Emniyet Müdürlüğü emrinde aday polis memuru olarak görev yapan davacı hakkında birinci ve ikinci sicil amirince 59 puan verilerek olumsuz sicil düzenlenmesi üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı, bu haliyle uyuşmazlığın davacının aday memur olduğu dönemdeki sicilinin olumsuz düzenlenmesinden doğduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda, adaylık statüsü ve süreci ile ilgili işlemlerden kaynaklanan uyuşmazlığın temyizen incelenmesi görevinin, Danıştay Başkanlık Kurulunun 18/12/2020 tarih ve 2020/62 sayılı kararı uyarınca Onikinci Daireye ait bulunduğuna, dosyanın anılan Daireye gönderilmesine 03/03/2021 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

—— • İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU KARARLARI • ——

T.C.
D A N I Ş T A Y
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2020/692
Karar No : 2020/2061

Anahtar Kelimeler : -Ek Ders Ücreti,
-Fiilen Çalışma

Özeti : Yargı kararıyla sözleşmesinin feshine ilişkin işlem hukuka aykırı bulunarak iptal edilen davacının fiilen çalışamaması idarenin hukuka aykırı işlemi kaynaklı olduğundan tarafına ödenmeyen ek ders ücretlerinin tazmini gerektiği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : …
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVALI) : Kozan Kaymakamlığı

İSTEMİN KONUSU : Adana 1. İdare Mahkemesinin 05/12/2019 tarih ve E:2019/1273, K:2019/1181 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Adana ili, Kozan ilçesinde sözleşmeli öğretmen olarak görev yapmakta iken hizmet sözleşmesinin idarece iki kez haksız olarak feshedilmesi nedeniyle davacının yoksun kaldığı maaşlarına karşılık 12.826,18 TL ile ek ders ücretine karşılık 8.589,23 TL'nin, her bir maaş ve ek ders ücretinin ödenmesi gereken tarihten itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Adana 1. İdare Mahkemesinin 22/06/2012 tarih ve E:2012/184, K:2012/1075 sayılı kararıyla;

Olayda, davalı idarenin 13/04/2011 tarih ve 2889 sayılı işlemle davacının hizmet sözleşmesini feshetmek suretiyle davacıyı zarara uğrattığı açık olduğundan, oluşan zararın tazmini gerektiği, 30/04/2012 ve 30/05/2012 tarihli ara kararları ile davacının görevinden ayrıldığı ve yeniden görevine başladığı 15/04/2011 ile 08/09/2011 tarihleri arasında görev yapmaya devam etseydi ne kadar maaş ödenmesi gerektiğinin

sorulması üzerine sunulan bilgi ve belgelerden; davacının toplam maaş kaybının, Nisan, Mayıs, Haziran, Temmuz ve Ağustos 2011 ayları (kıst döneme ilişkin ödeme yapılması nedeniyle idarece gönderilen cetvelde belirlenen Ağustos ayı maaşından bu miktar mahsup edilmiştir) için toplam 7.331,75 TL olduğunun görüldüğü; davacının bu dönemler arasında yoksun kaldığı 7.331,75 TL maaş alacağının davacıya ödenmesi gerektiği,

Diğer taraftan, davacı, söz konusu dönemler için ek ders ücreti alacağının da bulunduğunu iddia etmekte ise de; sözleşmesinin feshedildiği tarih ile Mahkemece iptal kararı verilmesi üzerine yeniden görevine başlatıldığı tarihe kadar fiilen çalışmadığından bu döneme ilişkin ek ders ücreti ödemesinden yararlandırılmasının mümkün bulunmadığı sonucuna varılarak, davanın, 12.826,18 TL'lik maaş alacağı talebinin 7.331,15 TL'lik kısmının kabulüne, bu miktarı (7.331,15 TL'yi) aşan kısım ile ek ders ücreti alacağına ilişkin talebin reddine, davanın kabul edilen kısmı yönünden dava açma tarihinden (09/02/2012) itibaren yasal faiz işletilmesine karar verilmiştir.

Daire Kararının Özeti: Danıştay Onikinci Dairesinin 19/06/2019 tarih ve E:2018/9538, K:2019/5164 sayılı kararıyla;

Adana 1. İdare Mahkemesi kararının, davacının maaş alacağı talebinin 7.331,15 TL'lik kısmının kabulüne ilişkin kısmı ile bu miktarı (7.331,15 TL'yi) aşan kısmın reddine ilişkin kısmında 49. maddede belirtilen bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, kararın bu kısımlarına yönelik tarafların temyiz istemlerinin yerinde görülmediği,

Kararın ek ders ücreti alacağına ilişkin talebin reddine ilişkin kısmına gelince;

Davacının idarenin hukuka aykırı işlemi nedeniyle fiilen çalışamadığı, bu nedenle idarenin verdiği zararı tazmin etmesi gerektiği; davacının istese de fiilen çalışma olanağına sahip olmadığı ve dava konusu işlem olmasa idi, aksi ispat edilmedikçe, fiilen çalışma şartını yerine getireceği,

Davalı idarenin hukuka aykırı işlemi olmasa idi dahi davacının fiilen çalışma şartını taşımayacağına dair bir iddiası da bulunmadığı, davacıya söz konusu tazminatın ödenmesi gerektiği sonucuna varılarak,

Adana 1. İdare Mahkemesinin 22/06/2012 tarih ve E:2012/184, K:2012/1075 sayılı kararının kısmen onanmasına, kısmen bozulmasına karar verilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Israr Kararının Özeti: Adana 1. İdare Mahkemesinin 05/12/2019 tarih ve E:2019/1273, K:2019/1181 sayılı kararıyla; davanın ek ders ücreti alacağına ilişkin kısmının reddi yolundaki ilk kararda ısrar edilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacı tarafından, sözleşmesi haksız feshedildiğinden fiilen görevini yapamadığı; ilk derece mahkemesi tarafından, maaş ödemesine yönelik isteme ilişkin iptal kararı verildiği, bu durumda asli görevini yerine getirmiş sayıldığı, aynı durumun ek ders ücretleri açısından da geçerli olması gerektiği; kendisinden kaynaklı olmayan sebeplerden dolayı fiilen çalışma görevini yerine getiremediği; daha önce de benzer nedenle açılan davada ek ders ücreti yönünden kabul kararı verildiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davalı idare tarafından, savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ GÜL BANU DOĞAN'IN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin kabulü ile Adana 1. İdare Mahkemesi kararının ısrara yönelik kısmının 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 : Adana ili, Kozan ilçesi, … İlköğretim Okulunda sözleşmeli müdür yetkili sınıf öğretmeni olarak görev yapan davacı hakkında başlatılan soruşturma sonucunda hizmet sözleşmesinin 13. maddesi uyarınca sözleşmesi feshedilmiştir. Anılan işlemin iptali istemiyle Adana 1. İdare Mahkemesinin 2010/381 esasına kayden açılan davada iptal yolunda karar verilmiş ve bu karar üzerine 04/03/2011 tarihinden itibaren yeniden sözleşme akdedilmek suretiyle Dede Mehmet Akçalı İlköğretim Okulunda göreve başlatılmıştır.

Davacının yenilenen sözleşmesi, Personel Genel Müdürlüğünün 21/03/2011 tarih ve 19145 sayılı yazısı uyarınca Kozan İlçe Milli Eğitim Müdürlüğünün 13/04/2011 tarih ve 2889 sayılı işlemi ile tekrar feshedilmiş; bu işleme karşı Adana 2. İdare Mahkemesinin 2011/916 esasına kayden açılan dava da iptal kararı ile sonuçlanmıştır.

Anılan iptal kararına dayanılarak 15/04/2011 ile 08/09/2011 tarihleri arasında mahrum kaldığını iddia ettiği 12.826,18 TL maaş alacağı ile 8.589,23 TL ek ders alacağının tazmini için temyizen incelenen dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT :

Anayasamızın 125. maddesinde, idarenin, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu; 138. maddesinin

dördüncü fıkrasında, "Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez." hükümlerine, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28. maddesinin 1. fıkrasında ise, "Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idare, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecburdur. Bu süre hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemez..." hükmüne yer verilmiştir.

16/12/2006 tarih ve 26378 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Milli Eğitim Bakanlığı Yönetici ve Öğretmenlerinin Ders ve Ek Ders Saatlerine İlişkin Kararın 1. maddesinde; bu Kararın amacının, Milli Eğitim Bakanlığının yönetici, öğretmen, uzman ve usta öğreticileri ile diğer görevlilerinin aylık ve ek ders ücreti karşılığında okutacakları ve okutmuş sayılacakları haftalık ders saatlerinin sayısını, ders görevi alacakların niteliklerini ve diğer hususları düzenlemek olduğu belirtilmiş, 4/f maddesinde; ek ders görevi, aylık karşılığı ders görevi dışında ek ders ücreti karşılığında okutulan ders olarak tanımlanmış, "Görevin Fiilen Yapılması" başlıklı 25. maddesinde de, "Bu Karar kapsamında ek ders ücreti ödenebilmesi için, ek ders görevinin fiilen yapılmış olması, ek ders görevinden sayılan veya ek ders görevinin yapılmış sayılacağı hâller bakımından ise bu Kararda belirlenen koşulların oluşması şarttır." kuralına yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

İdarenin hukuki sorumluluğu, kamusal faaliyetler sonucunda, idare ile bireyler arasında bireyler zararına bozulan ekonomik dengenin yeniden kurulmasını, idarenin eylemlerinden dolayı kişilerin uğradığı maddi zararların idarece tazmin edilmesini sağlayan bir hukuksal kurumdur.

İdare, Anayasa'nın 125. maddesinde de belirtildiği üzere, kural olarak yürüttüğü kamu hizmetiyle nedensellik bağı kurulabilen zararları tazminle yükümlü olup; idari eylem ve/veya işlemlerden doğan zararlar idare hukuku kuralları çerçevesinde tazmin edilmektedir.

Uyuşmazlıkta da, davacının sözleşmesinin haksız feshedildiği mahkeme kararı ile tespit edilmiş ve mahkemece iptal kararı verilmiştir. Bunun üzerine davacı tekrar işe başlatılmıştır. Davacı taraf, sözleşmesinin feshedildiği tarihten, tekrar göreve başlatıldığı tarihe kadar idarenin hukuka aykırı işlemi nedeniyle fiilen çalışamamış ve çalışamadığı dönemde gerek maaşını gerekse de ek ders ücretini alamamıştır.

Davacı, sözleşmesinin feshedildiği dönemde istese de fiilen çalışamayacağından davalı idarenin, hukuka aykırı olduğu tespit edilen işleminden dolayı davacıya verdiği zararın tazmin edilmesi gerekmektedir. Bu nedenle, davacıya sözleşmesinin haksız feshedildiği döneme ilişkin ek ders ücretlerinin de ödenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

Bu itibarla, ek ders ücretlerinin tazmini isteminin reddine ilişkin İdare Mahkemesi ısrar kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin kabulüne,

2. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddine ilişkin Adana 1. İdare Mahkemesinin temyize konu 05/12/2019 tarih ve E:2019/1273, K:2019/1181 sayılı ısrar kararının **BOZULMASINA**,

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Adana 1. İdare Mahkemesine gönderilmesine,

4. Bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 (onbeş) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 04/11/2020 tarihinde, esasta ve gerekçede oyçokluğu ile karar verildi.

GEREKÇEDE KARŞI OY

X- Uyuşmazlıkta, sözleşmesi haksız yere feshedilmeden önce davacı taraf, sözleşmeli müdür yetkili sınıf öğretmeni olarak görev yapmaktadır.

16/12/2006 tarih ve 26378 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Milli Eğitim Bakanlığı Yönetici ve Öğretmenlerinin Ders ve Ek Ders Saatlerine İlişkin Kararın "Ders niteliğinde yönetim görevi" başlıklı 10. maddesinde, yönetici pozisyonunda görevli olan öğretmenler için düzenlemeler yapılmış ve anılan düzenlemede belli görevlerde belli saatler için fiilen görev yapma karşılığında ek ders ücreti ödeneceği belirtilmiştir.

Dava konusu uyuşmazlıkta, davacının sözleşmesi haksız feshedilmeden önce Adana ili, Kozan İlçesi, Mahyalar İlköğretim Okulunda sözleşmeli müdür yetkili sınıf öğretmeni olarak düzenlemede yer alan saatler karşılığında fiilen görev yapmış sayılması gerektiğinden ve düzenlemede "müdür" pozisyonunda görev yapan kişiler açısından fiilen çalışma şartı aranmadığından, davacıya, sözleşmesinin feshedildiği tarihten tekrar göreve başlatıldığı tarihe kadar ek ders ücretinin ödenmesi gerekmektedir.

Bu nedenle, Adana 1. İdare Mahkemesinin 05/12/2019 tarih ve E:2019/1273, K:2019/1181 sayılı ısrar kararının belirtilen gerekçeyle bozulması gerektiği oyuyla karara gerekçe yönünden katılmıyoruz.

KARŞI OY

XX- Temyiz edilen kararla ilgili dosyanın incelenmesinden; Adana 1. İdare Mahkemesince verilen ısrar kararının usul ve hukuka uygun bulunduğu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, davacının temyiz isteminin reddi ve ısrar kararının onanması gerektiği oyuyla, karara katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2020/1073
Karar No : 2020/2353

Anahtar Kelimeler : -Disiplin Hukuku,
-Geri Alma,
-Yeni Bir Disiplin Cezası

Özeti : Soruşturma raporunda getirilen teklif doğrultusunda yetkili disiplin amiri tarafından verilerek tebliğ edilen disiplin cezasının, bir disiplin affı kanunu veya yargı makamlarınca verilmiş ve kesinleşmiş bir yargı kararı olmadığı sürece, idarenin tek yönlü iradesi ile geri alınarak yeni bir disiplin cezası tesis edilmesine hukuken olanak bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : …
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVALI): Posta ve Telgraf Teşkilatı Anonim Şirketi
VEKİLLERİ : Av. … , Av. …
İSTEMİN KONUSU : Gaziantep 1. İdare Mahkemesinin 29/01/2020 tarih ve E:2020/83, K:2020/75 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Gaziantep PTT Başmüdürlüğü, Şehitkamil PTT Merkezi Gatem Şubesinde sözleşmeli gişe memuru olarak görev yapan davacının, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/E-(g), 399 sayılı KHK'nın 45/d ve hizmet sözleşmesinin 15/b maddesi uyarınca sözleşmesinin feshedilmesine ilişkin işlemin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Gaziantep 1. İdare Mahkemesinin 27/12/2012 tarih ve E:2012/828, K:2012/1724 sayılı kararıyla;

Zimmet suçundan yargılanan davacının, Gaziantep 3. Ağır Ceza Mahkemesinin 08/12/2011 tarih ve E:2011/379, K:2011/536 sayılı kararı ile 8 ay 10 gün hapis cezası ile cezalandırılmasına ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiği, bu durumda dosyada mevcut bilgi ve belgeler ile Gaziantep 3. Ağır Ceza Mahkemesinin kararıyla 04/07/2011 tarihinde gün sonu kasa sayımında tespit edilen 43.807,00-TL kasa açığının davacının bu parayı zimmetine geçirmesinden kaynaklandığı hususunun sabit olduğu anlaşıldığından dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Daire Kararının Özeti: Danıştay Onikinci Dairesinin 03/10/2018 tarih ve E:2016/7512, K:2018/3400 sayılı kararıyla;

Davacı hakkında yapılan disiplin soruşturması sonucunda hazırlanan 05/08/2011 tarih ve 27 sayılı soruşturma raporuyla getirilen teklif doğrultusunda, yetkili disiplin amiri tarafından davacının 399 sayılı KHK hükümleri ile 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/C-(ı) maddesi uyarınca 1/8 oranında aylıktan kesme cezası ile cezalandırılmasına karar verildiği, bu cezanın 22/08/2011 tarihinde davacıya tebliğ edildiği ancak PTT Genel Müdürlüğü Yüksek Disiplin Kurulunun 10/10/2011 tarihli toplantısında, davacıya verilen aylıktan kesme cezasının, disiplin amirinin yetkisini aşmak suretiyle bu cezayı verdiğinden bahisle iptal edildiği, daha sonra da davacının son savunması alınarak 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/E-(g) maddesi ile 399 sayılı KHK'nın 45/d ve hizmet sözleşmesinin 15/b maddesi uyarınca sözleşmesinin feshine karar verildiği, bu durumda davacı hakkında soruşturma raporunda getirilen teklif doğrultusunda yetkili disiplin amiri tarafından verilerek tebliğ edilen, 657 sayılı Kanun'un 135. maddesinde yer alan yedi günlük itiraz süresinin dolması ile de idari yönden kesinleşen aylıktan kesme cezasının, idare tarafından geri alınarak yeni bir disiplin cezası tesis edilmesi mümkün olmadığından, dava konusu işlemde bu yönüyle hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varılarak Gaziantep 1. İdare Mahkemesinin 27/12/2012 tarih ve E:2012/828, K:2012/1724 sayılı kararının bozulmasına karar verilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Israr Kararının Özeti: Gaziantep 1. İdare Mahkemesinin 29/01/2020 tarih ve E:2020/83, K:2020/75 sayılı kararıyla; davanın reddi yolundaki ilk kararda ısrar edilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacı tarafından, disiplin cezalarının kamu görevlilerinin mevzuata, çalışma düzenine, hizmetin

gereklerine aykırı fiillerine karşı düzenlenen idari yaptırımlar olduğu, kamu hizmetlerinden sürekli uzaklaştırılabilmek gibi ağır sonuçlara neden olabilen disiplin cezalarının, ağırlığı ve önemi sebebiyle Anayasa'nın 38. maddesindeki suç ve cezalara ilişkin kurallara tabi tutulduğu, kesinleşen disiplin cezalarının disiplin cezalarını veren idari merciler yönünden bağlayıcı ve kesin nitelikte olduğu, geri alınarak başka bir disiplin cezası verilmesinin kural olarak olanaksız olduğu, yetkili disiplin amiri ya da kurullarınca verilen disiplin cezalarının ancak, bir yasama tasarrufu olan disiplin affı, bir yargı kararı ya da 657 sayılı Kanun'un 133. maddesinde öngörülen şartların gerçekleşmesi durumunda sicil dosyasından silinme hallerinde ortadan kalkabileceği, hakkında soruşturma raporunda getirilen teklif doğrultusunda yetkili disiplin amiri tarafından verilerek tebliğ edilen, 657 sayılı Kanun'un 135. maddesinde yer alan yedi günlük sürenin dolması ile de kesinleşen aylıktan kesme cezasının idare tarafından geri alınarak yeni bir disiplin cezası tesis edilmesinin mümkün olmadığı, bu nedenle ısrar kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davalı idare tarafından, Gaziantep 1. İdare Mahkemesince verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu ve temyiz dilekçesinde öne sürülen nedenlerin, kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı belirtilerek temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ MESUT ÖZDEMİR'İN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin kabulü ile İdare Mahkemesi ısrar kararının Daire kararı doğrultusunda bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY :

Gaziantep PTT Başmüdürlüğü, Şehitkamil PTT Merkezi Gatem Şubesinde gişe memuru olarak görev yapmakta iken, davacının çalıştığı 1 nolu gişede 04/07/2011 tarihinde gün sonu kasa sayımında 43.807,00-TL kasa açığı tespit edilmiş, davacı, bu durumun işlem yapan bir müşteriden hata ile eksik para alınmasından kaynaklandığını ileri sürerek ertesi gün kasa açığını kapatmış, bu olay nedeniyle başlatılan soruşturma sonucunda düzenlenen 05/08/2011 tarihli soruşturma raporunda söz konusu kasa açığının bir usulsüzlükten kaynaklanıp kaynaklanmadığı hususunun adli

yargılama sonucunda kesinlik kazanacağı belirtilerek davacının aylıktan kesme (sözleşme ücretinden kesme) cezası ile cezalandırılması teklif edilmiş, getirilen teklif doğrultusunda disiplin amiri tarafından, davacının 399 sayılı KHK hükümleri ile 657 sayılı Kanun'un 125/C-(ı) maddesi uyarınca 1/8 oranında aylıktan kesme cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir.

Ancak PTT Genel Müdürlüğü Yüksek Disiplin Kurulunun 10/10/2011 tarihli toplantısında, davacıya verilen aylıktan kesme cezası, davacının zimmet suçundan yargılandığı davada Gaziantep 3. Ağır Ceza Mahkemesince 8 ay 10 gün hapis cezası ile cezalandırılmasına ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiği göz önünde bulundurularak, disiplin amirinin yetkisini aşmak suretiyle bu cezayı verdiğinden bahisle iptal edilmiş, daha sonra da davacının son savunması alınarak, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/E-(g) maddesi ile 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 45/d maddesi ve hizmet sözleşmesinin 15/b maddesi uyarınca sözleşmesinin feshine karar verilmiş ve bu karar 24/02/2012 tarihinde yönetim kurulu tarafından onaylanmıştır.

Bunun üzerine sözleşme feshine ilişkin işlemin iptali istemiyle temyizen incelenen dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT :

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125. maddesinin birinci fıkrasının (E) bendinde, Devlet memurluğundan çıkarma cezası, "Bir daha Devlet memurluğuna atanmamak üzere memurluktan çıkarmaktır." şeklinde tanımlandıktan sonra, (g) alt bendinde, "Memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunmak" fiili, Devlet memurluğundan çıkarma cezası gerektiren fiil ve haller arasında sayılmıştır.

399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 45/d maddesinde, "Bu Kanun Hükmünde Kararname ile sözleşme hükümlerine aykırı davranışlarda bulunmak" fiili, sözleşme feshi gerektiren fiiller arasında düzenlenmiş, davacının hizmet sözleşmesinin 15/b maddesinde ise "399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile sözleşme hükümlerine aykırı davranışlarda bulunmak" fiili sözleşmenin sona ermesi ve fesih halleri başlığı altında sayılmıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Kamu görevlilerinin mevzuata, hizmetin gereklerine ve idarenin işleyişine aykırı fiilleri nedeniyle yürütülen soruşturma sonunda tesis edilen disiplin cezaları, disiplin soruşturma emrinin verilmesinden işlemin sicilden silinmesine kadar geçen sürecin her aşaması için öngörülen çok sıkı şekil şartlarına tabi tutulmuştur.

Danıştayın yerleşik içtihatlarıyla da kabul edildiği üzere disiplin cezaları, bu sıkı şekil şartlarına tabi yasal düzenlemeler çerçevesinde kesinleşen ve bu aşamadan sonra ilgili hakkında olduğu kadar, kamu idaresi açısından da kesin ve bağlayıcı nitelikte olan idari işlemlerdir. Bu özelliğinden dolayı kesinleştikten sonra, diğer idari işlemler gibi geri alınarak yeni bir disiplin cezası tesis edilmesi kural olarak olanaksızdır. Disiplin cezaları ancak bir yasama tasarrufu olan disiplin affı kanunu, bir yargı kararı (iptal) veya 657 sayılı Kanun'un 133. maddesinde belirtilen şartların gerçekleşmesi halinde sicil dosyasından silinme hallerinde ortadan kalkabilir.

Uyuşmazlık konusu olayda, davacı hakkında disiplin cezasına konu eylem nedeni ile yürütülen disiplin soruşturması sonucunda hazırlanan 05/08/2011 tarih ve 27 sayılı soruşturma raporuyla getirilen teklif doğrultusunda yetkili disiplin amiri tarafından, davacının, 399 sayılı KHK hükümleri ile 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/C-(ı) maddesi uyarınca 1/8 oranında aylıktan kesme cezası ile cezalandırılmasına karar verildiği, bu cezanın 22/08/2011 tarihinde davacıya tebliğ edildiği ancak PTT Genel Müdürlüğü Yüksek Disiplin Kurulunun 10/10/2011 tarihli toplantısında, davacıya verilen aylıktan kesme cezasının, disiplin amirinin yetkisini aşmak suretiyle bu cezayı verdiğinden bahisle iptal edildiği, daha sonra da davacının son savunması alınarak, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/E-(g), 399 sayılı KHK'nın 45/d ve hizmet sözleşmesinin 15/b maddesi uyarınca sözleşmesinin feshine karar verildiği anlaşılmaktadır.

Soruşturma raporunda getirilen teklif doğrultusunda yetkili disiplin amiri tarafından verilerek tebliğ edilen, 657 sayılı Kanun'un 135. maddesinde yer alan yedi günlük itiraz süresinin dolması ile de idari yönden kesinleşen aylıktan kesme cezasının, yukarıda belirtildiği üzere bir disiplin affı kanunu veya yargı makamlarınca verilmiş ve kesinleşmiş bir yargı kararı olmadığı sürece, idarenin tek yönlü iradesi ile geri alınarak yeni bir disiplin cezası tesis edilmesine hukuken olanak bulunmamaktadır.

Bu itibarla, dava konusu işlemde bu yönüyle hukuka uyarlık, davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi ısrar kararında da hukuki isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle,

1. Davacının temyiz isteminin kabulüne;

2. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddine ilişkin Gaziantep 1. İdare Mahkemesinin temyize konu 29/01/2020 tarih ve E:2020/83, K:2020/75 sayılı ısrar kararının **BOZULMASINA,**

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Gaziantep 1. İdare Mahkemesine gönderilmesine,

4. Bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 (onbeş) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 09/11/2020 tarihinde esasta ve gerekçede oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

X- 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125. maddesinin birinci fıkrasının (E) bendinde Devlet memurluğundan çıkarma cezası, "Bir daha Devlet memurluğuna atanmamak üzere memurluktan çıkarmaktır." şeklinde tanımlandıktan sonra (g) alt bendinde, "Memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunmak" fiili Devlet memurluğundan çıkarma cezası gerektiren fiil ve haller arasında sayılmıştır.

399 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Personel Rejiminin Düzenlenmesi ve 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname'nin (KHK);

"Sözleşmenin Feshi ve Sona Ermesi" başlıklı 45. maddesinin, birinci fıkrasının, (d) bendinde ise, "Bu Kanun Hükmünde Kararname ile sözleşme hükümlerine aykırı davranışlarda bulunmak" fiili teşebbüs veya bağlı ortaklıklarda çalışan sözleşmeli personelin sözleşmesinin feshi nedeni olarak düzenlenmiştir.

Olayda, davacı hakkında zimmet suçundan açılan davada 8 ay 10 gün hapis cezası ile cezalandırılmasına ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiğinden, dava konusu işleme konu fiilinin 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/E-(g) maddesinde belirtilen yüz kızartıcı ve utanç verici fiil olarak kabul edilmesine imkan bulunmamakta ise de; dosyada mevcut soruşturma raporu ve eklerinden sübuta erdiği anlaşılan eylemi nedeniyle davacının hizmet sözleşmesinin 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 45/d maddeleri ile hizmet sözleşmesinin 15/b maddesi uyarınca feshine ilişkin dava konusu işlemde bu yönüyle hukuka aykırılık bulunmadığı anlaşıldığından, İdare Mahkemesinin ısrar kararının bu gerekçeyle onanması gerektiği oyuyla, karara katılmıyoruz.

KARŞI OY

XX- 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Hükmün açıklanması ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması" başlıklı 231. maddesinin beşinci fıkrasında; "Sanığa yüklenen suçtan dolayı yapılan

yargılama sonunda hükmolunan ceza, iki yıl veya daha az süreli hapis veya adlî para cezası ise; mahkemece, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, kurulan hükmün sanık hakkında bir hukuki sonuç doğurmamasını ifade eder." düzenlemesi yer almaktadır.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. maddesinin beşinci fıkrasının son cümlesi uyarınca, zimmet suçu nedeniyle 8 ay 10 gün hapis cezası ile cezalandırılan davacı hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiğinden, hükmün davacı hakkında hukuki bir sonuç doğurmayacağı ve dolayısıyla davacının zimmet suçunu işlediğinden bahisle hakkında 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/E-(g) maddesi uyarınca Devlet memurluğundan çıkarma cezası verilemeyeceği anlaşıldığından, dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı ve İdare Mahkemesinin davanın reddi yolundaki ısrar kararının bu gerekçeyle bozulmasına karar verilmesi gerektiği oyuyla, karara gerekçe yönünden katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2020/1116
Karar No : 2020/3305

Anahtar Kelimeler : -İdari İşlemlerde Yetki,
-İptal Kararlarının Gereğinin Yerine Getirilmesi,
-"Yürütme" Maddesinin Değiştirilmiş Olması

Özeti : Yetki yönünden iptal edilen bir yönetmeliğin, davalı idarece yeni bir yönetmelik çıkartılması yoluna gidilmeden, yalnızca "yürütme" maddesinin değiştirilmiş olmasının, anılan yönetmeliğin yetkili idare tarafından çıkartılmış olduğu anlamına gelmeyeceği gibi, usûli eksiklikleri giderilmek suretiyle hukuka uygun hâle geldiği sonucuna varılmasının da mümkün olmadığı ve hukuka aykırı olduğu hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Tarım ve Orman Bakanlığı
(Orman ve Su İşleri Bakanlığı)
VEKİLİ **:** Av. …
KARŞI TARAF (DAVACI) **:** … Elektrik Üretim A.Ş.
VEKİL **:** Av. …

İSTEMİN KONUSU : Danıştay Onüçüncü Dairesinin 17/12/2019 tarih ve E:2016/2553, K:2019/4368 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: 30/04/2016 tarih ve 29699 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Elektrik Piyasasında Üretim Faaliyetinde Bulunmak Üzere Su Kullanım Hakkı Anlaşması İmzalanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik'in 1. ve 3. maddelerinin iptali istenilmiştir.

Daire Kararının Özeti: Danıştay Onüçüncü Dairesinin 17/12/2019 tarih ve E:2016/2553, K:2019/4368 sayılı kararıyla;

21/02/2015 tarih ve 29274 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Elektrik Piyasasında Üretim Faaliyetinde Bulunmak Üzere Su Kullanım Hakkı Anlaşması İmzalanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'in 11. maddesinin 6. fıkrası ile Yönetmelik'e ekli Hidroelektrik Enerji Üretim Tesisinin Su Kullanım Hakkı ve İşletme Esaslarına İlişkin Tip Anlaşma'nın 40. maddesinin 2. fıkrasının iptali istemiyle Dairelerinin 2015/1832 esasına kayden açılan davada, Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğünün (DSİ) anılan Yönetmelik'i yayımlamada yetkisinin olmadığı, Yönetmelik'in yayımlanmasında Tarım ve Orman Bakanlığının (mülga Orman ve Su İşleri Bakanlığı) yetkili olduğundan bahisle yürütmenin durdurulması kararı verilmesi üzerine, Bakanlık tarafından, Yönetmelik'in yürütmesi durdurulan maddelerinin tekrar yürürlüğe konması üzerine bakılan davanın açıldığı;

6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nun "Hidrolik kaynaklara başvuruların değerlendirilmesi" başlıklı 29. maddesinde, "(1) Hidrolik kaynaklar için üretim lisansı almak maksadı ile su kullanım hakkı anlaşması imzalamak üzere yapılan başvurularda, su kullanım hakkı anlaşması imzalanacak tüzel kişiyi belirlemeye DSİ yetkilidir. Aynı kaynak için DSİ'ye birden fazla başvuru yapılmış olması hâlinde; fizibilitesi kabul edilebilir bulunanlar arasından her yıl için birim megavat başına en yüksek oranda hidroelektrik kaynak katkı payı vermeyi teklif eden tüzel kişi, anlaşma imzalanmak üzere belirlenir ve Kuruma bildirilir. (2) Hidroelektrik kaynak katkı payı bedeli her yıl ocak ayı sonuna kadar DSİ bütçesine gelir kaydedilmek üzere ödenir. (3) Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar DSİ'nin bağlı olduğu bakanlık tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir." kuralının yer aldığı;

Davanın açıldığı tarihteki hâliyle, Anayasa'nın 124. maddesinde, başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzel kişilerinin, kendi görev alanlarını

ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla yönetmelik çıkarabileceklerinin kurala bağlandığı; Anayasa'nın bu kuralı karşısında, dava konusu Yönetmelik'in yargısal denetiminin, öncelikli olarak, yasal dayanağının bulunup bulunmadığı yönünden yapılması gerektiği;

21/02/2015 tarih ve 29274 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Elektrik Piyasasında Üretim Faaliyetinde Bulunmak Üzere Su Kullanım Hakkı Anlaşması İmzalanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'in "Dayanak" başlıklı 3. maddesinde, bu Yönetmelik'in, "6200 sayılı Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun, 5346 sayılı Yenilenebilir Enerji Kaynaklarının Elektrik Enerjisi Üretimi Maksatlı Kullanımına İlişkin Kanun ve 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu hükümlerine dayanılarak" hazırlandığının belirtildiği;

Yönetmelik'in dayanağı olarak gösterilen 6200 sayılı Kanun ile 5346 sayılı Kanun'da hidroelektrik enerji üretim tesislerinin kurulması ve işletilmesi kapsamında Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü ve tüzel kişiler arasında imzalanacak su kullanım hakkı anlaşması ve diğer konulara yönelik usûl ve esasları belirleyen Yönetmelik'in hangi idare tarafından çıkartılacağına yönelik açık bir düzenlemeye yer verilmemiş olmakla birlikte, 6446 sayılı Kanun'un "Hidrolik kaynaklara başvuruların değerlendirilmesi" başlıklı 29. maddesinin 3. fıkrasında "Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar DSİ'nin bağlı olduğu bakanlık tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir." kuralının yer aldığı;

30/04/2016 tarih ve 29699 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan "Elektrik Piyasasında Üretim Faaliyetinde Bulunmak Üzere Su Kullanım Hakkı Anlaşması İmzalanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik"in 1. maddesinde, Yönetmeliğin 11. maddesinin 6. fıkrasının, "21/2/2015 tarihinden önce imzalanan Su Kullanım Hakkı Anlaşmalarında yer alan K1 tanımı, ödemeye esas üretim yılında gerçekleşen yıllık ortalama piyasa takas fiyatı şeklinde uygulanır." şeklinde; 2. maddesinde, "Yürütme" başlıklı 23. maddesinde yer alan "Bu Yönetmelik Hükümlerini Devlet Su İşleri Genel Müdürü yürütür." hükmünün "Bu Yönetmelik hükümlerini Orman ve Su İşleri Bakanı yürütür." olarak değiştirildiğinin belirtildiği; 3. maddesinde, aynı Yönetmeliğin Ek-1'inde yer alan Tip Anlaşma'nın 40. maddesinin 2. fıkrası değiştirilerek, hidroelektrik kaynak katkı payı teklif verme toplantısı Yönetmelik'in yürürlük tarihi olan 21/02/2015 tarihinden önce gerçekleştirilen projeler için hidroelektrik kaynak katkı payı tutarının hesaplanmasında kullanılacak formülasyona yer verildiği; 4. maddesinde,

"Yönetmeliğin yayımı tarihinde yürürlüğe girdiği"; 5. maddesinde ise, "Bu Yönetmelik hükümlerini Orman ve Su İşleri Bakanı yürütür." düzenlemesinin yer aldığı;

21/02/2015 tarih ve 29274 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Elektrik Piyasasında Üretim Faaliyetinde Bulunmak Üzere Su Kullanım Hakkı Anlaşması İmzalanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'in 11. maddesinin 6. fıkrası ile Yönetmelik'e ekli Hidroelektrik Enerji Üretim Tesisinin Su Kullanım Hakkı ve İşletme Esaslarına İlişkin Tip Anlaşma'nın 40. maddesinin 2. fıkrasının iptali ve yürütmesinin durdurulması istemiyle açılan davada, Dairelerinin 18/02/2016 tarih ve E:2015/1832 sayılı kararıyla; "6446 sayılı Kanun'un açık düzenlemesine göre, dava konusu Yönetmeliğin çıkarılmasına ilişkin yetki DSİ'nin bağlı olduğu Orman ve Su İşleri Bakanlığı'na ait olduğu hâlde Yönetmelik DSİ Genel Müdürlüğü'nce çıkarılmış olup resmî yazışma kuralları gereği Resmî Gazete'de yayımlanmak üzere Bakan imzasıyla Başbakanlığa gönderilmiş olması Yönetmeliğin Bakanlıkça çıkarıldığı anlamına gelmeyeceğinden, dava konusu Yönetmelikte yetki unsuru yönünden hukuka uygunluk bulunmamaktadır." gerekçesiyle Yönetmelik'in dava konusu edilen maddelerinin yürütmesinin durdurulmasına karar verildiği ve bu karar üzerine 21/02/2015 tarih ve 29274 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Yönetmelik'te değişiklik yapılmasına ilişkin dava konusu Yönetmelik'in 30/04/2016 tarih ve 29699 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girdiği, Dairelerinin 18/02/2016 tarih ve E:2015/1832 sayılı kararına yapılan itirazın ise, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 23/05/2016 tarih ve YD İtiraz No:2016/280 sayılı kararıyla reddedildiği;

Dava konusu Yönetmeliğin, 6446 sayılı Kanun'un 29. maddesiyle Tarım ve Orman Bakanlığına (mülga Orman ve Su İşleri Bakanlığı) verilen yetki çerçevesinde adı geçen Bakanlık tarafından çıkarılan yeni bir Yönetmelik olmadığı, Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğünce çıkarılan ve 21/02/2015 tarih ve 29274 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Yönetmelik'te değişiklik yapılmasına ilişkin olduğu;

İdare hukukunda yetkinin, belirli organ ve makamlara Anayasa ve yasalarla tanınmış karar alma gücü olduğu, Kamu Hukuku ilkelerine göre, yasa koyucu tarafından hangi makam ve merciye verilmiş ise, yetkinin ancak o makam ve merci tarafından kullanabileceği, bu özelliği itibarıyla idarî işlemin temel unsurlarından olan yetki, aynı zamanda kamu düzenine ilişkin olduğundan, idari işlemlerin, Anayasa ve yasaların yetkili kıldığı idare, makam ve kamu görevlileri tarafından tesis edilmesinin zorunlu olduğu, yetkiyle ilgili İdare hukukunun bilinen bu ilkesine göre yetkili makam yerine

bir başka makamın işlem tesis etmesinin, işlemi yetki yönünden hukuka aykırı hâle getireceği; ayrıca, yetkisiz makam tarafından tesis edilen bireysel ya da düzenleyici nitelikteki işlemlerin, ilgili idaresince kaldırılmadan ya da iptal edilmeden, yetkili makam tarafından sonradan verilecek bir "olur"la veya yapılacak bir değişiklikle hukuka uygun hâle getirilmelerinin de mümkün olmadığı;

Anayasa'nın 124. maddesi ile 6446 sayılı Kanun'un 29. maddesindeki kurallar birlikte değerlendirildiğinde, elektrik piyasasında üretim faaliyetinde bulunmak üzere su kullanım hakkı anlaşması imzalanmasına ilişkin usul ve esasları belirleyecek Yönetmeliği çıkarma yetkisinin Tarım ve Orman Bakanlığına (mülga Orman ve Su İşleri Bakanlığı) ait olduğu, Dairelerinin 18/02/2016 tarih ve E:2015/1832 sayılı kararından sonra, davalı idarece yeni bir Yönetmelik çıkartılması yoluna gidilmeden, yalnızca uyuşmazlık konusu Yönetmelik'in "Yürütme" maddesinin değiştirilmiş olmasının, anılan Yönetmelik'in yetkili idare olan Tarım ve Orman Bakanlığınca (mülga Orman ve Su İşleri Bakanlığı) çıkartılmış olduğu anlamına gelmeyeceği gibi, usûli eksiklikleri giderilmek suretiyle hukuka uygun hâle geldiği sonucuna varılmasının da mümkün olmadığı;

Bu durumda, 30/04/2016 tarih ve 29699 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan "Elektrik Piyasasında Üretim Faaliyetinde Bulunmak Üzere Su Kullanım Hakkı Anlaşması İmzalanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik"in davaya konu edilen 1. ve 3. maddelerinde yetki unsuru yönünden hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu düzenlemelerin iptaline karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davalı idare tarafından, Danıştay Onüçüncü Dairesinin 18/02/2016 tarih ve E:2015/1832 sayılı yürütmeyi durdurma kararının Yönetmeliğin tümü yönünden verildiğinin kabulüyle yorum yapılmasının hukuka aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davacı tarafından, Danıştay Onüçüncü 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 NURAY AVCIOĞLU'NUN 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:

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

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

"a) Görev ve yetki dışında bir işe bakılmış olması,

b) Hukuka aykırı karar verilmesi,

c) Usul hükümlerinin uygulanmasında kararı etkileyebilecek nitelikte hata veya eksikliklerin bulunması" sebeplerinden birinin varlığı hâlinde mümkündür.

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

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davalı idarenin temyiz isteminin reddine,

2. Dava konusu Yönetmelik düzenlemelerinin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptaline ilişkin Danıştay Onüçüncü Dairesinin temyize konu 17/12/2019 tarih ve E:2016/2553, K:2019/4368 sayılı kararının **ONANMASINA,**

3. Kesin olarak, 21/12/2020 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

21/02/2015 tarih ve 29274 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Elektrik Piyasasında Üretim Faaliyetinde Bulunmak Üzere Su Kullanım Hakkı Anlaşması İmzalanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin bakılan davadan önce uyuşmazlık konusu yapılan bazı maddeleri, Danıştay Onüçüncü Dairesi kararıyla, 6446 sayılı Kanun'un açık düzenlemesine göre, dava konusu Yönetmeliğin çıkarılmasına ilişkin yetki DSİ'nin bağlı olduğu Tarım ve Orman Bakanlığına (dava tarihinde Orman ve Su İşleri Bakanlığına) ait olduğu hâlde, Yönetmeliğin DSİ Genel Müdürlüğünce çıkarıldığı, resmi yazışma kuralları gereği Resmî Gazete'de yayımlanmak üzere Bakan imzasıyla Başbakanlığa gönderilmiş olmasının, Yönetmeliğin Bakanlıkça çıkarıldığı anlamına gelmeyeceğinden, dava

konusu Yönetmelikte yetki unsuru yönünden hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle iptal edilmiştir.

Dava konusu, 30/04/2016 tarih ve 29699 sayılı Resmî Gazete'de Orman ve Su İşleri Bakanlığı tarafından yayımlanan "Elektrik Piyasasında Üretim Faaliyetinde Bulunmak Üzere Su Kullanım Hakkı Anlaşması İmzalanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik"in 2. maddesinin, "Yürütme" başlıklı 23. maddesinde yer alan "Bu Yönetmelik Hükümlerini Devlet Su İşleri Genel Müdürü yürütür." düzenlemesinin "Bu Yönetmelik hükümlerini Orman ve Su İşleri Bakanı yürütür." olarak değiştirildiği görülmektedir.

Bu nedenle, Danıştay Onüçüncü Dairesinin bahsedilen iptal kararında yer verilen hukuka aykırılıkların dava konusu Yönetmelik düzenlemesi ile giderildiği dikkate alındığında, davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile iptal kararının bozulması gerektiği oyuyla, karara katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2020/2706
Karar No : 2021/150

Anahtar Kelimeler : -Ecrimisil İhbarnamesi,
-İtiraz,
-Ödeme Emri

Özeti : Ecrimisil ihbarnamesine süresi içinde itiraz isteminde bulunulduğu halde, ödeme emrine dayanak teşkil edecek bir ecrimisil düzeltme ihbarnamesi bulunmamasına rağmen, kamu alacağının kesinleştiğinden bahisle düzenlenen ödeme emrinde hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : … Telekomünikasyon AŞ.
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVALI) : Baskil Mal Müdürlüğü
İSTEMİN KONUSU : Elazığ 1. İdare Mahkemesinin 08/06/2020 tarih ve E:2020/105, K:2020/375 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Elazığ ili, Baskil ilçesi, Kayabeyli Köyünde bulunan Hazineye ait 11.000 m² yüzölçümlü taşınmazın 10 m²'sinin, 12/07/2006-11/07/2011 tarihleri arasında davacı tarafından verici direği yapılmak suretiyle işgal edildiğinden bahisle tahakkuk ettirilen 25.100,00 TL ecrimisil bedelinin tahsiline ilişkin olarak düzenlenen 30/12/2011 tarih ve 20111230665080000004 sayılı ödeme emrinin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Elazığ 1. İdare Mahkemesinin 29/06/2012 tarih ve E:2012/276, K:2012/1209 sayılı kararıyla;

Dava konusu ödeme emrinin dayanağı olan 13/07/2011 tarihli ecrimisil ihbarnamesinin 20/07/2011 tarihinde davacıya tebliğ edildiği, 01/08/2011 tarihinde söz konusu ecrimisil ihbarnamesine itiraz edildiği, davalı idarece itirazın cevap verilmemesi suretiyle zımnen reddedilmesi üzerine, mevzuatta belirtilen süre içerisinde ecrimisil ihbarnamesinin iptali istemiyle dava açılmadığı, böylelikle söz konusu amme alacağının kesinleştiğinin görüldüğü;

Davacı tarafından kesinleşen söz konusu kamu alacağının tahsili amacıyla tanzim olunan ödeme emrinin iptali istemiyle açılan bu davada ileri sürülen itirazların da, 6183 sayılı Kanun'un 58. maddesi kapsamında bulunmaması karşısında, dava konusu ödeme emrinde hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Daire Kararının Özeti: Danıştay Onuncu Dairesinin 22/03/2018 tarih ve E:2016/5692, K:2018/1200 sayılı kararıyla;

Davacının, dava dilekçesinde ecrimisil borcunun bulunmadığı ve ecrimisil bedelinin olması gerekenden yüksek belirlendiği yönünden esastan itirazlarının bulunduğu; dolayısıyla, ödeme emri aşamasında böyle bir borcu olmadığı veya bu kadar olmadığı yolundaki itirazlarının mahkemece incelenmesi gerekirken, davacının iddiaları göz önüne alınmayarak uyuşmazlığın esası yönünden bir inceleme yapılmadan karar verildiği;

Ödeme emrinin dayanağı olan tahakkuk işlemine karşı dava açılmamış olmasının, davacının ecrimisil borcunu kabul ettiği anlamına gelmeyeceği gibi 13/07/2012 tarihli ecrimisil ihbarnamesine yapılan itirazında da borca itiraz ettiğinin anlaşılması karşısında, bu davayla beraber davacının 6183 sayılı Kanun'un 58. maddesi uyarınca, böyle bir borcu olmadığı yolundaki itirazının yargısal incelemesinin yapılarak karar verilmesi gerekirken, İdare Mahkemesince ödeme emrinin dayanağı olan ecrimisil ihbarnamesine dava açılmadığından kesinleştiği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesinde hukuki isabet bulunmadığı sonucuna varılarak

Elazığ 1. İdare Mahkemesinin 29/06/2012 tarih ve E:2012/276, K:2012/1209 sayılı kararının bozulmasına karar verilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Israr Kararının Özeti: Elazığ 1. İdare Mahkemesinin 08/06/2020 tarih ve E:2020/105, K:2020/375 sayılı kararıyla;

İşlemler zincirinin ayrı bir halkasını oluşturan her işlemde mevcut hukuka aykırılıkların, yalnızca o işlemi hukuka aykırı kılabileceği ve yalnızca o işlemin iptali istemiyle açılacak idari davada ileri sürülmesi halinde idari yargı tarafından dikkate alınabileceği; aksi takdirde idari işlemin sürekli ortadan kaldırılma riski bulunacağı ve bu durumun idarenin sürekliliği ve işleyişi açısından aksamaya sebebiyet vermesinin yanı sıra, süresinde dava konusu edilmeyen işleme karşı dava süresinin ihyası sonucunu doğuracağı;

Ödeme emrinin dayanağını oluşturan idari işlemin hukuka uygunluk denetimi ancak bu işleme karşı açılmış bir davada mümkün olduğundan, kamu alacağını oluşturan dayanak işlemde olabilecek hukuka aykırılıkların ödeme emrine karşı açılan davada "borcum yoktur" iddiası kapsamında değerlendirilmesinin mümkün olmadığı;

Öte yandan, aksi bir düşüncenin kabulü ile ödeme emrine karşı açılan davada dayanağı işlemin hukuka uygunluk denetiminin yapılması sonucunu doğuracak bir yaklaşımın; çoğu durumda ödeme emrinin dayanağı işlemi tesis eden idare ile tahsil idaresinin farklı olması nedeniyle hasım mevkiinde tahsil idaresinin olmasından ötürü, hukuka uygunluk denetiminin, dayanak işlemi tesis eden ve savunma durumunda olan idarenin taraf olarak dahil edilmediği bir davada dayanak işlem yönünden taraf sıfatı olmayan tahsil idaresinin husumetiyle yapılması durumunu ortaya çıkaracağı; bu durumun da, yargılama usulüne uygun düşmeyeceği gibi dayanak işlemi tesis eden idare yönünden adil bir yargılama yapılmaması neticesini doğuracağı gerekçesi eklenmek suretiyle, davanın reddi yolundaki ilk kararda ısrar edilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacı tarafından, ecrimisil ihbarnamesine yapılan itiraz üzerine idare tarafından düzeltme ihbarnamesi gönderilmeksizin ödeme emri düzenlenmesinin hukuka aykırı olduğu; uyuşmazlığa konu verici direğinin kullanımına ilişkin olarak TRT ile bir protokol yapıldığı ve bu protokol gereğince, istasyonda bulunan ve şirketlerine ait olan tüm araç, donanım ve cihazların, tüm hak ve alacaklar ile borçların TRT'ye devredildiği, bu nedenle konunun muhatabının TRT olduğu, Danıştay Onuncu Dairesinin bozma gerekçelerini değerlendirmeden verilen ısrar kararının hukuka aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davalı idare tarafından, savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ REFİKA ALTINOK'UN DÜŞÜNCESİ : Olayda; dava konusu ödeme emri, konusunu oluşturan ecrimisil alacağının, ilgili zımni ret işlemine karşı süresinde dava açılmayarak kesinleştiğinden bahisle tahsili amacıyla düzenlenmiş ise de; ecrimisil ihbarnamesine karşı süresi içerisinde yapılan itiraz başvurusunun karara bağlanmadığı, başka bir ifade ile, kamu alacağının henüz idari yönden kesinleşmediği anlaşıldığından, Hazine Taşınmazlarının İdaresi Hakkında Yönetmeliğin 86. maddesi gereğince yapılan itiraz başvurularını 30 gün içinde karara bağlayarak ilgilisine tebliğ etme görevi olan idarenin, davacının itiraz başvurusunu yanıtlamak yerine, davacıya tanınan bir hak olan zımni ret müessesesini davacı aleyhine kullanmak suretiyle ödeme emri düzenlenmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varıldığından, davacının temyiz isteminin 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:

İLGİLİ MEVZUAT :

2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun dava konusu işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte bulunan haliyle 75. maddesinde, "Devletin özel mülkiyetinde veya hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmaz malları ve Vakıflar Genel Müdürlüğü ile idare ve temsil ettiği mazbut vakıflara ait taşınmaz malların, gerçek ve tüzel kişilerce işgali üzerine, fuzuli şagilden, bu Kanunun 9. maddesindeki yerlerden sorulmak suretiyle, idareden taşınmaz ve değerleme konusunda işin ehli veya uzmanı üç kişiden oluşan komisyonca tespit tarihinden geriye doğru beş yılı geçmemek üzere tespit ve takdir edilecek ecrimisil istenir. Ecrimisil talep edilebilmesi için, Hazinenin işgalden dolayı bir zarara uğramış olması gerekmez ve fuzuli şagilin kusuru aranmaz." hükmü,

2886 sayılı Kanun'un 74. maddesine dayanılarak çıkarılan Hazine Taşınmazlarının İdaresi Hakkında Yönetmeliğin "Ecrimisil ihbarnamesinin tebliği ve itiraz" başlıklı 86. maddesinde; ecrimisil işlemine karşı, tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içinde ilgili idareye dilekçeyle müracaat edilerek düzeltme talebinde bulunulabileceği; düzeltme taleplerinin, talep tarihinden

itibaren en geç otuz gün içinde bu amaçla oluşturulacak komisyonlarca karara bağlanacağı ve sonucun karar tarihinden itibaren en geç on beş gün içinde düzenlenecek ecrimisil düzeltme ihbarnamesi ile ilgilisine tebliğ edileceği hükmü,

"Ecrimisilin kesinleşmesi, vade tarihi ve tahsili" başlıklı 87. maddesinin işlem tarihinde yürürlükte bulunan halinde, ecrimisilin; ecrimisil ihbarnamesinin, düzeltme talebinde bulunulmuş ise ecrimisil düzeltme ihbarnamesinin, ilgilisine tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içinde muhasebe birimlerine ödeneceği; ecrimisil ihbarnamesinin, düzeltme talebinde bulunulmuş ise ecrimisil düzeltme ihbarnamesinin, ilgilisine tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içinde muhasebe birimlerine rızaen ödenmeyen ecrimisilin; düzeltme talebinde bulunulmamış ise yüzde yirmi indirim yapılmak suretiyle milli emlak birimlerince, dava açma süreleri geçtikten sonra 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre takip ve tahsil edilmek üzere vergi dairelerine veya gelir servislerine intikal ettirileceği hükümleri yer almıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Hazine Taşınmazlarının İdaresi Hakkında Yönetmeliğin 86. maddesinde; ecrimisil işlemine karşı, tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içinde ilgili idareye dilekçeyle müracaat edilerek düzeltme talebinde bulunulabileceği; düzeltme taleplerinin, talep tarihinden itibaren en geç otuz gün içinde bu amaçla oluşturulacak komisyonlarca karara bağlanacağı ve sonucun karar tarihinden itibaren en geç on beş gün içinde düzenlenecek ecrimisil düzeltme ihbarnamesi ile ilgilisine tebliğ edileceği hükmüne yer verilmiştir.

Öte yandan Yönetmeliğin 87. maddesinde, ecrimisil ihbarnamesine itiraz edilmesi durumunda, alacağın kesinleşmesi; ecrimisil düzeltme ihbarnamesinin, ilgilisine tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içinde muhasebe birimlerine rızaen ödenmemesi ve dava açma sürelerinin geçmiş olması şartına bağlanmıştır.

Ecrimisil uygulamaları çerçevesinde idarece tahakkuk ettirilen ecrimisil alacakları ile tesis edilen ihbarnamelere karşı itiraz yolları Hazine Taşınmazlarının İdaresi Hakkında Yönetmeliğin yukarıda belirtilen maddelerinde özel olarak düzenlenmiş olup, itirazlarda idarece yazılı bir karar alınması ve alınan bu kararların ilgililerine tebliğ edilmesi zorunlu kılınmış ve kesinleşme şartları belirlenirken, ihbarnameye itiraz edilmesi durumunda düzeltme ihbarnamesinin tebliğinden itibaren sürelerin işlemeye başlayacağı açıkça ifade edilmiştir.

Başka bir anlatımla, ilgili idareler kendilerine yapılan itirazları yazılı olarak cevaplamak ve bu cevabı ilgilisine tebliğ etmek zorunda olup, itirazların cevap verilmemek suretiyle zımnen reddedilmesine olanak tanınmamıştır.

Bilindiği üzere idari işlemler 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinde öngörülen yetki, şekil, sebep, konu ve maksat unsurlarından hukuka aykırı olup olmadığı yönünden yargısal denetime tabi tutulmaktadır.

Yönetmelikle kural altına alınan itirazları yazılı olarak cevaplamak ve bu cevabı ilgilisine tebliğ etmek mecburiyeti; idari işlemin "şekil" yönünden yargısal denetime tabi tutulması gereken unsurlarından birisidir.

Bir idari işleme yazılı olma kuralı getirilmesindeki amaç; bu idari işlemin 2577 sayılı Kanun'un 2. maddesinde öngörülen sebep, konu ve maksat unsurları yönünden de hukuka uygunluğunun idarece ortaya konulması gerekliliğinin yanında, yargı denetimi sırasında idari işlemin sebep, konu ve maksat unsurları yönünden irdelenebilmesine olanak sağlamaktır.

Dosyanın incelenmesinden; Elazığ ili, Baskil ilçesi, Kayabeyli Köyünde bulunan Hazineye ait 11.000 m² yüzölçümlü taşınmazın 10 m²'sinin, 12707/2006-11/07/2011 tarihleri arasında davacı tarafından verici direği yapılmak suretiyle işgal edildiğinden bahisle 25.100,00 TL ecrimsil istenilmesine ilişkin 13/07/2011 tarihli ecrimisil ihbarnamesinin 20/07/2011 tarihinde davacıya tebliğ edildiği, 01/08/2011 tarihinde söz konusu ecrimisil ihbarnamesine itiraz edilmesi sonrasında davalı idarece itiraza cevap verilmemek suretiyle itirazın zımnen reddedildiği ve mevzuatta belirtilen süre içerisinde ecrimisil ihbarnamesinin iptali istemiyle dava açılmadığı, böylelikle söz konusu amme alacağının kesinleştiğinden bahisle, söz konusu amme alacağının tahsili amacıyla dava konusu ödeme emrinin düzenlendiği anlaşılmıştır.

Olayda; her ne kadar, dava konusu ödeme emri, konusunu oluşturan ecrimisil alacağının, ilgili zımni ret işlemine karşı süresinde dava açılmayarak kesinleştiğinden bahisle tahsili amacıyla düzenlenmiş ise de; ecrimisil ihbarnamesine karşı süresi içerisinde yapılan itiraz başvurusunun karara bağlanmadığı, başka bir ifade ile, kamu alacağının henüz idari yönden kesinleşmediği anlaşıldığından, Hazine Taşınmazlarının İdaresi Hakkında Yönetmeliğin 86. maddesi gereğince yapılan itiraz başvurularını 30 gün içinde karara bağlayarak ilgilisine tebliğ etme görevi olan idarenin, davacının itiraz başvurusunu yanıtlamak yerine, davacıya tanınan bir hak olan zımni

ret müessesesini davacı aleyhine kullanmak suretiyle ödeme emri düzenlenmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varılmaktadır.

Bu itibarla, ecrimisil ihbarnamesine süresi içinde itiraz isteminde bulunulduğu halde, ödeme emrine dayanak teşkil edecek bir ecrimisil düzeltme ihbarnamesi bulunmamasına rağmen, kamu alacağının kesinleştiğinden bahisle düzenlenen ödeme emrinde ve davanın reddi yolunda verilen Mahkeme kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin kabulüne,
2. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddine ilişkin, Elazığ 1. İdare Mahkemesinin temyize konu 08/06/2020 tarih ve E:2020/105, K:2020/375 sayılı ısrar kararının **BOZULMASINA**,
3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Elazığ 1. İdare Mahkemesine gönderilmesine,
4. Bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 (onbeş) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 01/02/2021 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz edilen kararla ilgili dosyanın incelenmesinde; Elazığ 1. İdare Mahkemesinin temyize konu 08/06/2020 tarih ve E:2020/105, K:2020/375 sayılı ısrar kararının usul ve hukuka uygun bulunduğu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, davacının temyiz isteminin reddi ile davanın reddi yolundaki ısrar kararının onanması gerektiği oyuyla, karara katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2020/2164
Karar No : 2021/190

Anahtar Kelimeler : -Alternatif Alan,
-Toprak Koruma Kurulu,
-Tarım Dışı Amaçlı Arazi Kullanımı Kararı

Özeti : Anayasa ve 5403 sayılı Kanun hükümlerine göre, tarım arazilerinin amaç dışı kullanımını önlemenin Devletin öncelikli görevi olduğu, ancak kamu yararının gerekli kıldığı durumlarda bu arazilerin tarım dışı amaçlı faaliyetlere ayrılmasına alternatif alan bulunmaması ve Toprak Koruma Kurulunun uygun görüşünün alınması koşuluyla izin verilebileceği hakkında.

TEMYİZ EDENLER :
I- (DAVALILAR) : 1- Tarım ve Orman Bakanlığı
(Gıda, Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı)
VEKİLİ : Hukuk Müşaviri …
2- Aydın Valiliği
VEKİLİ : Av. …
II- (DAVALILAR YANINDA MÜDAHİL) : … Tarım Ürünleri Çırçır Hayvancılık San. ve Tic. Ltd. Şti.
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVACI) : S.S. … Pamuk ve Yağlı Tohumlar Tarım Satış Kooperatifi
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : İzmir Bölge İdare Mahkemesi 7. İdari Dava Dairesinin 09/07/2020 tarih ve E:2020/786, K:2020/719 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Aydın Valiliği İl Toprak Koruma Kurulunun 11/11/2014 tarih ve 66 sayılı oturum ile kabul ettiği tarım dışı amaçlı arazi kullanım kararı ile bu kararı onaylayan Gıda, Tarım ve Hayvancılık Bakanlığının 27/11/2014 tarih ve 8649 sayılı kararının Aydın İli, Söke

İlçesi, Özbaşı Mahallesinde bulunan … parsel sayılı taşınmaz yönünden iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Aydın 1. İdare Mahkemesinin 09/10/2018 tarih ve E:2016/710, K:2018/1115 sayılı kararıyla;

Gıda, Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı Aydın İl Müdürlüğü tarafından dava konusu taşınmazla ilgili olarak hazırlanan 29/09/2014 tarihli etüt raporunda; dava konusu taşınmaz üzerinde izinlendirilmiş tarımsal amaçlı depoların bulunduğu alan haricinde geriye dönülemez şekilde toprak yapısının bozulduğu 6.520 m²'lik alan için 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu'nun 21. maddesi kapsamında işlem uygulanması gerektiği, taşınmaz üzerinde 9.430 m² alanda kurulu tesisin çırçır fabrikasına dönüştürülmesi amacını taşıyan tarım dışı amaçlı arazi kullanım talebinin 5403 sayılı Kanun'un 13. maddesi kapsamında İl Toprak Koruma Kurulunda görüşülerek, uygun görülmesi durumunda Gıda, Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı tarafından değerlendirilmesi gerektiğinin vurgulandığı,

Toprak Koruma Kurulunca, Söke İlçesi, Özbaşı Mahallesi, … parsel sayılı taşınmaz üzerinde yer alan 9.430 m²'lik tesisin, çırçır fabrikasına dönüştürülmesine yönelik tarım dışı amaçlı kullanım talebinin, izinlendirilmiş tarımsal amaçlı depoların bulunduğu alan haricinde, geriye dönülemez bozulmaların tespit edildiği 6.520 m²'lik alan için 5403 sayılı Kanun'un 21. maddesi kapsamında işlem uygulanması koşuluyla uygun görüldüğü,

Anılan Toprak Koruma Kurulu kararında, Bilim, Sanayi ve Teknoloji İl Müdürlüğünün dava konusu taşınmazın çırçır fabrikası olarak kullanılması yönünde kamu yararı kararının bulunduğu, halihazırda taşınmaz üzerinde depo olarak bir tesisin bulunduğu, müteşebbisin çırçır fabrikası kurmak amacıyla ayrıca bir tarım arazisine zarar vermesini önleyeceği hususlarının da belirtildiği,

Mahkemelerince mahallinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi neticesinde hazırlanan rapor ve ek raporda; dava konusu taşınmazın sulu mutlak tarım arazisi niteliğinde olduğu, bu nedenle tarımsal amaçlı kullanım için ayrılmış alan olarak değerlendirilmesi gerektiği, arazide mevcut tesis ve/veya beton kaplamanın 5403 sayılı Kanun'a uygun olarak tesis edilmediği, 5403 sayılı Kanun'un 21. maddesine göre, tarım dışı arazi kullanımına izin alınmaksızın başlanılması nedeniyle işlem uygulanması gerekirken, dava konusu alanın tarım dışı kullanıma uygun olduğundan hareketle işlem yapıldığı, bu tür tesislerin Aydın, Muğla, Denizli Planlama

Bölgesi 1/100.000 ölçekli Çevre Düzeni Planına göre Söke İlçesinde yer alan konut dışı kentsel çalışma alanı, küçük sanayi sitesi, sanayi alanı, organize sanayi bölgesi alanlarında yapılmasının uygun olacağı, çırçır fabrikasının, çevreye vereceği toz, atık gibi zararlarının kontrol edilebilmesi için böyle bir sanayi bölgesinde bulunmasının yararlı olacağı, ayrıca bölgede, tesisin kurulabileceği davaya konu alanlardan tuzluluk, alkalilik, bozuk drenaj vb. sorunlar nedeniyle verimlilik açısından daha düşük değere sahip arazilerin mevcut olduğu yönünde tespit ve görüşlere yer verildiği,

Anılan bilirkişi raporlarının, 5403 sayılı Kanun'un 21. maddesi uyarınca uygulanan yaptırıma ilişkin değerlendirmeler dışında hükme esas alınabilecek yeterlikte bulunduğunun anlaşıldığı,

Anayasa ve 5403 sayılı Kanun hükümlerine göre, tarım arazilerinin amaç dışı kullanımını önlemenin Devletin öncelikli görevi olduğu, ancak kamu yararının gerekli kıldığı durumlarda bu arazilerin tarım dışı amaçlı faaliyetlere ayrılmasına alternatif alan bulunmaması ve Toprak Koruma Kurulunun uygun görüşünün alınması koşuluyla izin verilebileceği,

Mevzuatta aranılan koşulların sağlanıp sağlanmadığı değerlendirilirken alternatif alan bulunup bulunmadığı konusunda bir inceleme ve araştırma yapılıp yapılmadığı, yapılmış ise çalışmaların yeterli olup olmadığı ve bu süreçte hazırlanan rapor ve görüşlerin dikkate alınıp alınmadığının göz önünde tutulması gerektiği,

Öte yandan, 5403 sayılı Kanun'un 13. maddesinin birinci fıkrası gereğince alternatif alan değerlendirmesinin, tesisin kurulacağı yer ve çevresiyle sınırlı olarak değil, insan, çevre, toplum sağlığı ve yapısı ile tarıma olabilecek olumsuz etkileri gözetilerek, bu etkinin hiç ya da genel kabul görmüş standartlar dahilinde sağlanabileceği alanlar da değerlendirilerek yapılmasının Anayasa'nın 45. maddesi açısından bir zorunluluk olduğu, ayrıca bu tür bir değerlendirmenin 5403 sayılı Kanun'un amacına da uygun düşeceği,

Bu durumda, dava konusu taşınmaz ile ilgili olarak düzenlenen 29/09/2014 tarihli etüt raporunda alternatif alan araştırmasının yalnızca tesisin kurulacağı yer ve çevresinde daha az verimli arazi tespit edilmemesine yönelik olduğu, bu süreçte tesisin kurulacağı arazi ve çevresi dışında alternatif alan bulunup bulunmadığına yönelik olarak bir inceleme ve araştırma yapılmadan söz konusu alanın tarım dışı kullanımına izin verildiği, etüt raporunun alternatif alan araştırması anlamında açık, somut, ayrıntılı ve yeterli olmadığı, öte yandan alternatif alan bulunmamasının bir diğer gerekçesi olarak halihazırda taşınmaz üzerinde tarımsal deponun mevcut olmasının ve geri dönülmez şekilde bozulmaların yer almasının

gösterildiği, oysaki bu gerekçenin tarım arazilerinin korunmasını engelleyip bu tip ihlallerin önünü açabilecek mahiyette bir gerekçe olduğu,

Kaldı ki, kurulması planlanan çırçır fabrikasının Bakanlıkça kamu yararı kararı alınmış herhangi bir plan veya yatırım kapsamında olduğunu gösterir bilgi ya da belgenin de sunulamadığı anlaşıldığından, dava konusu işlemlerde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptaline karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: İzmir Bölge İdare Mahkemesi 7. İdari Dava Dairesinin 14/03/2019 tarih ve E:2019/89, K:2019/212 sayılı kararıyla;

İstinaf başvurusuna konu İdare Mahkemesi kararının hukuka ve usule uygun olduğu ve davalı idareler ile davalı idareler yanında müdahil 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.

Daire Kararının Özeti: Danıştay Onuncu Dairesinin 28/01/2020 tarih ve E:2019/8616, K:2020/60 sayılı kararıyla;

5403 sayılı Kanun'da ülkemiz açısından kıt bir kaynak olan tarım arazilerinin verimli, dengeli ve ekonomik olarak değerlendirilmesinin amaçlanarak, tarım arazilerinin amaç dışı kullanımı için birden çok koşulun bir arada bulunmasının öngörüldüğü,

Bu bağlamda; mutlak tarım arazileri, özel ürün arazileri, dikili tarım arazileri ile sulu tarım arazilerinin tarımsal üretim amacı dışında kullanılamayacağı, ancak alternatif alan bulunmaması ve sayma suretiyle belirtilen şartların bulunması durumunda; Toprak Koruma Kurulunun uygun görüşü üzerine, Tarım ve Orman Bakanlığınca (Gıda, Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı) veya Valiliklerce tarım dışı kullanıma izin verilebileceği, belirtilen izin alındıktan sonra ise imar planı veya imar planı değişikliği yapılarak tarım arazilerinin değişik amaçlara tahsis edilmesinin mümkün olduğu,

Alternatif alan bakımından uyuşmazlık incelendiğinde;

Gıda, Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı Aydın İl Müdürlüğü tarafından dava konusu taşınmazla ilgili olarak hazırlanan 29/09/2014 tarihli etüt raporunda; taşınmazın etrafında daha az verimli arazi tespit edilemediği ve halihazırda taşınmaz üzerinde tarımsal depoların bulunduğu tespitlerine yer verilerek alternatif alan olmadığının belirtildiği,

Söke Organize Sanayi Bölgesi Müdürlüğünün 09/03/2011 tarih ve 2011/030 sayılı yazısında çırçır tesisi için organize sanayi bölgesi içerisinde yer olmadığının belirtildiği,

İlk derece mahkemesi tarafından yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu hazırlanan 22/03/2018 havale tarihli ek bilirkişi raporunda ise; dava konusu yerde yapılmak istenilen çırçır fabrikasının organize sanayi bölgesi içerisinde yer almasının uygun olacağı ifade edildikten sonra, bölgede, tesisin kurulabileceği tuzluluk, alkalilik, bozuk drenaj vb. sorunlar nedeniyle verimlilik açısından davaya konu araziden daha düşük tarımsal verime sahip arazilerin mevcut olduğu tespitine yer verilmekle birlikte, bu alternatif alanların nereler olabileceği, bu yerlerin dava konusu alandan ne gibi öncelikleri olabileceği yönünde bir tespite yer verilmediğinin anlaşıldığı,

Buna karşın, dava konusu taşınmaz için hazırlanan etüt raporunda, dava konusu yerin alternatifinin bulunmadığı tespitine yer verildiği ve Söke Organize Sanayi Bölgesinde de tesise yer olmadığının ortaya konulduğunun görüldüğü,

Bu nedenle, dava konusu yer dışında alternatif alan bulunmadığı yönünde idarece yapılan tespit yerinde görüldüğünden, dava konusu alana alternatif alan bulunabileceği yönündeki bilirkişi raporunun hükme esas alınabilir nitelikte olmadığı sonucuna ulaşıldığı,

Uyuşmazlığın kamu yararı yönünden incelenmesine gelince;

Aydın Bilim, Sanayi ve Teknoloji İl Müdürlüğü tarafından 01/09/2014 tarihinde davaya konu tesisin de içinde bulunduğu tesisler hakkında yapılan değerlendirmede söz konusu tarımsal depo izinli tesislerin çırçır tesislerine dönüştürülmesinde, kişiler ve toplum yararı birlikte gözetilerek insan, toplum ve çevre ilişkilerinde dengenin bozulmayacağı, ekonomik, ekolojik ve toplumsal kayıplar bakımından toplum aleyhine sonuçlar doğurmayacağı, tesis büyüklüğünün %10-15'ini çırçırlama faaliyetinin oluşturduğu, geri kalan kısımda pamuk depolandığı, pamuğun hasattan sonra bekletilmeden çırçırlanması gerektiğinden çırçır tesislerinin pamuk ekim alanlarına yakın olması gerektiği belirtilerek, dava konusu alanda çırçır fabrikası kurulmasında 5403 sayılı Kanun'a göre kamu yararı bulunduğunun ifade edildiği,

Uyuşmazlıkta, davalı idarelerce, dava konusu tarım arazisinin amaç dışı kullanımının, sosyal ve ekonomik açıdan daha fazla kamusal yarar sağlayacağının, yapılacak tesis ile insan, toplum ve çevre ilişkilerinde dengenin bozulmayacağının, ekonomik, ekolojik ve toplumsal kayıplar bakımından toplum aleyhine sonuçlar doğmayacağının, aksine yapılacak tesisin tarımsal faaliyeti destekleyeceğinin sebepleriyle birlikte ortaya

konulduğu görüldüğünden, İdare Mahkemesi kararında yer alan, Bakanlıkça kamu yararı kararı alınmış herhangi bir plan veya yatırım kapsamında olduğunu gösterir bilgi belge sunulamadığı yönündeki gerekçede de hukuki isabet bulunmadığı gerekçesiyle,

Dava konusu işlemlerin iptali yolunda verilen Aydın 1. İdare Mahkemesi kararına yönelik istinaf başvurularının reddine ilişkin temyize konu İzmir Bölge İdare Mahkemesi 7. İdari Dava Dairesinin 14/03/2019 tarih ve E:2019/89, K:2019/212 sayılı kararının bozulmasına karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Israr Kararının Özeti: İzmir Bölge İdare Mahkemesi 7. İdari Dava Dairesinin 09/07/2020 tarih ve E:2020/786, K:2020/719 sayılı kararıyla;

İdare Mahkemesi kararına yönelik istinaf başvurularının reddi yolundaki ilk kararda ısrar edilmiştir.

TEMYİZ EDENLERİN İDDİALARI : Davalı idareler ve davalı idareler yanında müdahil tarafından, İdare Mahkemesi kararına esas alınan ek bilirkişi raporunda herhangi bir alternatif alan önerisinin yer almadığı, toprak bilimi açısından her arazinin alternatifini bulmanın mümkün olduğu, ancak bu şekilde değerlendirme yapılmasının kamu yararı ile bağdaşmayacağı, bilirkişi raporunda imar planına dayalı olarak belirtilen alternatif alanlarda pamuğun parlayıcı özelliği nedeniyle çırçır tesisi kurulmasının mümkün olmadığı, ayrıca çırçırlama faaliyetlerinin yılın sadece 2-3 aylık dönemlerinde yapılması nedeniyle, sanayi sitesi ya da organize sanayi bölgesi olarak ayrılan yerlerde bu tesisler kurulmasının yılın geri kalan dönemlerinde anılan tesisler için ayrılan alanların atıl kalması sonucunu doğuracağı, ayrıca büyük depolar gerektiren bu tesislerin depo ihtiyaçlarının bu alanlardan karşılanma imkanının bulunmadığı, çırçır fabrikalarının pamuk ekim alanlarına yakın olması gerektiği, aksi takdirde taşınma sırasında hem trafik yoğunluğuna sebebiyet verileceği hem de pamuğun bozulma riskiyle karşı karşıya kalacağı, mevcut çırçır tesislerinin hemen hemen tamamının pamuk ekim alanlarında kurulu olduğu, ayrıca Bilim, Sanayi ve Teknoloji İl Müdürlüğünce hazırlanan raporda Söke ilçesinde yeni çırçır tesislerine ihtiyaç bulunduğunun ortaya konulduğu, söz konusu çırçır tesislerinde birçok kişinin çalıştığı ve bu tesislerin kamu yararına olduğu, bu nedenlerle, gerekçesiz olarak verilen ısrar kararının Danıştay Dairesi kararında yer alan gerekçeler doğrultusunda bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davacı tarafından, İzmir Bölge İdare Mahkemesi 7. İdari Dava Dairesince verilen ısrar kararının, usul ve hukuka uygun bulunduğu ve temyiz dilekçelerinde öne sürülen nedenlerin, kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı belirtilerek temyiz istemlerinin reddi gerektiği savunulmaktadır.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ BÜNYAMİN CANBOLAT'IN DÜŞÜNCESİ: Temyiz istemlerinin reddi ile İzmir Bölge İdare Mahkemesi 7. İdari Dava Dairesi 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 17. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca davalı idareler yanında müdahilin duruşma istemi yerinde görülmeyerek ve dosya tekemmül ettiğinden, davalı idarelerden Tarım ve Orman Bakanlığı ile davalı idareler yanında müdahilin yürütmenin durdurulması istemleri hakkında ayrıca bir karar verilmeksizin gereği görüşüldü:

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Danıştay dava daireleri ile bölge idare mahkemelerinin temyize tabi 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 dilekçelerinde ileri sürülen iddialar kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davalı idareler ve davalı idareler yanında müdahilin temyiz istemlerinin reddine,

2. Dava konusu işlemlerin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptaline ilişkin İdare Mahkemesi kararına yönelik istinaf başvurularının reddi yolundaki İzmir Bölge İdare Mahkemesi 7. İdari Dava Dairesinin temyize konu 09/07/2020 tarih ve E:2020/786, K:2020/719 sayılı ısrar kararının **ONANMASINA**,

3. Kullanılmayan 89,60 TL yürütmeyi durdurma harcının istemi hâlinde davalı idareler yanında müdahile iadesine,

4. Bu onama kararının taraflara tebliğini ve bir örneğinin de İzmir Bölge İdare Mahkemesi 7. İdari Dava Dairesine gönderilmesini teminen dosyanın Aydın 1. İdare Mahkemesine gönderilmesine,

5. 03/02/2021 tarihinde, kesin olarak, oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

İzmir Bölge İdare Mahkemesi 7. İdari Dava Dairesinin temyize konu 09/07/2020 tarih ve E:2020/786, K:2020/719 sayılı ısrar kararının, Danıştay Onuncu Dairesinin 28/01/2020 tarih ve E:2019/8616, K:2020/60 sayılı kararında yer alan gerekçe doğrultusunda bozulması gerektiği oyuyla, karara katılmıyoruz.

—— • İKİNCİ DAİRE KARARLARI • ——

T.C.
D A N I Ş T A Y
İKİNCİ DAİRE
Esas No : 2020/2203
Karar No : 2021/304

Anahtar Kelimeler : -Vergi Müfettişi,
-Eş Durumu,
-Kamu Görevlisi

Özeti : Bir vergi müfettişinin, eş durumu özrüne dayanılarak yer değiştirme veya yerinde kalma talebinde bulunabilmesi için, Görev Yerleri İtibarıyla Vergi Müfettişleri Yer Değiştirme Yönetmeliği'nin "Eş durumu özrü" başlıklı 15. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen şartları taşıması gerektiği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Hazine ve Maliye Bakanlığı
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVACI) : …
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : İzmir 4. İdare Mahkemesince verilen 04/06/2020 günlü, E:2020/150, K:2020/680 sayılı kararın, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava Konusu İstem: Dava, İzmir Küçük ve Orta Ölçekli Mükellefler Grup Başkanlığında Vergi Müfettişi olarak görev yapan davacı tarafından, Marmara (İstanbul) Küçük ve Orta Ölçekli Mükellefler Grup Başkanlığına görevlendirilmesine ilişkin 04/08/2015 günlü, 893 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İzmir 4. İdare Mahkemesince verilen 12/05/2016 günlü, E:2015/1347, K:2016/744 sayılı karar ile dava konusu işlemin yetki yönünden hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle iptaline hükmedilmiş; anılan karar, Danıştay İkinci Dairesinin 02/10/2019 günlü, E:2016/13338, K:2019/4543 sayılı kararı ile bozulmuş; Mahkemece, bozma kararına uyularak temyizen incelenen karar verilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : İzmir 4. İdare Mahkemesinin temyize konu kararıyla; kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşları arasında olmayıp, Bakanlık onayı ile kurulan ihracatçı birliği bünyesinde uzman yardımcısı olarak görev yapan davacının eşinin yer değiştirmesinin ve başka yerde çalışmasının mümkün olmadığı; mevzuatta aranan eş durumu özrü mazeret koşullarının sağlandığı sonucuna ulaşılmakla, dava konusu işlemde hukuk ve mevzuata uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davalı idare tarafından, dava konusu işlemin hukuka uygun olduğu, davacının İzmir Büyükşehir Belediye Başkanlığına naklen atanması nedeniyle 12/10/2017 tarihi itibarıyla Vergi Denetim Kurulu Başkanlığından ayrıldığı, anılan Başkanlığın taşrada kadrosunun bulunmadığı, dava konusu işlemin bir naklen atama işlemi olmadığı, görevlendirme niteliğindeki işlemin ilgili mevzuat gereğince Vergi Denetim Kurulu Başkanlığı tarafından tesis edildiği, davacının eşinin kamu görevlisi olmaması sebebiyle eş durumu mazeretinden yararlanamayacağı ileri sürülmektedir

KARŞI TARAFIN CEVABI : Cevap verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ : Özkan Bozkurt

DÜŞÜNCESİ : 217 sayılı Devlet Personel Başkanlığı Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin "Kapsam" başlıklı 2. maddesinin 1. fıkrasının (d) bendinde; "... Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları dışında kalan ve kamu fonu kullanan, özel kanunlarla veya bunların verdiği yetkiye dayanılarak kurulan kamu kuruluşları ve bu nitelikteki bankalar ve bunların en az sermayesinin yarısından fazlasına iştirak suretiyle kurdukları müessese, ortaklık ve iştirakler,..." hükmüne yer verildiği; Ege İhracatçılar Birliğinin, özel kanun niteliğinde olan, 5910 sayılı Türkiye İhracatçılar Meclisi ile İhracatçı Birliklerinin Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'un 3. maddesinin 1. fıkrasına dayanılarak kurulduğu ve tüzel kişiliğe sahip olduğu; bu kapsamda anılan Kanun'un 1. maddesinde, ihracatçı birliklerinin amacının, ihracatçıları örgütlendirmek ve işbirliğini geliştirmek suretiyle ihracatı arttırarak ekonomik gelişmeye katkıda bulunmak olarak belirlendiği; bu amacın, bir yönüyle kamusal amaca hizmet ettiği; Kamu Bilgi Yönetim Sisteminde, ihracatçı birliklerinin Devlet teşkilatı içerisinde yer aldığı hususları birlikte değerlendirildiğinde; davacının, İzmir ilinde faaliyet gösteren Ege İhracatçı Birlikleri bünyesinde uzman yardımcısı olarak görev eşinin, Görev Yerleri İtibarıyla Vergi Müfettişleri Yer Değiştirme Yönetmeliği'nin "Eş durumu özrü" başlıklı 15. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendine göre "...statüsüne bakılmaksızın kamu

görevlisi olarak çalışması ve yer değiştirmesinin mümkün olmaması,..." kapsamında sayılması ve Mahkeme kararının bu doğrultuda gerekçe değiştirerek onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY:

Davacı, İzmir Küçük ve Orta Ölçekli Mükellefler Grup Başkanlığında vergi müfettiş yardımcısı olarak görev yapmakta iken, 01/07/2015 günlü, 29403 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan müşterek kararname ile vergi müfettişi olarak atanmış, vergi müfettişliğine atanmasını müteakip yer değiştirmeye tabi olarak ilk görevlendirme işleminde, eş durumu özrü dikkate alınmayarak, Marmara (İstanbul) Küçük ve Orta Ölçekli Mükellefler Grup Başkanlığına görevlendirilmesi üzerine temyize konu davayı açmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

Dava konusu uyuşmazlığın çözüme kavuşturulabilmesi için, öncelikle uyuşmazlıkta uygulanacak mevzuatın belirlenmesi gerekmektedir.

Kamu personel rejimimizde daha önce yer almayan "yer değiştirme suretiyle görevlendirme" adı altında yeni bir kavram getiren Görev Yerleri İtibarıyla Vergi Müfettişleri Yer Değiştirme Yönetmeliği'nin dayanağı, (Mülga) 178 sayılı Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin Ek 29. maddesinin onuncu fıkrasıdır. Anılan fıkrada, "Başkanlığın görev, yetki ve sorumlulukları, grup başkanlıklarının görev alanları, performans değerlendirme sisteminin oluşturulması ve yönetimi ile vergi müfettişlerinin görev, yetki ve sorumlulukları, mesleğe alınmaları, yetiştirilmeleri, yeterlikleri, yükselmeleri, grup başkanlıklarında görevlendirilmeleri ve yer değiştirmelerine ilişkin usul ve esaslar yönetmelikle düzenlenir." hükmü yer almaktadır.

178 sayılı KHK'nin Ek 29. maddesinin onuncu fıkrasında yer alan "grup başkanlıklarında görevlendirilmeleri" ve "yer değiştirmelerine" ibarelerine yönelik olarak Anayasa Mahkemesince yapılan somut norm denetimi sonucunda; anılan ibarelerin Anayasaya aykırı olmadığı yolunda verilen 29/11/2017 günlü, E:2017/51, K:2017/163 sayılı kararın 21 numaralı paragrafında; "Vergi Müfettişlerinin yer değiştirme koşulları KHK'da belirtilmemiş olmasına karşılık 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 72. maddesinde Devlet memurlarının yer değiştirme suretiyle

atamalarına ilişkin düzenlemeye yer verilmiştir. Anılan Kanun'un 72. maddesinin birinci fıkrasında 'Kurumlarda yer değiştirme suretiyle atanmalar; hizmetlerin gereklerine, özelliklerine, Türkiyenin ekonomik, sosyal, kültürel ve ulaşım şartları yönünden benzerlik ve yakınlık gösteren iller gruplandırılarak tespit edilen bölgeler arasında adil ve dengeli bir sistem içinde yapılır.' denildiğinden, genel kanun niteliğinde olan 657 sayılı Kanun'un anılan hükmünün aksine bir hüküm bulunmadığı sürece vergi müfettişlerinin yer değiştirme suretiyle görevlendirilmelerinde de uygulanacaktır. Dolayısıyla kanun koyucu tarafından yürütme organına tanınan yetkinin sınırlarının belirli olduğu ve temel ilkelerinin kanunla belirlendiği açıktır." gerekçesine yer verildiği görülmektedir.

Kararda yer verilen bu gerekçe, Anayasa Mahkemesinin; ilgili grup başkanlıkları arasında vergi müfettişlerinin yer değiştirme suretiyle görevlendirilmeleri yönünden, 657 sayılı Kanun'un 72. maddesini dayanak kural olarak kabul ettiğini ortaya koymakta ise de; Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 04/06/2018 günlü, YD İtiraz No: 2018/308 sayılı kararından da anlaşılacağı üzere, Anayasa Mahkemesi kararının, 657 sayılı Kanun'a dayalı olarak çıkarılan tüm düzenleyici işlemlerin, (bu çerçevede, dava konusu uyuşmazlıkla ilgili olarak, Devlet Memurlarının Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmelik'in), vergi müfettişleri hakkında da tatbik edileceği şeklinde anlaşılmasına hukuken imkan bulunmadığı, zira kendi özel mevzuatı olan 178 sayılı KHK'de bu konuda özel bazı düzenlemelere gidilerek vergi müfettişlerinin yer değişikliğinin naklen atamadan farklı olarak görevlendirme şeklinde düzenlendiği açıktır.

Nitekim, Anayasa Mahkemesinin 29/11/2017 günlü, E:2017/51, K:2017/163 sayılı kararıyla 178 sayılı KHK'nin Ek 29. maddesinin Anayasaya aykırı olmadığına karar verilmiştir.

Bu hukuki durum karşısında, dava konusu uyuşmazlıkta uygulanması gereken Görev Yerleri İtibarıyla Vergi Müfettişleri Yer Değiştirme Yönetmeliği'nin "Eş durumu özrü" başlıklı 15. maddesinde; "(1) Eş durumu özrüne dayanılarak bir Vergi Müfettişinin, yer değiştirme veya yerinde kalma talebinde bulunabilmesi için, eşinin;

a) 217 sayılı Devlet Personel Başkanlığı Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnameye tabi bir kurumda memur veya statüsüne bakılmaksızın kamu görevlisi olarak çalışması ve yer değiştirmesinin mümkün olmaması,

b) 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu kapsamında çalışması,

şarttır.

(2) Vergi Müfettişlerinden, eşleri geçici olarak görevli olanlar, eş durumundan yer değiştirme talebinde bulunamazlar." düzenlemesi yer almaktadır.

Bununla birlikte, dava konusu görevlendirme işlemlerinde vergi müfettişlerinin eş mazeretinden faydalanabilmesi açısından, İhracatçı Birliklerinde çalışan personelin hukuki statüsünün belirlenmesi gerekmektedir.

Dava konusu işlemin tesis edildiği tarihteki haliyle, 217 sayılı Devlet Personel Başkanlığı Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin "Kapsam" başlıklı 2. maddesinde; "Bu Kanun Hükmünde Kararname kapsamına giren kamu kurum ve kuruluşları şunlardır:

a) Genel bütçeye dahil dairelerle, katma bütçeli idareler ve bunlara bağlı kuruluşlar,

b) İl Özel İdareleri ve belediyeler, bunların birlikleri ve bunlara bağlı iktisadi müesseseler, işletmeler,

c) İktisadi devlet teşekkülleri, kamu iktisadi kuruluşları ve bunların müesseseleri, bağlı ortaklıkları ve iştirakleri,

d) Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları dışında kalan ve kamu fonu kullanan, özel kanunlarla veya bunların verdiği yetkiye dayanılarak kurulan kamu kuruluşları ve bu nitelikteki bankalar ve bunların en az sermayesinin yarısından fazlasına iştirak suretiyle kurdukları müessese, ortaklık ve iştirakler,

e) Döner sermayeli kuruluşlar ile özel kanunlarla kurulan fonlar ve kefalet sandıkları.

Askeri kurum ve kuruluşların 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu ile ek ve değişikliklerine tabi personeli bu Kanun Hükmünde Kararnamenin kapsamı dışındadır." kuralı yer almaktadır.

03/07/2009 günlü, 27277 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren, dava konusu işlemin tesis edildiği tarihteki haliyle, 5910 sayılı Türkiye İhracatçılar Meclisi ile İhracatçı Birliklerinin Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'un, "Tanımlar ve kısaltmalar" başlıklı 2. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinde, "Birlik: İhracatçıları örgütlendirmek suretiyle ihracatı artırmak ve dış ticaretin ülke menfaatine uygun olarak gelişmesini sağlamak üzere, özel bütçeye sahip ve tüzel kişiliği haiz olarak kurulan ihracatçı birliğini,... ifade eder" kuralı; "Kuruluş, organlar, görevler ve sona erme" başlıklı 3. maddesinin 1. fıkrasında; "Birlik; TİM'in teklifi, Müsteşarlığın uygun görüşü ve Bakanlık onayı ile kurulur, ilgili tebliğin Resmi Gazete'de yayımlandığı tarihte tüzel kişilik kazanır." kuralı; "Personel" başlıklı 20. maddesinde, "TİM ve birlik genel sekreterliği; genel

sekreter ve yardımcıları ile diğer personelden oluşur. TİM ve birliklerde istihdam edilenler, bu Kanun ve bu Kanuna dayanılarak çıkarılacak yönetmelik hükümleri ile 4857 sayılı İş Kanunu ve İnsan Kaynakları Yönetmeliği hükümlerine tabidir.", geçici 1. maddesinin 3. fıkrasında, "Halen görev yapmakta olan TİM ve birliklerin personeli aynı statü ve özlük hakları ile görevlerine devam ederler." kuralı yer almaktadır.

5910 sayılı Kanun'a dayalı olarak, 03/09/2009 günlü, 26338 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren, dava konusu işlemin tesis edildiği tarihteki haliyle Türkiye İhracatçılar Meclisi ve İhracatçı Birlikleri İnsan Kaynakları Yönetmeliği'nin yürürlüğe girdiği ve anılan Yönetmelik'in "Amaç ve kapsam" başlıklı 1. maddesinde; "Bu Yönetmelik, Türkiye İhracatçılar Meclisi ve ihracatçı birliklerinin merkez teşkilatı ile irtibat büroları ve sosyal tesis personelinin hizmete alınmaları, görev ve yetkileri, nitelikleri, ilerleme, yükselme, görevden alınma şekilleri, disiplin esasları, yükümlülükleri ile unvanlarını düzenlemektedir." hükmüne; "Genel sekreterlik ve unvanlar" başlıklı 7. maddesinin 8. fıkrasında; "Uzman Yardımcısı: İlgili yönetmelik çerçevesinde yapılacak yarışma sınavında başarılı olanlar uzman yardımcısı unvanıyla çalıştırılabilir. Uzman yardımcılığı yarışma sınavına katılabilmek için; a) Yönetmeliğin 8'inci maddesinde yazılı şartları haiz olmak, b) (Değişik:RG-15/6/2012-28324) Sınavın yapıldığı yılın ocak ayının ilk gününde otuz beş yaşını doldurmamış olmak, c) En az dört yıllık eğitim veren siyasal bilgiler, hukuk, iktisadi ve idari bilimler, iktisat, işletme ve mühendislik fakülteleri ile diğer dört yıllık eğitim veren üniversite ve fakültelerin kamu yönetimi, uluslararası ticaret, matematik, istatistik bölümlerinden veya yüksekokullarından ya da bunlara denkliği Yükseköğretim Kurulu tarafından onaylanmış yabancı fakülte veya yüksekokullardan mezun olmak, ç) Eleme sınavından tespit edilen asgari puanı almış olmak, şartlarını taşıyor olmak gereklidir." hükmüne yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

İzmir Küçük ve Orta Ölçekli Mükellefler Grup Başkanlığında vergi müfettiş yardımcısı olarak görev yapmakta iken, yeterlik sınavında başarılı olması üzerine, vergi müfettişi olarak atanan davacının, eşinin İzmir ilinde faaliyet gösteren Ege İhracatçı Birlikleri bünyesinde uzman yardımcısı olarak görev yaptığından bahisle eş durumu özrü nedeniyle bulunduğu Grup Başkanlığında bırakılması talebiyle yaptığı başvuru dikkate alınmayarak, Görev Yerleri İtibarıyla Vergi Müfettişlerinin Yer Değiştirme Yönetmeliği'nin 30. maddesi uyarınca, yeterlik sonrası ilk görev yerinin belirlenmesi kapsamında, Vergi Denetim Kurulu Başkanı Olur'u ile

04/08/2015 tarihinde Marmara (İstanbul) Küçük ve Orta Ölçekli Mükellefler Grup Başkanlığında görevlendirilmesi nedeniyle, temyize konu davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümünün 11/11/2013 günlü, E:2013/1456, K:2013/1641 sayılı kararında, Türkiye İhracatçılar Meclisinde genel sekreter olarak görev yapan personelin sözleşmesinin 4857 sayılı İş Kanunu hükümlerine dayanılarak feshine dair işlemin görüm ve çözümünün adli yargının görevinde olduğunun hükme bağlandığı; 5910 sayılı Türkiye İhracatçılar Meclisi ile İhracatçı Birliklerinin Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'un 20. maddesinde personelin 4857 sayılı İş Kanunu'na ve İnsan Kaynakları Yönetmeliği'ne tabi olduğu hükmüne yer verildiği göz önünde bulundurulduğunda, Ege İhracatçı Birlikleri bünyesinde uzman yardımcısı olarak görev yapan davacı eşinin memur veya kamu görevlisi olarak sayılamayacağı sonucuna varılmaktadır.

Yukarıda yer verilen yargı kararları ve mevzuat hükümlerinin birlikte değerlendirilmesi sonucunda, eş durumu özrüne dayanılarak, bir vergi müfettişinin yer değiştirme veya yerinde kalma talebinde bulunabilmesi için, Görev Yerleri İtibarıyla Vergi Müfettişleri Yer Değiştirme Yönetmeliği'nin "Eş durumu özrü" başlıklı 15. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen şartları taşıması gerektiği açıktır.

Bu hukuki çerçevede, davacı açısından, eş durumu özrü yönünden Görev Yerleri İtibarıyla Vergi Müfettişleri Yer Değiştirme Yönetmeliği'nin 15. maddesinde belirtilen şartların oluşmadığı anlaşıldığından, davacının yerinde bırakılma talebinin reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık; anılan işlemin iptali yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında ise hukuki isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

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

2. İzmir 4. İdare Mahkemesince verilen 04/06/2020 günlü, E:2020/150, K:2020/680 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 Mahkemesine 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 Danıştayda karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 25/02/2021 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Dava, İzmir Küçük ve Orta Ölçekli Mükellefler Grup Başkanlığında Vergi Müfettişi olarak görev yapan davacı tarafından, Marmara (İstanbul) Küçük ve Orta Ölçekli Mükellefler Grup Başkanlığına görevlendirilmesine ilişkin 04/08/2015 günlü, 893 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Anayasa'nın 41. maddesinde; "Aile Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır. Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilatı kurar." hükmü yer almıştır.

Devlet Memurlarının Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmelik'in, dava konusu tesis edildiği tarihteki haliyle "Aile birliği mazeretine bağlı yer değişikliği" başlıklı 14. maddesinin 1. fıkrasının (d) bendinde; "...Kamu personeli olmayan eşinin, talep edilen yerde başvuru tarihi itibarıyla son iki yıl içinde 360 gün sosyal güvenlik primi ödemek suretiyle kendi adına veya bir hizmet akdi ile işverene bağlı olarak çalışmış ve halen çalışıyor olması halinde bu durumda olan eşin bulunduğu yere,... atanması suretiyle yapılabilir." hükmü yer almaktadır.

Dava konusu uyuşmazlıkta her ne kadar Görev Yerleri İtibarıyla Vergi Müfettişleri Yer Değiştirme Yönetmeliği'nin "Eş durumu özrü" başlıklı 15. maddesi uygulanmakta ise de, davacının durumuna dair bir hükmün veya ibarenin anılan Yönetmelikte yer almaması nedeniyle çerçeve Yönetmelik niteliğinde olan Devlet Memurlarının Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmelik hükümlerinin uygulanma gereği bulunmaktadır.

Bu çerçevede davacının eşinin, 01/11/2013 tarihinden bu yana Ege İhracatçı Birliklerinde uzman yardımcısı olarak görev yaptığı ve aralıksız olarak sigorta priminin yattığı; bu anlamda genel yönetmelikte yer alan son iki yıl içinde 360 gün sosyal güvenlik primi ödeme şartını haiz olduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda, ailenin korunmasına yönelik olarak devlete verilen görevin öngörüldüğü şekliyle yerine getirilebilmesinin temel koşullarından birisinin de aile birliğinin sağlanması olduğu, aksi bir uygulamanın ise, ailenin huzurunu temelden sarsarak maddi ve manevi anlamda toplum açısından giderilmesi çok zor olan zararları beraberinde getireceği, böylesi bir durumun ise, günümüzün evrensel anlamda kabul görmüş sosyal ve

hukuk devleti anlayışıyla bağdaşmayacağı açık olduğundan dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin reddiyle; işlemin iptali yolunda verilen ve "hüküm fıkrası itibarıyla" hukuka uygun bulunan İdare Mahkemesi kararının yukarıda belirtilen gerekçeyle onanması gerektiği oyuyla çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İKİNCİ DAİRE
Esas No : 2021/13705
Karar No : 2021/353

Anahtar Kelimeler : -Ecrimisil,
-Yeniden Değerleme Oranı,
-Bilirkişi

Özeti : Davalı idareye ait taşınmazın fuzulen işgal edildiğinden bahisle davacı spor kulübü adına ecrimisil tahakkuk ettirilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, hesaplama konusunda uzman olan bilirkişi tarafından düzenlenecek bilirkişi raporu ile önceki dönem kullanımlarına yönelik yargı kararlarının da dikkate alınması ve yeniden değerleme oranı kullanılmak suretiyle hesaplama yapılması sonucunda bir karar verilmesi gerektiği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : … Spor Kulübü
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVALI) : İstanbul Valiliği Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğü Avrupa Yakası Milli Emlak Dairesi Başkanlığı
VEKİLİ : Av. …
İSTEMİN KONUSU : İstanbul 8. İdare Mahkemesince verilen 28/02/2017 günlü, E:2016/392, K:2017/505 sayılı, davanın reddi yolundaki kararın, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.
YARGILAMA SÜRECİ :
Dava Konusu İstem : İstanbul ili, Küçükçekmece ilçesi, Halkalı İstasyon Mahallesi Çukurova Mevkinde bulunan … ada, … parsel sayılı arsa vasıflı 16.498,00 m^2 yüzölçümlü taşınmazın 856,00 m^2'lik kısmının,

22/11/2012-15/01/2014 tarihleri arasındaki dönemde zeminde 5 adet dükkan bulunan 2 katlı spor kulübü binası ve bahçe yapılmak suretiyle işgal edildiğinden bahisle 44.809,15 TL ecrimisil istenilmesine ilişkin, 27/02/2014 günlü ve 17209 sayılı ecrimisil ihbarnamesi ile anılan ihbarnameye karşı yapılan itirazın reddi yolundaki 02/05/2014 günlü ve 40611 sayılı ecrimisil düzeltme ihbarnamesinin iptali istemiyle açılmıştır.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : İstanbul 8. İdare Mahkemesinin temyize konu kararıyla; Mahkemenin davanın süre aşımı nedeniyle reddi yolunda verdiği kararın, Danıştay Onyedinci Dairesinin 03/11/2015 günlü, E:2015/10155, K:2015/4396 sayılı kararıyla bozulması üzerine, bozma kararına uyulmak suretiyle; 08/11/2016 tarihinde mahallinde keşif ve bilirkişi incelemesi yapılarak alınan bilirkişi raporu ile dosyadaki bilgi ve belgelerin birlikte değerlendirilmesinden, dava konusu işlemlerde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacı tarafından, hükme esas alınan bilirkişi raporu ile önceki dönemlere ilişkin ecrimisil ihbarnameleri aleyhine açılan dava dosyalarına sunulan bilirkişi raporlarının çeliştiği, eksik incelemeye dayalı rapor dikkate alınarak karar verilmesinin hukuka aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN CEVABI : Cevap verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ : Devin Gülsün Öner

DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay İkinci Dairesince, Danıştay Onuncu 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, 09/07/2018 günlü, 30473 sayılı (3. Mükerrer) Resmî Gazete'de yayımlanan 703 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 13. maddesi ve Geçici 1. maddesinin 19. fıkrası ile 10/07/2018 günlü, 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 99. maddesi ve 4 sayılı Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 798. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi uyarınca İstanbul Defterdarlığı yerine İstanbul Valiliği Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğü Avrupa Yakası Milli Emlak Dairesi Başkanlığı hasım mevkiine alınmak suretiyle, Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY : Bakılan dava, İstanbul ili, Küçükçekmece ilçesi, Halkalı İstasyon Mahallesi Çukurova Mevkinde bulunan … ada, … parsel sayılı arsa vasıflı 16.498,00 m^2 yüzölçümlü taşınmazın 856,00 m^2'lik kısmının, 22/11/2012-15/01/2014 tarihleri arasındaki dönemde zeminde 5 adet dükkan bulunan 2 katlı spor kulübü binası ve bahçe yapılmak suretiyle işgal edildiğinden bahisle 44.809,15 TL ecrimisil istenilmesine ilişkin, 27/02/2014 günlü ve 17209 sayılı ecrimisil ihbarnamesi ile anılan ihbarnameye karşı yapılan itirazın reddi yolundaki 02/05/2014 günlü ve 40611 sayılı ecrimisil düzeltme ihbarnamesinin iptali istemiyle açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun dava konusu işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte olan haliyle 75. maddesinde, "Devletin özel mülkiyetinde veya hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmaz malları ve Vakıflar Genel Müdürlüğü ile idare ve temsil ettiği mazbut vakıflara ait taşınmaz malların, gerçek ve tüzelkişilerce işgali üzerine, fuzuli şagilden, bu Kanunun 9. maddesindeki yerlerden sorulmak suretiyle, idareden taşınmaz ve değerleme konusunda işin ehli veya uzmanı üç kişiden oluşan komisyonca tespit tarihinden geriye doğru beş yılı geçmemek üzere tespit ve takdir edilecek ecrimisil istenir. Ecrimisil talep edilebilmesi için, Hazinenin işgalden dolayı bir zarara uğramış olması gerekmez ve fuzuli şagilin kusuru aranmaz." hükmüne yer verilmiştir.

2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 74. maddesine dayanılarak çıkarılan Hazine Taşınmazlarının İdaresi Hakkında Yönetmeliğin 85. maddesinin 1. fıkrasında: "Hazine taşınmazlarının kişilerce işgale uğradığının tespit edilmesi hâlinde, tespit tarihinden itibaren onbeş gün içinde "Taşınmaz Tespit Tutanağı"na dayanılarak, tespit tarihinden geriye doğru beş yılı geçmemek üzere bedel tespit komisyonunca ecrimisil tespit ve takdir edilir" hükmü; aynı maddenin 2. fıkrasında ise: "Ecrimisilin tespit ve takdirinde; İdarenin zarara uğrayıp uğramadığına ve işgalcinin kusurlu olup olmadığına bakılmaksızın, taşınmazın işgalci tarafından kullanım şekli, fiili ve hukuki durumu ile işgalden dolayı varsa elde ettiği gelir, aynı yer ve mahalde bulunan emsal nitelikteki taşınmazlar için oluşmuş kira bedelleri veya ecrimisiller, varsa bunlara ilişkin kesinleşmiş yargı kararları, ilgisine göre belediye, ticaret odası, sanayi odası, ziraat odası, borsa gibi kuruluşlardan veya bilirkişilerden soruşturulmak suretiyle edinilecek bilgiler ile taşınmazın değerini etkileyecek tüm unsurlar göz önünde bulundurulur..." düzenlemesi yer almış bulunmaktadır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31. maddesiyle "bilirkişi" konusunda atıfta bulunulan 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 266. maddesinde; hakimin, çözümü hukuk dışında, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hâllerde bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına karar vereceği öngörülmüştür.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Dosyanın incelenmesinden; idarece mahallinde yapılan inceleme sonucunda düzenlenen 15/01/2014 tarihli taşınmaz tespit tutanağında mülkiyeti hazineye ait arsa vasıflı, 16.498,00 m^2 yüzölçümlü taşınmazın 856,00 m^2'lik kısmının, zeminde 5 adet dükkan bulunan 2 katlı betonarme spor kulübü binası ve lokali, işyeri ve bahçe yapılmak suretiyle davacı tarafından fuzulen işgal edildiğinin tespit edildiği ve 19/02/2014 tarih ve 108 sayılı Kıymet Takdir Kararıyla, 2012 yılı için 43,24 TL/m^2, 2013 yılı için 45,87 TL/m^2 ve 2014 yılı için ise 48,31 TL/m^2 bedel üzerinden, 22/11/2012-15/01/2014 tarihleri arasındaki dönem için 44.809,15 TL ecrimisil takdir edildiği anlaşılmıştır.

Uyuşmazlığın çözümü için inşaat mühendisi tarafından düzenlenen bilirkişi raporunda; internet üzerinden ulaşılan kira emsalleri üzerinden kıyaslama yapılmak suretiyle, dava konusu taşınmazın 2012 yılı birim m^2 bedelinin 61,68TL/m^2 olarak tespit edildiği ve bu tutara TÜİK-ÜFE endeksi uygulanarak, toplam 63.772,43 TL ecrimisil alınabileceğinin tespit edildiği ancak bilirkişinin gayrimenkul değerleme uzmanı olup olmadığı anlaşılamadığı gibi önceki dönemlere ilişkin ecrimisil istemleri sebebiyle aynı taraflar arasında devam eden dava dosyalarının ve anılan dosyalara sunulmuş bulunan bilirkişi raporlarının da değerlendirilmemiş olduğu anlaşılmaktadır.

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 kuşkusuz olup, bilirkişi veya bilirkişilerce düzenlenen raporda, sorulara verilen cevapların şüpheye yer vermeyecek şekilde açık, rapor içeriğinin ise hükme esas alınabilecek nitelikte olması gerekmektedir.

Dava dosyasının, aynı taraflar arasında, aynı alanın işgali sebebiyle ecrimisil istemine ilişkin, Dairemizde temyiz aşamasında derdest bulunan; 01/01/2010-26/01/2012 tarihleri arasındaki işgale ilişkin E:2021/12932, 27/01/2012-21/11/2012 tarihleri arasındaki işgal yönünden E:2021/12613 ve 16/01/2014-16/06/2017 tarihleri arasındaki işgal yönünden ise E:2021/5750 sayılı dosyalarıyla birlikte incelenmesinden; temyiz incelemesine esas davaya konu 22/11/2012- 15/01/2014 tarihleri

arasındaki işgal döneminden öncesine ilişkin E:2021/12932 ve E:2021/12613 sayılı dosyalarda temyize konu Mahkeme kararlarının, Dairemizin aynı günlü heyet oturumunda onanmasına karar verildiği ve taşınmazın 2012 yılı için birim m^2 bedelin yargı kararlarıyla aylık 2.330,22 TL (32,67 TL/m^2) olarak ortaya çıkmış olduğu, eldeki uyuşmazlığın da 2012 yılının kalan kısmından başladığı anlaşılmıştır.

Bu durumda Mahkemece; önceki dönem kullanımlarına ilişkin yargı kararlarının da dikkate alınması ve yeniden değerleme oranı kullanılmak suretiyle hesaplama yapılması sonucunda bir karar verilmesi gerekmekte olup, hesaplama konusunda uzman olmayan bilirkişi tarafından ve eksik inceleme ile hazırlanan bilirkişi raporu esas alınmak suretiyle davanın reddi yolunda verilen İstanbul 8. İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. **DAVACININ TEMYİZ İSTEMİNİN KABULÜNE,**

2. İstanbul 8. İdare Mahkemesince verilen 28/02/2017 günlü, E:2016/392, K:2017/505 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, 01/03/2021 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İKİNCİ DAİRE
Esas No : 2021/8328
Karar No : 2021/408

Anahtar Kelimeler : -Polis Memuru,
-Muvafakat,
-Öğretmen

Özeti : Polis memuru olarak görev yapan davacının, 3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanunu'na eklenen Ek 24. maddesinde belirtilen altı yıllık zorunlu hizmet süresini tamamlamaması nedeniyle, Milli Eğitim Bakanlığına bağlı bir okula matematik öğretmeni olarak atanmasına muvafakat verilmemesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

KARARIN DÜZELTİLMESİNİ İSTEYEN
(DAVALI) : Emniyet Genel Müdürlüğü
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVACI) : …

İSTEMİN KONUSU : İstanbul 4. İdare Mahkemesince verilen 27/05/2016 günlü, E:2015/1915, K:2016/1021 sayılı kararın onanmasına dair Danıştay Beşinci Dairesinin 04/04/2019 günlü, E:2016/13525; K:2019/2487 sayılı kararının; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen 3622 sayılı Kanun ile değişik 54. maddesi uyarınca düzeltilmesi istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : Dava; İstanbul ili, Ataşehir ilçesi, Şehit Hayrettin Yıldırım Polis Merkezinde polis memuru olarak görev yapan davacının, 2015-KPSS sınavı sonuçlarına göre Milli Eğitim Bakanlığına bağlı Şırnak ili, Uludere ilçesi, İstikbal Ortaokuluna matematik öğretmeni olarak atanması için muvafakat verilmesi talebiyle yaptığı 16/09/2015 tarihli başvurunun zımnen reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti:

İstanbul 4. İdare Mahkemesinin 27/05/2016 günlü, E:2015/1915, K:2016/1021 sayılı kararıyla; davacının görev yaptığı polis memurluğu kadrosunun özel eğitim ile bilgi ve ihtisas gerektirmediği görev yapılan birimde hizmetin gereğine uygun gelişimin sağlanabileceği bir görev olduğu

anlaşılmakla atanacak nitelikte personelin bulunabileceği, davacının yerleştirileceği kadronun ise matematik öğretmenliği olduğu dikkate alındığında, bu kadronun uzmanlık gerektirdiği, davacının görmüş olduğu eğitim ile ilişkili olduğu kendi uzmanlık alanı içinde bulunan bir kadroda kamu personelinin istihdam edilmesinin, kamu hizmetinin verimliliğini artıracağı gibi ilgilinin gördüğü eğitime uygun ve istediği bir alanda çalışmasının maddi ve manevi varlığının gelişmesine olumlu katkı sağlayacağı da açık olduğundan, bu nitelikteki kurumlar arası geçiş için muvafakat verilmemesi yolundaki davalı idare işleminde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline hükmedilmiştir.

Anılan kararın davalı idare tarafından temyiz edilmesi üzerine, Danıştay Beşinci Dairesinin 04/04/2019 günlü, E:2016/13525; K:2019/2487 sayılı kararıyla; anılan İdare Mahkemesi kararı onanmıştır.

KARAR DÜZELTME TALEBİNDE BULUNANIN İDDİALARI : Davalı idare tarafından; davacının kurumlar arası nakil için öngörülen altı yıllık çalışma süresini doldurmadığı, dava konusu işlemin dayağı olan yasal düzenlemeyle ilgili olarak, Anayasa Mahkemesi'nin 12/10/2011 günlü, E:2010/25; K:2011/136 sayılı kararı ile, "04/06/1937 günlü, 3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanunu'na, 26/04/2005 günlü, 5336 sayılı Kanun'un 2. maddesi ile eklenen Ek Madde 24'ün beşinci fıkrasının, 'Bu şekilde atananlar, atanma tarihinden itibaren altı yıl süreyle başka kurumlara nakil yoluyla atanamazlar.' biçimindeki ikinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın reddine" hükmedildiği, personel ihtiyacının bulunduğu ileri sürülerek, onama kararının düzeltilmesi ve dava konusu işlemin iptali yolundaki İdare Mahkemesi kararının bozulması istenilmektedir.

KARŞI TARAFIN CEVABI : Cevap verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ : Atilla Güney

DÜŞÜNCESİ : Davalı idarenin karar düzeltme isteminin kabulü ile onama kararının kaldırılarak, dava konusu işlemin iptali yolundaki ilk derece 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 davada, Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

Danıştay dava daireleri ile İdari veya Vergi Dava Daireleri Kurulları tarafından verilen kararların düzeltme yolu ile yeniden incelenebilmelerini gerektiren nedenler 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun, düzeltilmesi talep edilen kararın verildiği tarih itibarıyla yürürlükte olan 54. maddesi, 1. fıkrasında gösterilmiş; aynı maddenin 2. fıkrasında ise, anılan daire ve kurulların kararın düzeltilmesi isteminde ileri sürülen nedenlerle bağlı oldukları belirtilmiş bulunmaktadır.

Kararın düzeltilmesi dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun düzeltilmesi talep edilen kararın verildiği tarih itibarıyla yürürlükte olan 54. maddesinin 1/c fıkrasına uygun bulunduğundan, davalı idarenin karar düzeltme istemin kabulü ile Danıştay Beşinci Dairesinin 04/04/2019 günlü, E:2016/13525; K:2019/2487 sayılı kararı kaldırılarak uyuşmazlığın esası yeniden incelendi:

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY :

Dava dosyasının incelenmesinden; 3201 sayılı Kanunun Ek 24. maddesine dayanılarak polis memurluğuna atanan ve 10/03/2011 tarihinde göreve başlayan davacının, KPSS-2015 sınavı sonuçlarına göre 2015/Eylül öğretmen atama döneminde Milli Eğitim Bakanlığına bağlı Şırnak ili, Uludere ilçesi, İstikbal Ortaokuluna matematik öğretmeni olarak yerleşmesi nedeniyle, kurumlar arası atama işleminin yapılabilmesi için 16/09/2015 tarihli başvuru dilekçesi ile muvafakat istediği, ancak Emniyet Genel Müdürlüğünce zımnen muvafakat verilmemesi üzerine, bu işlemin iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

İLGİLİ MEVZUAT :

06/05/2005 tarih ve 25807 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 5336 sayılı Kanun'un 2. maddesi ile 3201 sayılı Emniyet Teşkilat Kanunu'na eklenen Ek 24. maddenin değişik ikinci fıkrasında, "Lisans mezunlarından Kamu Personeli Seçme Sınavında Bakanlıkça belirlenecek taban puanı almış olan erkek ve kadın adaylar arasından yönetmelikle belirlenecek şartları taşıyanlar ve sınavda başarılı olanlar polis meslek eğitim merkezlerine alınırlar.";

Aynı maddenin 6. fıkrasında ise, "Polis meslek eğitim merkezlerinde eğitimlerini başarı ile tamamlayanlar, Emniyet Genel Müdürlüğü kadrolarına aday polis memuru olarak atanırlar. Bu şekilde atananlar, atanma tarihinden itibaren altı yıl süreyle başka kurumlara nakil yoluyla atanamazlar. Bu süre zarfında memuriyetten çekilen, çekilmiş sayılan, meslekten veya memuriyetten çıkarma cezası alan ve asli memurluğa atanamayarak ilişiği kesilenler, kendilerine yapılmış olan öğretim masraflarını kanuni faizi ile

birlikte, bu sürenin eksik kalan kısmı ile orantılı miktarı tazminat olarak ödemek zorundadırlar." kurallarına yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

Yukarıda aktarılan mevzuat hükümlerinin bir arada incelenmesinden, lisans mezunu olarak kamu personeli seçme sınavında Bakanlıkça belirlenecek taban puanı almış olanlardan yönetmelikle belirlenecek şartları taşıyan ve sınavda başarılı olanların, 3201 sayılı Kanun'un Ek 24. maddesi gereğince polis memuru olarak atandıktan sonra, altı yıl boyunca emniyet teşkilatında görev yapması gerekmekte olup, bu süre boyunca lisans mezunu oldukları alan dahil olmak üzere başka bir kamu kurumuna naklen atanmalarına olanak bulunmadığı, anılan maddede, yarışma sınavı sonucuna bağlı olarak belli kadrolara ve yine sınava bağlı kariyer görevlere yapılan atamalar konusunda da herhangi bir istisnaya yer verilmediği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, Eskişehir Polis Meslek Eğitim Merkezindeki eğitimini tamamlayarak 10/03/2011 tarihinde aday polis memuru olarak göreve başlayan davacının, yukarıda anılan yasal düzenlemede yer verilen altı yıllık zorunlu hizmet süresini tamamlamaması karşısında, Milli Eğitim Bakanlığına bağlı Şırnak ili, Uludere ilçesi, İstikbal Ortaokuluna matematik öğretmeni olarak atanmasına muvafakat verilmemesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık, İdare Mahkemesi kararında ise hukuki isabet görülmemiştir.

Nitekim, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 27/04/2017 günlü, E:2015/2110, K:2017/1882 sayılı kararı ile 24/02/2020 günlü, E:2020/13, K:2020/56 sayılı kararı da aynı yöndedir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

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

2. İstanbul 4. İdare Mahkemesince verilen 27/05/2016 günlü, E:2015/1915, K:2016/1021 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. 2577 sayılı Kanun'un 49. maddesinin 3622 sayılı Kanun ile değişik 3. fıkrası uyarınca ve yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine, 03/03/2021 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İKİNCİ DAİRE
Esas No : 2020/2476
Karar No : 2021/690

Anahtar Kelimeler : -Şube Müdürü,
-Görevde Yükselme,
-Aritmetik Ortalama

Özeti : Davacının yazılı ve sözlü puanının aritmetik ortalaması esas alınmak suretiyle belirlenecek başarı durumuna göre, yazılı ve sözlü sınavda başarılı olup, 16/04/2014 tarihinde gerçekleştirilen yerleştirmelerde şube müdürü olarak atanan ve atanmayan diğer adaylarla birlikte değerlendirilmek suretiyle, şube müdürlüğü kadrolarına atanıp atanamayacağının belirlenmesi ve buna göre işlem tesis edilmesi gerekirken, davacının yazılı ve sözlü sınav puanlarına göre münhal bulunan şube müdürlüğü kadrolarına atanma talebinin reddine yönelik dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

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

İSTEMİN KONUSU : Kahramanmaraş İdare Mahkemesince verilen 02/09/2020 günlü, E:2020/798, K:2020/658 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; Kahramanmaraş ili, Elbistan İlçe Milli Eğitim Müdürlüğünde özel öğretim bölümü şefi olarak olarak görev yapan davacı tarafından, 2013 yılı Milli Eğitim Bakanlığı Taşra Teşkilatı Şube Müdürlüğü Görevde Yükselme Yazılı Sınavında 75 puan, sözlü sınavda da 70 puan alarak başarılı olması üzerine, yazılı ve sözlü sınavda aldığı puanların aritmetik ortalamasına göre şube müdürü olarak atanması isteğiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin 30/11/2015 günlü, 12246606 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Kahramanmaraş İdare Mahkemesinin 02/06/2016 günlü, E:2016/59, K:2016/707 sayılı kararı ile dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş olup; anılan iptal kararı, Danıştay İkinci Dairesinin 16/01/2020 günlü, E:2016/14548, K:2020/440 sayılı kararı ile bozulmuştur.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Bozma kararına uyulmak suretiyle verilen Kahramanmaraş İdare Mahkemesinin temyize konu kararıyla; şube müdürlüğü kadrolarına sadece sözlü sınav puanına göre atama yapılmasını öngören yönetmelik maddelerinin Danıştay tarafından yürütülmesinin durdurulmasına karar verilmesi, yargı kararı uyarınca şube müdürlüğü kadrolarına yapılacak atamalarda yazılı ve sözlü sınav puanının aritmetik ortalamasına göre atama yapılacağına ilişkin yönetmelik değişikliğine gidilmesi ve sadece sözlü sınav puanına göre 16/04/2014 tarihinde gerçekleştirilen Milli Eğitim Bakanlığı taşra teşkilatı şube müdürlüğü atama işlemlerinin tamamının yargı kararı ile iptal edilmiş olması hususları bir bütün olarak değerlendirildiğinde, şube müdürlüğü kadrolarına yapılacak atamaların yazılı ve sözlü sınav puanları birlikte değerlendirilmek suretiyle gerçekleştirilmesi gerektiğinde kuşku bulunmadığı; dava konusu olayda ise, sadece sözlü sınav puanına göre 16/04/2014 tarihinde gerçekleştirilen atamalarda şube müdürü olarak atanamayan ve tercih dışı atanmak istemeyen davacının, yazılı ve sözlü puanının aritmetik ortalaması esas alınması halinde dahi, (16/04/2014 tarihinde gerçekleştirilen atamalardaki) tercih ettiği 10 şube müdürlüğü kadrosuna da ortalama puanının yetmediği ve herhangi bir tercihine yerleşemediği, diğer taraftan, duyurulan kadroların, belirtilen sebeplerle boşalması halinde boşalan kadrolar için, görevde yükselme veya unvan değişikliği sınavlarına ilişkin başarı listesinin kesinleştiği tarihten itibaren altı aylık süreyi aşmamak üzere başarı listesindeki sıralamaya göre ikinci bir atama yapılabileceği, ancak ikinci bir atama yapılması halinde bunun da münferiden değil, davacı ile aynı durumda olan diğer adaylarla birlikte toplu bir değerlendirmeye göre yapılabileceğinin açık olduğu; bu durumda, davacının, 27/11/2015 tarihli başvuru dilekçesi ile, münhal bulunan şube müdürlüğü kadrolarından birine münferiden yapılan atanma talebinin reddine yönelik tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacı tarafından; Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 17/02/2020 günlü, E:2020/4, K:2020/14 sayılı kararı ile, aynı konuda açılan davalarda, Bölge İdare Mahkemesi kararları arasındaki aykırılığın, dava konusu işlemin iptali doğrultusunda giderilmesine karar verilmesi nedeniyle, işbu davada da dava konusu işlemin

iptaline hükmedilmesi, yazılı ve sözlü sınav puan ortalamasına göre kendisine de tercih hakkı verilmesi gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN CEVABI : Davalı idare tarafından; 16/04/2014 tarihinde puan üstünlüğü ve tercihler dikkate alınarak 1709 şube müdürünün atamasının yürürlükte bulunan mevzuata uygun olarak yapıldığı, davacının yazılı ve sözlü sınav puan ortalamasına göre de yine tercih ettiği 10 tercihine yerleşemediği ileri sürülerek, temyiz istemin reddi gerektiği yolunda cevap verilmiştir.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ : Atilla Güney

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY :

Dava dosyasının incelenmesinden; Kahramanmaraş ili, Elbistan İlçe Milli Eğitim Müdürlüğünde özel öğretim bölümü şefi olarak görev yapan davacının, 29/12/2013 tarihinde yapılan Milli Eğitim Bakanlığı Taşra Teşkilatı Şube Müdürlüğü Görevde Yükselme yazılı sınavından 75 puan alarak sözlü sınava katılmaya hak kazandığı, 10-28/02/2014 tarihleri arasında gerçekleştirilen sözlü sınavında da 70 puanla başarılı olduğu, 10 tane tercihte bulunduğu ve "Tercih dışı atanmak istiyorum" hanesini de "HAYIR" şeklinde belirttiği ve sadece sözlü sınav puanlarına göre 16/04/2014 tarihinde yapılan atamalarda şube müdürü olarak tercihlerine yerleşemediği, bilahare 27/11/2015 tarihli başvuru dilekçesi ile, münhal olan şube müdürlüğü kadrolarından birine atanma talebinde bulunduğu ve davacının bu talebinin reddedilmesi üzerine temyizen bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

İLGİLİ MEVZUAT :

Anayasa'mızın 138. maddesinin son fıkrasında, "Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez." kuralına yer verilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28. maddesinin 1. fıkrasında, "Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının

icaplarına göre idare, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecburdur. Bu süre hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemez. ...” hükmü yer almaktadır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Olayda, Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Esaslarına Dair Genel Yönetmeliğin 12/B maddesinde, şube müdürlüğü kadrolarına sözlü sınav puanına göre atamayı öngören düzenlemenin Danıştay Beşinci Dairesinin 06/03/2014 günlü, E:2013/8367 sayılı kararıyla yürütülmesinin durdurulmasına karar verildiği, yine aynı şekilde Milli Eğitim Bakanlığı Personelinin Görevde Yükselme, Unvan Değişikliği ve Yer Değiştirme Suretiyle Atanması Hakkında Yönetmeliğin 21. maddesinde, şube müdürlüğü kadrolarına sözlü sınav puanına göre atama yapılmasını öngören düzenlemenin de Danıştay İkinci Dairesinin 29/04/2014 günlü, E:2013/10363 sayılı kararıyla yürütülmesinin durdurulduğu, Danıştay İkinci ve Beşinci Daireleri tarafından verilen yürütmenin durdurulması kararlarında, yazılı sınavın devre dışı bırakılarak sadece sözlü sınava göre atama yapılmasının hukuka aykırı olduğu hususunun belirtildiği, yargı kararları doğrultusunda anılan yönetmeliklerde değişikliğe gidilerek şube müdürlüğü kadrolarına atanmalarda yazılı ve sözlü sınavın aritmetik ortalamasının alınacağı şeklinde düzenleme yapıldığı; diğer taraftan, Ankara 4. İdare Mahkemesinin 22/04/2015 günlü, E:2014/1666, K:2015/606 sayılı kararıyla, dayanağını teşkil eden yönetmelik hükümlerinin yargı kararıyla yürütülmesinin durdurulmasına karar verildiği gerekçesiyle, sadece sözlü sınav puanı esas alınmak suretiyle 16/04/2014 tarihinde gerçekleştirilen Milli Eğitim Bakanlığı taşra teşkilatı şube müdürlüğü atama işlemlerinin tamamının iptaline hükmedildiği, bu kararın, Danıştay İkinci Dairesinin 10/11/2015 günlü, E:2015/5968, K:2015/8730 sayılı kararı ile onandığı, daha sonra karar düzeltme istemi de reddedilerek anılan kararın kesinleştiği; yine Ankara 7. İdare Mahkemesinin 10/07/2014 günlü, E:2014/955 sayılı kararıyla, söz konusu sözlü sınav neticesine dayalı olarak yapılan tüm atama işlemlerinin yürütülmesinin durdurulmasına, bilahare 26/02/2015 günlü, E:2014/955, K:2015/341 sayılı kararıyla iptaline hükmedildiği ve Danıştay İkinci Dairesinin 15/10/2015 günlü, E:2015/3097, K:2015/8038 sayılı kararı ile bu kararın aynen onandığı, karar düzeltme isteminin de incelenmeksizin reddi suretiyle anılan kararın kesinleştiği anlaşılmaktadır.

İdarenin yargı kararlarına uyması ve bu kararların gereklerine göre gecikmeksizin işlem ya da eylemde bulunmak zorunda olması aynı zamanda “Hukuk Devleti” ilkesinin de bir gereğidir. Anayasanın 2. maddesinde yer

alan bu ilke uyarınca idarenin mahkeme kararlarını "aynen" ve "gecikmeksizin" uygulamakla yükümlü olduğu açıktır.

Uyuşmazlıkta, şube müdürlüğü kadrolarına sadece sözlü sınav puanına göre atama yapılmasını öngören yönetmelik maddelerinin Danıştay tarafından yürütmesinin durdurulmasına karar verilmesi, anılan yargı kararları uyarınca, yazılı puanı ile sözlü puanının aritmetik ortalamasının alınarak başarı düzeyinin belirlenmesi gerektiği yönünde yönetmeliklerde düzenlemeler yapılmış olması ve 16/04/2014 tarihinde gerçekleştirilen Milli Eğitim Bakanlığı taşra teşkilatı şube müdürlüğü atama işlemlerinin tamamının iptaline ilişkin kesinleşmiş yargı kararlarının bulunması hususları bir bütün olarak değerlendirildiğinde, şube müdürlüğü kadrolarına yapılacak atamaların, yazılı ve sözlü sınav puanları birlikte değerlendirilmek suretiyle gerçekleştirilmesi gerektiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda; davacının yazılı ve sözlü puanının aritmetik ortalaması esas alınmak suretiyle belirlenecek başarı durumuna göre, yazılı ve sözlü sınavda başarılı olup 16/04/2014 tarihinde gerçekleştirilen yerleştirmelerde şube müdürü olarak atanan ve atanmayan diğer adaylarla birlikte değerlendirilmek suretiyle, şube müdürlüğü kadrolarına atanıp atanamayacağının belirlenmesi ve buna göre işlem tesis edilmesi gerekirken, davacının yazılı ve sözlü sınav puanlarına göre münhal bulunan şube müdürlüğü kadrolarına atanma talebinin reddine yönelik dava konusu işlemde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Nitekim, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 17/02/2020 günlü, E:2020/4, K:2020/14 sayılı kararı da bu yöndedir.

Diğer taraftan; dava konusu işlemin hukuka aykırı bulunarak iptal edilmesinin, davacının doğrudan şube müdürü olarak atanması sonucunu doğurmayacağı, yukarıda yer verilen gerekçe doğrultusunda davalı idarece yeniden bir değerlendirmenin yapılmasının gerektiği açıktır.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. **DAVACININ TEMYİZ İSTEMİNİN KABULÜNE**,

2. Kahramanmaraş İdare Mahkemesince verilen 02/09/2020 günlü, E:2020/798, K:2020/658 sayılı kararın, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun temyize tabi ilk 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 Mahkemesine 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, 17/03/2021 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İKİNCİ DAİRE
Esas No : 2021/2448
Karar No : 2021/786

Anahtar Kelimeler : -Polis Memuru,
-Branş Değişikliği,
-Re'sen

Özeti : İdari ve asayişle ilgili zorunlu durumların ortaya çıkması halinde personelin (polis memurunun) branştan çıkarma işlemi diğer şartlar aranmaksızın genel müdür tarafından re'sen yapılabileceği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Emniyet Genel Müdürlüğü
VEKİLİ : Av. …
(DİĞER DAVALI) : Bitlis Valiliği
KARŞI TARAF (DAVACI) : …
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : Van 1. İdare Mahkemesince verilen 04/12/2015 günlü, E:2015/1797, K:2015/1823 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; davacının, Bitlis İl Emniyet Müdürlüğü Özel Harekat Şube Müdürlüğü emrinde polis memuru olarak görev yapmakta iken özel harekat branşından çıkarılarak genel hizmet branşına aktarılmasına ilişkin 14/05/2014 günlü, 326203 sayılı Emniyet Genel Müdürlüğü işlemi ve Özel Harekat Şube Müdürlüğü emrinden alınarak Asayiş Şube Müdürlüğü'ne atanmasına ilişkin 23/05/2014 günlü, 854 sayılı Bitlis Valiliği işleminin iptali ile yoksun kaldığı parasal ve özlük haklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle açılmıştır.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Van 1. İdare Mahkemesince verilen 14/11/2014 günlü, E:2014/754, K:2014/2100 sayılı kararda; davacının, özel harekat branşından çıkartılarak genel hizmet statüsüne aktarılmasına ilişkin işlem yönünden; somut ve kabul edilebilir gerekçeler ortaya konulmadan, sadece 2014 yılı içerisinde yerel seçimler ile Cumhurbaşkanlığı seçimlerinin yapılacak olması hususunun, ilgili mevzuatta ifade edilen, "idari ve asayişle ilgili zorunlu durumların ortaya çıkması" hali olarak değerlendirilmesinin mümkün olmadığı, kaldı ki böyle bir zorunlu durumun mevcut olması ve kabul edilmesi halinde dahi "özel harekat" branşında uzun süre görev yapan ve tecrübe kazanmış olan davacının görev yaptığı coğrafya da gözetildiğinde, tecrübe kazandığı branşında hizmetine ihtiyaç duyulacağı, yıllarca hizmet ettiği ve tecrübe kazandığı birimin haricindeki bir birimde istihdam edilmesi halinde, idari ve asayişle ilgili daha olumsuz sonuçlar doğurabilme durumunun da bulunduğu, ayrıca davacının yürüttüğü branş hizmetinde başarısız olduğu ya da özel harekât branşından çıkarılmasına neden olabilecek somut herhangi bir bilgi ve belgenin bulunmaması ve davacının geçmiş sicillerinin olumlu olması karşısında, davacının özel harekat branşından çıkarılarak genel hizmet branşına atamasının yapılmasında hukuka uyarlık bulunmadığı; davacının, Asayiş Şube Müdürlüğü'ne atanmasına ilişkin işlem yönünden ise; dava konusu Asayiş Şube Müdürlüğüne atama işlemi tesis edilmesinden önce, davacının özel harekat branşından çıkarıldığı, bir anlamda, dava konusu edilen ilçe emniyet müdürlüğüne atama işleminin davacının branşından çıkarılmasından dolayı gerçekleştirildiği, davacının branşından çıkarılmasına ilişkin söz konusu işlemin yukarıda belirtilen gerekçeler uyarınca hukuka aykırılığı ortaya konulduğundan, davacının Asayiş Şube Müdürlüğüne atamasının yapılmasında da hukuka uyarlık bulunmadığı sonuç ve kanaatine varıldığı gerekçesiyle; dava konusu işlemlerin iptaline, davacının yoksun kaldığı parasal ve özlük haklarının dava tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine karar verilmiştir.

Davalı idarelerin anılan karara karşı yapmış olduğu temyiz başvurusu, Danıştay Onaltıncı Dairesinin 03/06/2015 günlü, E:2015/14889, K:2015/3296 sayılı kararıyla kabul edilerek, davacının özel harekat branşından çıkarılarak genel hizmet branşına aktarılmasına ilişkin 14/05/2014 günlü, 326203 sayılı Emniyet Genel Müdürlüğü işlemi ile Bitlis Emniyet Müdürlüğü Özel Harekat Şube Müdürlüğü emrinden alınarak Asayiş Şube Müdürlüğü'ne atanmasına ilişkin 23/05/2014 günlü, 854 sayılı Bitlis Valiliği işlemi arasında, 2577 sayılı Kanun'un 5. maddesinde aranan biçimde bağlılık ya da ilişki bulunduğu kabul edilse bile, branş değişikliği

işleminden kaynaklanan uyuşmazlık temyiz incelemesine tabi iken, görev ve unvan değişikliği içermeyen il içi naklen atama işleminden kaynaklanan uyuşmazlık itiraz incelemesine tabi olduğundan, her iki işleme karşı bir dilekçe ile dava açılmasının hukuken olanaklı olmadığı, Mahkemece dava dilekçesinin reddine karar verilmesi gerekirken işin esası incelenerek karar verilmesinde yasal isabet bulunmadığı gerekçesiyle, anılan karar bozulmuş ise de; İdare Mahkemesince, bozma kararına uyulmayarak ilk kararında ısrar edilmiştir.

Van 1. İdare Mahkemesinin 04/12/2015 günlü, E:2015/1797, K:2015/1823 sayılı temyize konu ısrar kararının Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 26/06/2018 günlü, E:2016/780, K:2018/3477 sayılı kararıyla; dava konusu edilen Emniyet Genel Müdürü onayı ile bu onay alındıktan sonra Valilik makamı tarafından tesis edilen görevlendirme işlemi arasında sebep - sonuç ilişkisi olduğu; ayrı ayrı dava konusu edilmeleri halinde tabi oldukları kanun yolunun farklı olmasının, anılan işlemlerin birlikte dava konusu edilmelerine engel teşkil etmediği, işlemlerin birlikte dava konusu edilebilecek nitelikte işlemler olduğu ve birlikte görülüp karar verildikten sonra kanun yolu olarak temyiz yoluna tabi olduğu gerekçesiyle; İdare Mahkemesi kararının ısrara ilişkin kısmının onanmasına, davalı idarelerden Bitlis Valiliği'nin temyiz isteminin kesin olarak süre aşımı nedeniyle reddine, davalı Emniyet Genel Müdürlüğünün temyiz istemi hakkında inceleme yapılarak karar verilmek üzere dosyanın Dairesine gönderilmesine hükmedilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davalı idare tarafından; 2014 yılı içerisinde yapılacak yerel seçimler ve Cumhurbaşkanlığı seçimleri sebebiyle ülke genelinde kamu düzeninin sağlanması için koruyucu, önleyici, caydırıcı güvenlik tedbirlerinin alınması, adli ve idari görevlerin yerine getirilmesinde zaafiyet yaşanmaması, ayrıca son zamanlarda yaşanan terör saldırıları nedeniyle ek güvenlik tedbirlerinin alınması amacıyla, özel harekât birimlerinde bu konuda tecrübeli personelin fazla olduğu dikkate alınarak, genel hizmet birimlerinde görevli personele bilgi birikimlerini aktarmak üzere özel harekat branşındaki personelin genel hizmet birimlerinde görevlendirmelerinin yapıldığı, kamu hizmetinde düzenin ve sürekliliğinin sağlanması için idarelerin mevzuata uygun olarak personelin görev yapacağı yeri belirleme konusunda takdir yetkisi bulunduğu ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Cevap verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ : Ülkü Bulut Yücel

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay İkinci Dairesince; Danıştay Beşinci Dairesi tarafından, Danıştay Başkanlık Kurulunun 18/12/2020 günlü, K:2020/62 sayılı kararının "Ortak Hükümler" kısmının 6. fıkrası uyarınca, ayrıca bir gönderme kararı verilmeksizin Dairemize iletilen dosyada, Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE :

MADDİ OLAY :

Bitlis İl Emniyet Müdürlüğü Özel Harekat Şube Müdürlüğü emrinde polis memuru olarak görev yapan davacı, Emniyet Genel Müdürlüğünün 14/05/2014 günlü, 326203 sayılı işlemi ile Emniyet Hizmetleri Sınıfı Branş Yönetmeliğinin 10/7. maddesi uyarınca özel harekat branşından çıkartılarak genel hizmet statüsüne aktarılmış, akabinde Bitlis Valiliği'nin 23/05/2014 günlü, 854 sayılı işlemiyle de Özel Harekat Şube Müdürlüğü emrinden alınarak Asayiş Şube Müdürlüğü'ne atanmış, anılan işlemlerin iptali ile yoksun kaldığı parasal ve özlük haklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle, temyizen incelenen davayı açmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT :

3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanunu'nun 4'üncü maddesine dayanılarak hazırlanan Emniyet Hizmetleri Sınıfı Branş Yönetmeliği'nin, "Tanımlar" başlıklı 4. maddesinin (ç) bendinde, "Branş: Emniyet Teşkilatındaki görevlerin yerine getirilebilmesi amacıyla oluşturulan özel hizmet alanları" şeklinde tanımlanmıştır.

Anılan Yönetmeliğin "Branştan çıkarma" başlıklı 10. maddesinin 7. fıkrasında ise, "İdari ve asayişle ilgili zorunlu durumların ortaya çıkması halinde personelin branştan çıkarma işlemi yukarıdaki şartlar aranmaksızın Genel Müdür tarafından re'sen yapılabilir." hükmüne yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

Dava dosyasının incelenmesinden; Bitlis İl Emniyet Müdürlüğü Özel Harekat Şube Müdürlüğü emrinde polis memuru olarak görev yapan davacının, özel harekat branşından çıkartılarak genel hizmet statüsüne aktarılmasına ilişkin 14/05/2014 günlü Emniyet Genel Müdürlüğü işleminin gerekçesinin Yönetmeliğin 10. maddesinin 7. fıkrasındaki düzenleme olduğu, söz konusu düzenlemede ise, idari ve asayişle ilgili zorunlu durumların ortaya çıkması halinde branştan çıkarma işleminin, Yönetmeliğin 10. maddesinde öngörülen şartlar aranmaksızın genel müdür tarafından re'sen yapılabileceğinin belirtildiği, dolayısıyla bu iki halde genel müdüre, branşlı personel hakkında branş komisyonu kararı aranmaksızın

branştan çıkarma konusunda takdir yetkisi tanındığı görülmekte olup, bu yetki, kamu yararı amacına ve hizmet gereklerine uygun kullanılıp kullanılmadığı açısından yargısal denetime tabi bulunmaktadır.

2014 yılı içerisinde yapılacak yerel seçimler ve Cumhurbaşkanlığı seçimleri sebebiyle ülke genelinde kamu düzeninin sağlanması için koruyucu, önleyici, caydırıcı güvenlik tedbirlerinin alınması, adli ve idari görevlerin yerine getirilmesinde zaafiyet yaşanmaması, ayrıca son zamanlarda yaşanan terör saldırıları nedeniyle ek güvenlik tedbirlerinin alınması amacıyla özel harekât birimlerinde bu konuda tecrübeli personelin fazla olmasından dolayı, genel hizmet biriminde görevli personele bilgi birikimlerini aktarmak ve genel hizmet birimlerindeki tecrübeli personel ihtiyacının giderilmesi amacıyla genel hizmet birimlerinde görevlendirmelerin yapıldığı ve işlem tarihi itibarıyla, ülke genelinde farklı illeri de içine alan birçok polis amiri hakkında bu şekilde işlem tesis edildiği, bu durumun idari ve asayiş ile ilgili ortaya çıkan zorunlu ihtiyaçtan kaynaklandığı, aksi bir durumun ülke iç güvenliğini sağlamakla görevli emniyet teşkilatını görev yapamaz duruma düşüreceği, salt davacıya yönelik tesis edilmediği görülen işlemin hizmet dışı nedenler esas alınarak ya da takdir yetkisi kötüye kullanılarak tesis edildiği noktasında dava dosyasında da bilgi ve belge bulunmadığı dikkate alındığında, Yönetmeliğin 10. maddesinin 7. fıkrası uyarınca davacının, özel harekât branşından çıkarılarak genel hizmet statüsüne aktarılması yolunda tesis edilen dava konusu işlemde kamu yararı ve hizmet gerekleri açısından hukuka aykırılık, İdare Mahkemesi kararında ise hukuki isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

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

2. Van 1. İdare Mahkemesince verilen 04/12/2015 günlü, E:2015/1797, K:2015/1823 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, 23/03/2021 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

⎯⎯ • BEŞİNCİ DAİRE KARARLARI • ⎯⎯

T.C.
D A N I Ş T A Y
BEŞİNCİ DAİRE
Esas No : 2016/10256
Karar No : 2020/5621

Anahtar Kelimeler : -Yargılamanın Yenilenmesi

Özeti : Davacının hakkında verilen disiplin cezasına konu fiili işlemediğine dair neticeyi kuvvetlendirir nitelikteki alacak davasında verilen Asliye Hukuk Mahkemesi kararının, söz konusu disiplin cezasının iptali istemiyle açılmış olan davanın reddi yolundaki kararın yargılamanın yenilenmesi suretiyle kaldırılması isteminin incelendiği bu davada değerlendirmeye alınmamasının hukuki güvenlik ve belirlilik ilkelerine açıkça aykırılık teşkil edeceği, 2577 sayılı Kanun'un 53. maddesinin 1. fıkrasının (h) bendindeki "konusu" ibaresinin, "hukuki uyuşmazlığı ortaya çıkaran aynı nitelikteki eylemler" olarak yorumlanmasının hakkaniyete uygun olacağı anlaşıldığından, davacıya verilen disiplin cezasına konu fiil ile ilgili söz konusu Asliye Hukuk Mahkemesi kararının anılan bent kapsamında değerlendirilerek yargılamanın yenilenmesi isteminin kabulü gerektiği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Türkiye Radyo-Televizyon Kurumu Genel Müdürlüğü
VEKİLİ **:** Av. …
KARŞI TARAF (DAVACI) **:** …
VEKİLİ **:** Av. …

İSTEMİN KONUSU : Ankara 5. İdare Mahkemesinin 09/03/2016 tarih ve E:2015/3330, K:2016/867 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Ankara Televizyon Müdürlüğünde prodüktör olarak görev yapan davacının, TRT Personel Yönetmeliği'nin 100/v. maddesinde yer alan "Kurum adına yapılacak her türlü harcamalarla çeşitli

avanslar ve istihkaklar için düzenlenecek belge ve beyannameleri çıkar kastı ile gerçeğe aykırı düzenlemek, vermek veya bu belgeleri gerçeğe aykırı olduğunu bilerek kabul ve onaylamak veya kullanarak haksız ödemeye sebebiyet vermek" fiilini işlediğinden bahisle işten çıkarma cezası ile cezalandırılması ve aynı Yönetmeliğin 96/a. maddesinde yer alan "verilen emir ve görevlerin tam ve zamanında yapılmasında, görev yerinde Kurumca belirlenen usûl ve esasların yerine getirilmesinde, ... kayıtsızlık göstermek veya düzensiz davranmak, ..." fiilini işlediğinden bahisle uyarma cezasıyla cezalandırılması gerekmekte ise de söz konusu fiillerin aynı olay kapsamında işlendiğinden bahisle Yönetmeliğin 105. maddesi uyarınca bu cezalardan en ağırı olan "işten çıkarma cezası" ile cezalandırılması gerekmekteyse de, daha önceden bir disiplin cezası almamış olması ve olumlu sicili bulunduğu gerekçesiyle bir alt ceza uygulanarak "kademe ilerlemesinin durdurulması" cezası ile cezalandırılmasına, bu cezanın Yönetmeliğin 99. maddesi uyarınca "brüt sözleşme ücretinden 1/2 oranında kesinti yapılmak suretiyle uygulanmasına ilişkin TRT Genel Müdürlüğü Yüksek Disiplin Kurulu'nun 28/01/2008 tarih ve 2008/1 sayılı kararının iptali istemiyle açılan davada Ankara 5. İdare Mahkemesince verilen davanın reddi yolundaki 24/12/2008 tarih ve E:2008/825, K:2008/2417 sayılı kararın yargılamanın yenilenmesi suretiyle kaldırılması ve dava konusu işlemin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Ankara 5. İdare Mahkemesi'nin 09/03/2016 tarih ve E:2015/3330, K:2016/867 sayılı kararında; davacının davaya konu disiplin cezasına konu eylemleri nedeniyle yargılandığı davada Ankara 5. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından verilen 28/02/2011 tarih ve E:2009/228, K:2011/47 sayılı karar ile davacının, kamu kurumu olan TRT'yi dolandırma kastıyla sahte faturalar düzenleyerek zarara uğrattığına dair varsayıma dayalı iddiadan başka mahkumiyetine yeterli şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı delil bulunmadığı gerekçesiyle beraatine karar verildiği, bu kararın Yargıtayca onanarak kesinleştiği, ayrıca davacının dava konusu disiplin cezasına konu eylemleri nedeniyle kamu zararı oluştuğundan bahisle 18.958,99 TL kamu zararının tahsili amacıyla açılan alacak davasında Ankara 25. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 03/11/2015 tarih ve E:2008/172, K:2015/354 sayılı kararı ile davanın reddedildiği dikkate alındığında, davacı hakkındaki disiplin soruşturma raporunun varsayımlara dayalı olarak hazırlandığı, davacıya isnat edilen eylemin sübuta ermediği anlaşıldığından, yargılamanın yenilenmesi koşullarının oluştuğu ve dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna varılmıştır. Belirtilen gerekçelerle yargılamanın yenilenmesinin kabulüne ve dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davalı idare tarafından; davacı hakkında yapılan disiplin soruşturmasında çok sayıda harcama kaleminin gerçeğe aykırı olduğunun, normalin üzerinde gösterildiğinin somut verilerle ortaya konulduğu, disiplin cezasının hukuka uygun olduğu ve yargılamanın yenilenmesi hallerinden birinin gerçekleşmediği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davacı tarafından; harcamalara ilişkin olarak komisyonun yaptığı değerlendirmelerin herhangi bir tetkik ve gözleme dayanmadığı, gerçeği yansıtmadığı, Asliye Hukuk Mahkemesince alınan bilirkişi raporunda kurumun zararına yönelik olarak herhangi bir somut veriye ulaşılamadığı tespitine yer verildiği belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ FATMA FEYZA GÜRSES'İN DÜŞÜNCESİ : Davacı tarafından yargılamanın yenilenmesi istemine dayanak olarak ileri sürülen adli yargı kararlarından ilki olan Ankara 5. Ağır Ceza Mahkemesi kararının, yargılamanın yenilenmesi istemine konu Ankara 5. İdare Mahkemesi kararının kesinleşmesinden önce verildiği ve yargılama sürecinde de değerlendirmeye alındığı; bir diğer yargı kararı olan Ankara 25. Asliye Hukuk Mahkemesi kararının ise, önceki ilam hükmü olan Ankara 5. Ağır Ceza Mahkemesi kararına aykırı nitelikte bir karar olmadığı dikkate alındığında, söz konusu kararların 2577 sayılı Kanun'un 53. maddesinde belirtilen koşullardan hiçbirine uymaması nedeniyle yargılanmanın yenilenmesi isteminin reddi, İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY :

Ankara Televizyon Müdürlüğünde prodüktör olarak görev yapan davacının, TRT Personel Yönetmeliği'nin 100/v. maddesinde yer alan "Kurum adına yapılacak her türlü harcamalarla çeşitli avanslar ve istihkaklar için düzenlenecek belge ve beyannameleri çıkar kastı ile gerçeğe aykırı düzenlemek, vermek veya bu belgeleri gerçeğe aykırı olduğunu bilerek kabul ve onaylamak veya kullanarak haksız ödemeye sebebiyet vermek" fiilini işlediğinden bahisle işten çıkarma cezası ile cezalandırılması ve aynı Yönetmelik'in 96/a. maddesinde yer alan "verilen emir ve görevlerin tam ve

zamanında yapılmasında, görev yerinde Kurumca belirlenen usûl ve esasların yerine getirilmesinde, ... kayıtsızlık göstermek veya düzensiz davranmak, ...” fiilini işlediğinden bahisle uyarma cezasıyla cezalandırılması gerekmekte ise de söz konusu fiillerin aynı olay kapsamında işlendiğinden bahisle Yönetmelik'in 105. maddesi uyarınca bu cezalardan en ağırı olan "işten çıkarma cezası" ile cezalandırılması gerekmekteyse de, daha önceden bir disiplin cezası almamış olması ve olumlu sicili bulunduğu gerekçesiyle bir alt ceza uygulanarak "kademe ilerlemesinin durdurulması" cezası ile cezalandırılmasına, bu cezanın Yönetmelik'in 99. maddesi uyarınca "brüt sözleşme ücretinden 1/2 oranında kesinti yapılmak suretiyle uygulanmasına karar verilmiştir.

Bu cezaya karşı açılan davada, Ankara 5. İdare Mahkemesinin 24/12/2008 tarih ve E:2018/825, K:2008/2417 sayılı kararıyla; davacı hakkında yapılan disiplin soruşturmasına ilişkin rapor ve eki belgelerin incelenmesinden, davacının harcama kalemlerinde çıkar amacıyla gerçeğe aykırı harcama yaptığının ve bu harcamalara ilişkin belgeleri kullanarak haksız ödemeye sebebiyet verdiğinin saptanmış olduğu sonucuna varıldığından bu eylemleri nedeniyle uygulanan disiplin cezasında hukuka ve mevzuata aykırılık bulunmadığı sonucuna varıldığı" gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar, Danıştay Onikinci Dairesinin 18/07/2011 tarih ve E:2009/3568, K:2011/4025 sayılı kararı ile onanmış, anılan kararın düzeltilmesi istemi de Danıştay Onikinci Dairesinin 04/11/2013 tarih ve E:2011/9714, K:2013/7681 sayılı kararıyla reddedilerek davanın reddi hükmü kesinleşmiştir.

Bu süreçte, davacının, söz konusu disiplin cezasına konu fiillerine ilişkin olarak, "Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Zararına Dolandırıcılık, Kamu Görevlisinin Resmi Belgede Sahteciliği" suçları nedeniyle hakkında açılan davada, Ankara 5. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 28/02/2011 tarih ve E:2009/228, K:2011/47 sayılı kararıyla; soruşturma raporunun varsayımlara dayalı olarak hazırlandığı, davacının, kamu kurumu olan TRT'yi dolandırma kastı ile sahte faturalar düzenleyerek zarara uğrattığına dair varsayıma dayalı iddiadan başka mahkumiyetine yeterli şüpheden uzak, kesin, inandırıcı delil bulunmadığı gerekçesiyle beraatine karar verilmiş; anılan karar Yargıtay 15. Dairesinin 25/09/2014 tarih ve E:2014/14733, K:2014/15585 sayılı kararıyla onanarak kesinleşmiştir.

Daha sonra ise, söz konusu disiplin cezasına konu eylemleri ile kamuyu zarara uğrattığından bahisle, davalı idare tarafından 18.958,99TL kamu zararının tahsili amacıyla açılan alacak davasında, Ankara 25. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 03/11/2015 tarih ve E:2008/172, K:2015/354 sayılı

kararıyla; kurumun zarara uğratıldığının soyut iddiadan öte somut bilgi ve belgelerle ispat edilemediği, dolayısıyla kurum zararı oluştuğundan bahisle alacak talebinde bulunulmasında hukuka uygunluk bulunmadığı ve davanın reddi gerektiğinin tüm dosya kapsamıyla tereddüte ya da duraksamaya mahal bırakmayacak şekilde sabit olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Akabinde, davacı tarafından, Ankara 5. İdare Mahkemesince verilen davanın reddi yönündeki 24/12/2008 tarih ve E:2018/825, K:2008/2417 sayılı kararın, yukarıda yer verilen adli yargı kararları dikkate alınarak 2577 sayılı İdari Yargılama Usul Kanunu'nun 53. maddesinin 1. fıkrasının (f) bendi uyarınca yargılamanın yenilenmesi suretiyle kaldırılmasına ve dava konusu işlemin iptaline karar verilmesi isteminde bulunmuştur.

Ankara 5. İdare Mahkemesinin 09/03/2016 tarih ve E:2015/3330, K:2016/867 sayılı kararıyla, yargılamanın yenilenmesi istemi kabul edilmiş ve dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Davalı idarece bu kararın temyizen incelenerek bozulması istenilmiştir.

İLGİLİ MEVZUAT:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Yargılamanın Yenilenmesi" başlıklı 53. maddesinin 1. fıkrasının (h) bendinde, "tarafları, konusu ve sebebi aynı olan bir dava hakkında verilen karara aykırı yeni bir kararın verilmesine neden olabilecek kanuni bir dayanak yokken, aynı mahkeme yahut başka bir mahkeme tarafından önceki ilamın hükmüne aykırı bir karar verilmiş bulunması", yargılamanın yenilenmesi sebepleri arasında sayılmıştır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun "Cezai kovuşturma ile disiplin kovuşturmasının bir arada yürütülmesi" başlıklı 131. maddesinin birinci fıkrasında, "Aynı olaydan dolayı memur hakkında ceza mahkemesinde kovuşturmaya başlanmış olması, disiplin kovuşturmasını geciktiremez" hükmüne yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Her ne kadar temyize konu İdare Mahkemesi kararının gerekçesinde, Ankara 25. Asliye Hukuk Mahkemesi ve Ankara 5. Ağır Ceza Mahkemesi kararları dikkate alınarak yargılamanın yenilenmesi şartlarının oluştuğu sonucuna varıldığı belirtilmiş ise de, söz konusu Ağır Ceza Mahkemesi kararının, yargılamanın yenilenmesi istemine konu Ankara 5. İdare Mahkemesinin 24/12/2008 tarih ve E:2008/825, K:2008/2417 sayılı kararın kesinleştiği 23/12/2013 tarihinden önce verilmiş olması nedeniyle,

İdare Mahkemesi kararının yargılamanın yenilenmesine gerekçe olarak gösterilmesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen "hukuk devleti", eylem ve işlemleri hukuka uygun ve insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimlerine açık olan devleti ifade eder.

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

"Hukuki güvenlik" ve "hukuki belirlilik" ilkeleri, hukuk devletinin ön koşullarındandır. Kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan "hukuki güvenlik 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. (AYM, E:2013/39, K:2013/65, 22/05/2013; E.2014/183, K.2015/122, 30/12/2015, § 5). "Hukuki belirlilik ilkesi" ise, hukuk normlarının hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını; ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir (AYM, E:2013/39, K.2013/65, 22/05/2013; E:2010/80, K:2011 /178, 29/12/2011).

Bu bakımdan, hukuk normu, bireylerin, gerektiğinde hukuki yardım almak suretiyle, hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını belli bir açıklık ve kesinlikte öngörebilmelerine imkân verecek düzeyde olmalıdır. Dolayısıyla, uygulanması öncesinde hukuk normunun, muhtemel etki ve sonuçlarının yeterli derecede öngörülebilir olması gereklidir (AYM, E.2012/116, K.2013/32, K.T. 28/2/2013).

Hukuk devletinde, "hukuki güvenlik" ve "hukuki belirlilik" ilkelerinin hukuk normlarında varlığı arandığı gibi, hukuk normları uygulanarak bir neticeye varılan yargı kararlarında da varlığını sürdürmesi beklenilmektedir. Bu bağlamda, aynı kişiye ilişkin aynı olaydan kaynaklı farklı yargılamalarda birbirine zıt nitelikte değerlendirmelerin ortaya çıkmasının önüne geçilecek ve hukuka olan güven korunacaktır.

Davacı hakkında, disiplin cezasına konu fiilleri nedeniyle kamuyu 18.958,99TL zarara uğrattığından bahisle, söz konusu zararın tahsili

amacıyla açılan alacak davasında Ankara 25. Asliye Hukuk Mahkemesince, davacının ceza yargılamasında beraat ettiği de belirtilerek, kurumun zarara uğratıldığının soyut iddiadan öte, somut bilgi ve belgelerle ispat edilemediği, dolayısıyla kurum zararı oluştuğundan bahisle alacak talebinde bulunulmasında hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddi yolunda karar verildiği anlaşılmaktadır.

Davacının disiplin cezasına konu fiili işlemediğine dair neticeyi kuvvetlendirir nitelikteki söz konusu kararın, görülmekte olan davada değerlendirmeye alınmamasının, hukuki güvenlik ve belirlilik ilkesine açıkça aykırılık teşkil edeceği, 2577 sayılı Kanunun 53. maddesinin (h) bendinde düzenlenen "Tarafları, konusu ve sebebi aynı olan bir dava hakkında verilen karara aykırı yeni bir kararın verilmesine neden olabilecek kanuni bir dayanak yokken, aynı mahkeme yahut başka bir mahkeme tarafından önceki ilamın hükmüne aykırı bir karar verilmiş bulunması" maddesinde yer alan "konusu" ibaresinin, hukuki uyuşmazlığı ortaya çıkaran aynı nitelikteki eylemler olarak yorumlanması hakkaniyete daha uygun bulunmaktadır. Aksi durumda, hukuka olan güvenin zedelenmesi kaçınılmaz olacaktır.

Bu hususlar bir bütün olarak değerlendirildiğinde, davacı hakkında verilen Ankara 25. Asliye Hukuk Mahkemesi kararının, 2577 sayılı Kanunun 53. maddesinin (h) bendi kapsamında değerlendirilerek yargılamanın yenilenmesi isteminin kabulüne karar verilmesi gerekmektedir.

Bu itibarla, yargılamanın yenilenmesi isteminin kabulü ile dava konusu işlemi iptali yönündeki İdare Mahkemesi kararında sonucu itibarıyla hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davalının temyiz isteminin reddine,

2. Ankara 5. İdare Mahkemesinin 09/03/2016 tarih ve E:2015/3330, K:2016/867 sayılı temyize konu kararının, yukarıda belirtilen gerekçeyle **ONANMASINA,**

3. Temyiz giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına,

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 (on beş) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 07/12/2020 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Davacının yargılamanın yenilenmesi istemine dayanak olarak gösterdiği adli yargı kararlarının 2577 sayılı Kanun'un 53. maddesinde belirtilen yargılamanın yenilenmesi koşullarından hiçbirisine uymadığından yargılanmanın yenilenmesi isteminin kabulü ve işlemin iptali yolunda verilen temyize konu Mahkeme kararının bozulması gerektiği oyuyla aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
BEŞİNCİ DAİRE
Esas No : 2020/6452
Karar No : 2021/516

Anahtar Kelimeler : -İdari Davaya Konu Olabilecek İşlem,
-Yetki ve Usulde Paralellik İlkesi

Özeti : Hakim olarak görev yapmakta iken 667 sayılı KHK'nın 3/1. maddesi uyarınca FETÖ ile irtibat ve iltisakı olduğundan bahisle Hakimler ve Savcılar Kurulu Genel Kurulu kararıyla meslekten çıkarılmasına karar verilen davacının bu kararın geri alınarak hakimlik mesleğine iadesine karar verilmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin dava konusu Hakimler ve Savcılar Kurulu Genel Sekreterliği işleminin idari davaya konu olabilecek nitelikte bir işlem olduğu, ancak söz konusu başvuru ile ilgili olarak Hakimler ve Savcılar Kurulu Genel Kurulunca bir karar verilmesi gerekirken Hakimler ve Savcılar Kurulu Genel Sekreterliğince tesis edilen dava konusu işlemin yetki ve usulde paralellik ilkesine aykırı olduğu hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : …
VEKİLİ **:** Av. …
KARŞI TARAF (DAVALI) **:** Hakimler ve Savcılar Kurulu

İSTEMİN KONUSU : Ankara Bölge İdare Mahkemesi 3. İdare Dava Dairesinin 01/07/2020 tarih ve E:2019/1908, K:2020/698 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin 3/1. maddesi uyarınca FETÖ ile iltisak ve irtibatı olduğu gerekçesiyle Hakimler ve Savcılar Kurulu Genel Kurulunun 24/08/2016 tarih ve 2016/426 sayılı kararıyla meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına karar verilen davacı tarafından, hakkında yürütülen kovuşturma sonucu ağır ceza mahkemesince "beraatine" karar verildiğinden bahisle, meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına ilişkin kararın geri alınarak hakimlik mesleğine iadesine karar verilmesi istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin Hakimler ve Savcılar Kurulu Genel Sekreterliğinin 23/05/2019 tarih ve 29363 sayılı işleminin iptali ile yoksun kalınan özlük ve parasal haklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Ankara 4. İdare Mahkemesinin 19/09/2019 tarih ve E:2019/1630, K:2019/1693 sayılı kararında; davacı tarafından mesleğe kabul edilmesine yönelik olarak yaptığı başvurusunun reddine ilişkin işlemin yargı denetimine tabi olan "meslekten çıkarma cezası" niteliğinde olmadığı hususu dikkate alındığında, anılan işleme karşı yargı yolunun kapalı bulunması nedeniyle bu yönüyle ortada idari davaya konu olabilecek bir Hakimler ve Savcılar Kurulu kararı bulunmadığı anlaşıldığından, iş bu davanın esasının incelenmesine olanak bulunmadığı sonucuna varılmıştır. Belirtilen gerekçelerle davanın incelenmeksizin reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: Ankara Bölge İdare Mahkemesi 3. İdare Dava Dairesinin 01/07/2020 tarih ve E:2019/1908, K:2020/698 sayılı kararıyla; 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 istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacı tarafından, yapılan ceza yargılaması sonucunda beraatine karar verildiği ve anılan kararın kesinleştiği, meslekten çıkarılmasına ilişkin kararın dayanağı kalmadığı, hakimlik mesleği için mevzuatta belirtilen nitelikleri kaybetmemiş olduğu, meslekten çıkarılmasına ilişkin kararın geri alınarak mesleğe iade istemiyle yapılan başvurunun Kurulun büro işlemlerini yürütmekle görevli Genel Sekreterlik tarafından reddedildiği, usulde ve yetkide paralellik ilkesine aykırı işlem tesis

edildiği, Bölge İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ HARUN EKŞİ'NİN DÜŞÜNCESİ : 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 46. maddesinde tahdidi olarak sayılan uyuşmazlıklardan olmadığı anlaşılan dava konusu uyuşmazlık hakkında temyiz incelemesi yapılmasına olanak bulunmadığından, Bölge İdare Mahkemesince verilen istinaf başvurusunun reddine dair kararın temyiz isteminin incelenmeksizin reddedilmesi 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:

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.

Öte yandan, Ankara 19. Ağır Ceza Mahkemesinin 07/05/2019 tarih ve E:2018/392, K:2019/143 sayılı kararı ile davacı hakkında silahlı terör örgütüne üyelik suçundan, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun (CMK) 223. maddesinin 2. fıkrasının (e) bendi uyarınca anılan suçu işlediğinin sabit olmadığı gerekçesiyle beraatine karar verildiği ve anılan kararın (istinaf edilmeden) 15/05/2019 tarihinde kesinleştiği görülmüştür.

Davacı tarafından, Ankara 19. Ağır Ceza Mahkemesinin 07/05/2019 tarih ve E:2018/392, K:2019/143 sayılı kararı ile beraatine karar verildiğinden bahisle meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına ilişkin kararın geri alınarak hakimlik mesleğine iadesine karar verilmesi istemiyle yapılan 21/05/2019 tarihli başvurunun Hakimler ve Savcılar Kurulu Genel Sekreterliğinin 23/05/2019 tarih ve 29363 sayılı işlemi ile reddine karar verilmiştir.

Bunun üzerine davacı tarafından, Hakimler ve Savcılar Kurulu Genel Sekreterliğinin 23/05/2019 tarih ve 29363 sayılı işleminin iptali ile yoksun

kalınan özlük ve parasal hakların yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle temyizen incelenen dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

667 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin değiştirilerek kabul edilmesine dair 6749 sayılı Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrasında; "(1) 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. " hükmüne yer verilmiştir.

685 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin değiştirilerek kabul edilmesine dair 7075 sayılı Kanun'un 11. maddesinin ikinci fıkrasında; "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." hükmü yer almıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

685 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair 7075 sayılı Kanun'un 11. maddesinin ikinci fıkrası 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.

Uyuşmazlıkta, her ne kadar İdare Mahkemesince dava konusu işleme karşı yargı yolunun kapalı bulunması nedeniyle ortada idari davaya konu olabilecek bir Hakimler ve Savcılar Kurulu kararı bulunmadığından bahisle davanın esasının incelenmesine olanak bulunmadığı belirtilmiş ise de, davacı tarafından meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten

çıkarılmasına ilişkin, Hakimler ve Savcılar Kurulu kararının geri alınarak hakimlik mesleğine iadesine karar verilmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin dava konusu edildiği dikkate alındığında, anılan işlemin idari davaya konu olabilecek nitelikte bir işlem olduğu anlaşılmaktadır.

Öte yandan, İdare Hukukunun temel prensiplerinden biri olan "yetkide ve usulde paralellik ilkesi" uyarınca, yasada aksine bir düzenleme veya değişiklik yapılmadıkça, bir işlemin tesisinde uygulanan yetki ve usul kurallarının, aynı işlemin geri alınması veya kaldırılması işlemlerinde de aynen uygulanması zorunludur.

667 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair 6749 sayılı Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrası uyarınca hâkim ve savcıların meslekte kalmalarının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına ilişkin kararların verilmesine ilişkin yetkinin, Hâkimler ve Savcılar (Yüksek) Kurulu Genel Kurulu'na ait olduğu hususunda duraksama bulunmamaktadır.

Yukarıda bahsi geçen mevzuat hükümleri birlikte incelendiğinde, yargı mensubu olarak görev yapmakta olan davacının Hâkimler ve Savcılar Kurulu Genel Kurulu'nun 24/08/2016 tarih ve 2016/426 sayılı kararıyla meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına karar verildiği, bu karara karşı yapılan yeniden inceleme talebinin anılan Kurul tarafından 29/11/2016 tarih ve 2016/434 sayılı kararla reddedildiği dikkate alındığında; davacının ceza yargılaması sonucunda beraatine karar verildiğinden bahisle meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına ilişkin kararın geri alınarak hakimlik mesleğine iadesine karar verilmesi istemiyle yaptığı 21/05/2019 tarihli başvuru üzerine, yetkide ve usulde paralellik ilkesi gereğince, bu sistem hakkında değerlendirme yapma yetkisini haiz Hâkimler ve Savcılar Kurulu Genel Kurulu'nca bir karar verilmesi gerekirken, Hakimler ve Savcılar Kurulu Genel Sekreterliğince tesis edilen dava konusu 23/05/2019 tarih ve 29363 sayılı işlemin yetkide ve usulde paralellik ilkesine aykırı bir biçimde tesis edildiği açıktır.

Bu itibarla, davacının meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına ilişkin kararın geri alınarak hakimlik mesleğine iadesine karar verilmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin dava konusu işlemde yetki yönünden hukuka uyarlık görülmediğinden, davanın incelenmeksizin reddi yönündeki İdare Mahkemesi kararına yönelik istinaf başvurusunun reddine ilişkin temyize konu Bölge İdare Mahkemesi İdare Dava Dairesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. 2577 sayılı Kanun'un 49. maddesine uygun bulunan davacının temyiz isteminin kabulüne;

2. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle incelenmeksizin reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararına yönelik olarak yapılan istinaf başvurusunun reddi yolundaki temyize konu Ankara Bölge İdare Mahkemesi 3. İdare Dava Dairesinin 01/07/2020 tarih ve E:2019/1908, K:2020/698 sayılı kararının **BOZULMASINA**,

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Ankara Bölge İdare Mahkemesi 3. İdare Dava Dairesine gönderilmesine, 04/03/2021 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
BEŞİNCİ DAİRE
Esas No : 2016/18799
Karar No : 2021/1285

Anahtar Kelimeler : -Hal Kağıdı,
-Objektiflik

Özeti : Cumhuriyet Savcısı olarak görev yapan davacıya ilişkin hal kağıdının ilgili başlıkları yönünden tam puan üzerinden düşük puanlama yapılmasına neden olabilecek kanaatin oluşmasına etki eden değerlendirmelerin, tavsiyeler listesindeki tespit ve önerilerle ortaya konulmadığı gibi bu hususta başkaca somut bilgi ve belge de mevcut olmadığından, dava konusu hal kağıdının objektif olarak düzenlenmediği ve bu nedenle de hukuka aykırı olduğu hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : …
KARŞI TARAF (DAVALI) : Hakimler ve Savcılar Kurulu
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : Sakarya 2. İdare Mahkemesinin 16/05/2014 tarih ve E:2013/695, K:2014/467 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Davacının, Şırnak Cumhuriyet Savcısı olarak görev yaptığı döneme ilişkin Şırnak Adalet Daireleri ve Hakimliklerinin 2005 yılı teftiş döneminde denetlenmesi sonrasında Adalet Müfettişlerince "Kişisel ve sosyal özellikleri" başlıklı bölümü için 78 puan ve "Mesleki bilgi ve çalışması" başlıklı bölümü için 68 puan takdir edilerek "orta" olarak düzenlenen 11/08/2005 tarihli müfettiş hal kağıdının iptali istenilmektedir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Sakarya 2. İdare Mahkemesinin 16/05/2014 tarih ve E:2013/695, K:2014/467 sayılı kararında; dosyada bulunan denetim raporu, tavsiyeler listesi, hal kağıdı dayanak belgesi, iş cetvelleri ve inceleme tutanaklarının birlikte değerlendirilmesinden, davacının hal kağıdının "orta" olarak düzenlenmesine dayanak teşkil eden gerekli ve yeterli somut nedenlerin bulunduğu, 2005 yılı hal kağıdının denetim raporu ve tavsiyeler listesi ile uyumlu olduğu anlaşıldığından, dava konusu işlemin hukuka uygun olduğu sonucuna varılmıştır. Belirtilen gerekçelerle davanın reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacı tarafından; davaya konu müfettiş hal kağıdının Şırnak Adliyesinden tayinen ayrıldığı tarihten sonra kendisinin yokluğunda düzenlendiği, söz konusu hal kağıdında somut bilgi ve belgelere yer verilmediği ve objektif kriterlerin dikkate alınmadığı, tesis edilen dava konusu işlemin hukuka aykırı olduğu belirtilerek İdare Mahkemesince verilen kararın bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davalı idare 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.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ SENA NUR TAŞ'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, hakkında düzenlenen dava konusu 11/08/2005 tarihli müfettiş hal kağıdı Şırnak Cumhuriyet Savcısı olarak 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 9, "Söz ve davranışları ile temsil yeteneği ve idarecilik vasıfları"nın 9, "Dürüstlük ve tarafsızlığı ile mesleğin vakar ve haysiyetini koruması"nın 7, "Dürüstlük ve tarafsızlığı ile mesleğin vakar ve haysiyetini koruması"nın 7, "Kötü alışkanlıklarının bulunmaması"nın 7, "Menfaatine düşkün olmaması"nın 7, "Şahsı ve ailesi itibarıyla çevrede bıraktığı intiba"nın 7, "Daire arkadaşları, iş sahipleri ve halkla olan ilişkileri"nin 8, "Kalem personeli üzerindeki etkinliği ve yetiştirmedeki gayreti"nin 8, "Mesaiye riayeti ve göreve bağlılığı"nın 8 puanla değerlendirildiği ve toplam 100 puan üzerinden 78 puan verildiği, "Mesleki bilgi ve çalışması" başlıklı bölümünde ise; "Ağır Cezalı suçlara karşı ilgisi ile hazırlık tahkikatına verdiği önem ve sonuçlandırmadaki gayreti, zorunlu haller dışında evrakı zabıtaya göndermemesi"nin 8, "Usul hükümlerine, mevzuata ve oluşa uygun iddianame düzenlemesi, takipsizlik kararı vermesi ile bunların yeterli gerekçeyi taşıması"nın 8, "Duruşmalara hazırlıklı çıkması ile esas hakkındaki mütalaalarının dosya içeriğine uygunluğu ve yeterli gerekçenin bulunması"nın 9, "Mevzuat ve içtihatları takip alışkanlığı ile kanun yollarına başvurma konusundaki gayret ve tutumu"nun 9, "İlamların infazına verdiği önem, Ceza İnfaz Kurumları ve Tutukevlerinin idare ve kontrolünde etkinliği"nin 9, "Adliyenin idari işleri, lojmanı ile arşive ve kütüphane işlerine karşı ilgisi"nin 8, "Noter, Yazı İşleri Müdürlükleri, Suç Eşyası Emanet Memurlukları ve paraya vazülyed görevlilerin yıllık denetimleri ile kasa hesaplarının kontrolü işlerine verdiği önem"in 8, "Bakanlık Genelge ve görüşlerini izleme ve uygulamadaki hassasiyeti ile hakim adaylarının yetiştirilmesindeki gayreti"nin 9 puanla değerlendirildiği ve toplam 100 puan üzerinden 68 puan (orta) 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.

19/04/1989 tarih ve 20113 sayılı Resmi Gazete yayımlanarak yürürlüğe giren Adalet Bakanlığı Teftiş Kurulu Yönetmeliğinin "Hâl Kâğıdının Düzenlenmesi" başlıklı 48. maddesinin birinci fıkrasında; "Hâl kâğıtları düzenlenirken, ilgililer hakkında ciddi ve titiz inceleme yapılır. Değerlendirmede, sağlam ve güvenilir kaynaklara dayanılarak geniş tefahhusat yapılır. Objektif ölçüler içinde kalınmasına ve gizliliğe riayet olunmasına özen gösterilir." hükmüne, "Hakim ve Savcı Hal Kağıtları" başlıklı 49. maddesinde ise, "Adlî yargı hâkimleri için bu Yönetmeliğe ekli olan (Ek-1), Cumhuriyet başsavcısı ve savcıları için (Ek-2), idari yargı hâkimleri için (Ek-3) numaralı "Hâl Kâğıdı" formları doldurulur. "Kimliği", "Kişisel ve Sosyal Özellikleri" ve "Meslekî Bilgi ve Çalışması" bölümlerini ihtiva eden hâl kâğıdı formlarının "Kimliği" ve "Kişisel ve Sosyal Özellikleri" bölümlerine ait bütün hanelerin değerlendirmeye tâbi tutularak doldurulması zorunludur. Hâl kâğıdının "Kişisel ve Sosyal Özellikleri" bölümünün doldurulmasında, bu bölüm altında gösterilen "NOT" kısmındaki açıklama esas alınır. Hâl kâğıdı formunun "Meslekî Bilgi ve Çalışması" bölümünde ise, sıfat, yetki ve iş bölümüne göre, ilgilinin sadece baktığı işle alâkalı olan haneler değerlendirmeye tâbi tutulur. Bu bölümde bütün hanelerin doldurulamaması hâlinde, tam not olan 100 puan, değerlendirmeye esas alınan hane adedine bölünür. Bu suretle bulunan sayı değerlendirmeye alınan hanelerin tam notu olur. Değerlendirme, bulunan bu tam not üzerinden yapılır. Hâl kâğıdının "Meslekî Bilgi ve Çalışması" bölümünde, tam not % 50'nin altında takdir edildiğinde, sebebi ilgili hanesinde açıklanır. Toplamdaki yarım ve daha fazla küsurat tam sayıya iblağ edilir. Yarımdan az olan küsurat hesaba alınmaz. "Kişisel ve sosyal özelliği" bölümünde verilen not "Sonuç" bölümünde sadece rakam ve yazı ile belirtilmekle yetinilir ve derece kısmında değerlendirilmesi yapılmaz. Hâl kâğıdının "Meslekî Bilgi ve Çalışması" bölümünde verilen notların toplamı ise "Sonuç" bölümüne rakam ve yazı ile yazılır. Müfettişlik mührü ile mühürlenerek imzalanır. Ayrıca; 0-49 Arasında olan "Zayıf", 50-69 Arasında olan "Orta", 70-84 Arasında olan "İyi", 85-100 Arasında olan "Pekiyi", kabul edilerek, ilgilinin meslekî bilgi ve çalışması belirlenir ve bu husus hâl kâğıdının bu bölümünün derece kısmına yazılır. Henüz birinci derecenin son kademesine gelmemiş olanların terfie lâyık bulunup bulunmadığı, ikinci derece kadro aylığını almış olup da müteakip denetim tarihine kadar hâkimlik ve savcılık mesleğinde 10 yıl görev süresini dolduracak olan hâkim

ve savcıların, emsallerine göre birinci sınıfa ayrılabilecek derecede temayüz edip etmediği, kendisinden hangi alanda (hâkimlik, savcılık, hukuk, ceza) faydalanılabileceği, büyük merkezlerde görev yapmaya, mahkeme başkanlığına veya müfettişliğe ehil bulunup bulunmadığı hususları da kanaat bölümünde belirtilir. Sabit olmayan inceleme ve soruşturma konularına hâl kâğıdında değinilmez." hükmüne yer verilmiştir.

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" 9, "Söz ve davranışları ile temsil yeteneği ve idarecilik vasıfları" 9, "Dürüstlük ve tarafsızlığı ile mesleğin vakar ve haysiyetini koruması" 7, "Dürüstlük ve tarafsızlığı ile mesleğin vakar ve haysiyetini koruması" 7, "Kötü alışkanlıklarının bulunmaması" 7, "Menfaatine düşkün olmaması" 7, "Şahsı ve ailesi itibarıyla çevrede bıraktığı intiba" 7, "Daire arkadaşları, iş sahipleri ve halkla olan ilişkileri" 8, "Kalem personeli üzerindeki etkinliği ve yetiştirmedeki gayreti" 8, "Mesaiye riayeti ve göreve bağlılığı" 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, kanaat 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", "Söz ve davranışları ile temsil yeteneği ve idarecilik vasıfları", "Dürüstlük ve tarafsızlığı ile mesleğin vakar ve haysiyetini koruması", "Dürüstlük ve tarafsızlığı ile mesleğin vakar ve haysiyetini koruması", "Kötü alışkanlıklarının bulunmaması", "Menfaatine düşkün olmaması", "Şahsı ve ailesi itibarıyla çevrede bıraktığı intiba", "Daire arkadaşları, iş sahipleri ve halkla olan ilişkileri", "Kalem personeli üzerindeki etkinliği ve yetiştirmedeki gayreti", "Mesaiye riayeti ve göreve bağlılığı" başlıkları için 10 puandan düşük puan verilmesinin dayanağı ortaya konulamadığından, hâl kağıdının anılan bölümünde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Diğer yandan, davalı idare tarafından davacı hakkında yapılan soruşturmalar üzerine Hakimler ve Savcılar Kurulu 2. Dairesince verilen 21/05/2013 tarih ve E:2013/104, K:2013/421 sayılı kararı ile aynı Dairenin 21/05/2013 tarih ve E:2013/67, K:2013/418 sayılı kararında belirtilen hususların, dava konusu hal kağıdında düşük not verilen hanelerle örtüştüğü ileri sürülmekte ise de, anılan soruşturmalar kapsamında davacıya isnat edilen fiillerin hal kağıdının düzenlendiği 2005 yılı veya öncesine ilişkin olmadığı gibi davalı idare tarafından dava dosyasına anılan soruşturmalar neticesinde davacı hakkında işlem tesis edildiğine dair herhangi bir bilgi ve belge de sunulmadığı görülmüştür.

Dava konusu hâl kağıdının "Mesleki Bilgi ve Çalışması" bölümü yönünden incelenmesi:

Anılan bölümde yapılan puanlamanın incelenmesinden;

-"Mevzuat ve içtihatları takip alışkanlığı ile kanun yollarına başvurma konusundaki gayret ve tutumu" ölçütü için 10 tam puan üzerinden 9 puan verildiği, ancak tavsiyeler listesinin incelenmesinden davacının mevzuat ve içtihatları takip alışkanlığı ile kanun yollarına başvurma konusundaki gayret ve tutumu konusunda bir eleştirinin getirilmediği,

-"Bakanlık Genelge ve görüşlerini izleme ve uygulamadaki hassasiyeti ile hakim adaylarının yetiştirilmesindeki gayreti" ölçütü için 10 tam puan üzerinden 9 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 "Mevzuat ve içtihatları takip alışkanlığı ile kanun yollarına başvurma konusundaki gayret ve tutumu" ve "Bakanlık Genelge ve görüşlerini izleme ve uygulamadaki hassasiyeti ile hakim adaylarının yetiştirilmesindeki gayreti" 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 temyiz isteminin kabulüne;

2. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddine ilişkin temyize konu Sakarya 2. İdare Mahkemesinin 16/05/2014 tarih ve E:2013/695, K:2014/467 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, 28/04/2021 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
BEŞİNCİ DAİRE
Esas No : 2018/3565
Karar No : 2021/941

Anahtar Kelimeler : -İdari İşlemle Kamu Görevinden Çıkarma,
-Bağlantı

Özeti : Davacının Kanun Hükmünde Kararname (KHK) eki listede adına yer verilmek suretiyle kamu görevinden çıkarılmasının, Üniversite Yönetim Kurulu kararıyla kamu görevinden çıkarılmasına ilişkin dava konusu işlemi ortadan kaldırıcı veya değiştirici nitelikte bir işlem olmadığı ve dava konusu işlemin hukuk alemindeki varlığını sürdürdüğü sonucuna varıldığından, uyuşmazlığın esasının incelenmesi ve davacının KHK eki listede adına yer verilmek suretiyle kamu görevinden çıkarılmasına ilişkin işleme karşı yaptığı başvurunun OHAL İşlemleri İnceleme Komisyonunca reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı dava ile bu davada verilecek kararın birbirini etkileyecek olması nedeniyle 2577 sayılı Kanun'un 38. ve devamı maddelerinde yer alan bağlantılı davalara ilişkin hükümler dikkate alınarak değerlendirme yapılması gerektiği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : …
KARŞI TARAF (DAVALI) : Siirt Üniversitesi Rektörlüğü
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 2. İdare Dava Dairesinin 29/12/2017 tarih ve E:2017/8287, K:2017/11925 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Davacı tarafından, davalı idare bünyesinde şef olarak görev yapmakta iken, kamu görevinden çıkarılmasına ilişkin 02/09/2016 tarih ve 2016/37 sayılı davalı idare işleminin; somut olarak ne ile suçlandığının kendisine bildirilmediği, savunmasının alınmadığı iddiasıyla iptali ile bu işlem nedeniyle uğranılan parasal ve özlük haklarının ödenmesine karar verilmesi istenilmektedir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Siirt İdare Mahkemesinin 20/02/2017 tarih ve E:2016/2159, K:2017/277 sayılı kararında; davacı hakkında tesis edilen kamu görevinden çıkarılma işleminin, daha sonra aynı fiillere dayalı gerekçelerle üst norm olan 22/11/2016 tarihli ve 29896 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 677 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile yeniden tesis edildiği, bu itibarla iptali istenilen işlemin hukuk aleminde değişiklik yaratma vasfının sona erdiği anlaşıldığından, davanın konusuz kaldığı sonucuna ulaşılmıştır. Belirtilen gerekçelerle konusu kalmayan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 2. İdare Dava Dairesinin 29/12/2017 tarih ve E:2017/8287, K:2017/11925 sayılı kararıyla; 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. maddesi uyarınca istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacı tarafından; davacının aynı zamanda 677 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile de kamu görevinden çıkarılmış olduğundan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesinin usul ve yasaya aykırı olduğu belirtilerek, Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 2. İdare Dava Dairesi kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davalı idare tarafından; davacının 677 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 1. maddesinin 1. fıkrası uyarınca ekli (4) sayılı listede ismine yer verilmek suretiyle 22/11/2016 tarihinde kamu görevinden başka hiçbir işleme gerek kalmaksızın çıkarıldığı, böylece 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin 4. maddesinin 1. fıkrası uyarınca kamu görevinden çıkarılmasına ilişkin Üniversite Yönetim Kurulunca tesis edilen 02/09/2016 tarih ve 2016/37 sayılı işlemin hukuki denetiminin yapılamayacağı bu nedenle dava konusunun konusuz kaldığı, Bölge İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği ileri sürülmektedir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ MEHMET TEVFİK DİNÇER'İN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin kabulü ile Bölge İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Beşinci Dairesince, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra, dava dilekçesinde adli yardım isteminde bulunan davacının 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 334. maddesi uyarınca İdare Mahkemesi tarafından adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesine rağmen, davacı tarafından temyiz aşamasında yeniden adli yardım talebinde bulunulmuş ise de aynı Kanunun 335. maddesinin 3. fıkrasında yer alan "adli yardım, hükmün kesinleşmesine kadar devam eder." düzenlemesi gereğince davacının temyiz aşamasındaki adli yardım talebi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilerek gereği görüşüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY :

Siirt Üniversitesinde şef olarak görev yapan davacı, 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin 4. maddesinin 1. fıkrası kapsamında gerçekleştirilen soruşturma ile 668 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler ile Bazı Kurum ve Kuruluşlara Dair Düzenleme Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 4. maddesinin 8. fıkrasının (d) bendi uyarınca Üniversite Yönetim Kurulunun 02/09/2016 tarih ve 2016/37 sayılı işlemi ile kamu görevinden çıkarılmıştır.

Bunun üzerine, anılan işlemin iptali istemiyle temyizen incelenen davayı açmıştır.

Öte yandan, davacı, 22/11/2016 tarih ve 29896 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 677 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin ekli listesinde ismine yer verilmek suretiyle de kamu görevinden çıkarılmıştır.

Davacı, anılan Kanun Hükmünde Kararname'nin ekli listede ismine yer verilmek suretiyle kamu görevinden çıkarılmasına ilişkin işleme karşı OHAL İnceleme Komisyonuna başvuruda bulunmuş, başvurusunun reddedilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle Ankara 28. İdare Mahkemesinin 2021/481 sayılı esasına kayden dava açılmış olup, söz konusu davada yargılama sürecinin devam ettiği anlaşılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun "İdari Dava Türleri Ve İdari Yargı Yetkisinin Sınırı" başlıklı 2. maddesinin 1. fıkrasında, iptal davalarının, "idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu, maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı menfaatleri ihlal

edilenler tarafından açılan davalar" olarak tanımlanmıştır, mezkur mevzuatın "Bağlantılı davalar" başlıklı 38. maddesinin 1. fıkrasında ise, "Aynı maddi veya hukuki sebepten doğan ya da biri hakkında verilecek hüküm, diğerini etkileyecek nitelikte olan davalar bağlantılı davalardır." hükmüne yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

İptal davasının konularından birini oluşturan bireysel idari işlemler, belli kişiler üzerinde yeni bir hukuki durum yaratma veya değiştirme gibi sonuçlar doğurmakta olup, görevli ve yetkili yargı merciince bu işlemler iptal edilinceye veya işlemi tesis eden idarece geri alınıncaya, kaldırılıncaya, değiştirilinceye veya düzeltilinceye kadar hukuki geçerliliğini korumaktadır.

Bu durumda; davacının Kanun Hükmünde Kararname eki listede adına yer verilmek suretiyle kamu görevinden çıkarılmasının, davacının üniversite yönetim kurulu kararıyla kamu görevinden çıkarılmasına dair işlemi ortadan kaldırıcı veya değiştirici nitelikte olmadığı, dava konusu işlemin hukuk alemindeki varlığını sürdürdüğü ve bu işleme karşı açılan davada işin esasının incelenmesi gerektiği açıktır.

Öte yandan, bakılmakta olan dava ile OHAL İnceleme Komisyonu tarafından verilen karara karşı açılan davada verilecek kararın birbirini etkileyeceği açık olduğundan, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 38. ve devamı maddelerinde yer alan "bağlantılı davalara ilişkin hükümler" dikkate alınarak değerlendirme yapılması gerekmektedir.

Buna karşın, belirtilen hususlar araştırılmadan ve yukarıda izah edildiği üzere 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 38. ve devamı maddelerinde yer alan hükümlere göre bağlantı bulunup bulunmadığı değerlendirmeden, İdare Mahkemesince verilen karar verilmesine yer olmadığı yolundaki karara karşı yapılan istinaf başvurusunun reddine karar verilmesinde hukuka uyarlık görülmemiştir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle karar verilmesine yer olmadığına ilişkin İdare Mahkemesi kararına yönelik olarak yapılan istinaf başvurusunun reddi yolundaki temyize konu Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 2. İdare Dava Dairesinin 29/12/2017 tarih ve E:2017/8287, K:2017/11925 sayılı kararının **BOZULMASINA**,

2. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 2. İdare Dava Dairesine gönderilmesine, 07/04/2021 tarihinde, kesin olarak, oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Davacının temyiz isteminin reddi ile Siirt İdare Mahkemesinin 20/02/2017 tarih ve E:2016/2159, K:2017/277 sayılı kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun reddine ilişkin Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 2. İdare Dava Dairesinin 29/12/2017 tarih ve E:2017/8287, K:2017/11925 sayılı kararının onanması gerektiği oyuyla çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
BEŞİNCİ DAİRE
Esas No : 2017/7042
Karar No : 2021/2334

Anahtar Kelimeler: -Hakim-Savcı,
-Meslekten Çıkarma,
-İrtibat ve İltisak

Özeti : Davacının üniversitede örgüt evlerinde kaldığına, lise döneminde örgüte müzahir dershaneye gittiğine, sınavlara örgütün hakimlik-savcılık sınavı çalışma evlerinde hazırlandığına, örgüte ait mülakat evinde kaldığına ve diğer hususlara yönelik tanık ifadeleri ile davacının örgütün yargı erkine kendisine iltisak ve irtibatlı kişileri yerleştirebilmek amacıyla oluşturduğu hakimlik-savcılık sınavlarına hazırlık evlerinde anılan sınavlara hazırlanmış olması hususu birlikte değerlendirildiğinde, davacının FETÖ ile iltisak ve irtibatının olduğu ve bu nedenle demokratik anayasal düzene sadakat yükümlülüğünü ihlal ettiği anlaşıldığından, 667 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 3/1. maddesi uyarınca meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına ilişkin dava konusu işlemlerde hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

DAVACI **:** …
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 iltisakı ve irtibatı olduğu gerekçesiyle

meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına ilişkin Hakimler ve Savcılar Kurulu Genel Kurulunun 13/02/2017 tarih ve 2017/35 sayılı kararı ile bu karara karşı yapılan yeniden inceleme talebinin reddine ilişkin aynı Kurulun 04/05/2017 tarih ve 2017/681 sayılı kararının iptali ve bu kararlar nedeniyle yoksun kaldığı parasal haklarının yasal faiziyle birlikte tazminine karar verilmesi istenilmektedir.

DAVACININ İDDİALARI : Somut gerekçe ve delile dayanmaksızın tesis edilen dava konusu kararların Anayasa'da yer alan hukuk devleti ilkesine, temel hakların korunmasına ilişkin düzenlemelere, disiplin soruşturmasına ilişkin yasal mevzuata ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne aykırı olduğu, FETÖ ile iltisakı ya da irtibatının bulunmadığı, savunmasının alınmadığı, soruşturma yapılmadığı, masumiyet karinesi, suç ve cezada şahsilik ilkesinin ihlal edildiği, suçun unsurlarının oluşmadığı, kararların idari işlemde bulunması gereken unsurlardan sebep unsuru yönünden yoksun olduğu ileri sürülerek dava konusu kararların hukuka aykırı olduğu iddia edilmiştir.

DAVALININ SAVUNMASI : Dava dilekçesinin usule aykırılıklar yönünden incelenerek tespit edilmesi halinde davanın öncelikle usul yönünden reddi gerektiği, öte yandan dava konusu kararların amacının Türk yargı sistemini tamamen ele geçirmeyi hedefleyen ve bu amaç doğrultusunda hareket eden illegal bir yapının bu amaca ulaşmasının önlenmesi ile Türk yargısının bağımsızlığının ve tarafsızlığının korunması olduğu ve yargı mensuplarına olağan dönemde uygulanan 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu ve 6087 sayılı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanununun ilgili hükümlerine değil Anayasa'nın 120. ve 121. maddeleri ile 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanunu çerçevesinde yürürlüğe konulan 667 sayılı Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde 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 AYŞE AKDENİZ İLASLAN'IN DÜŞÜNCESİ: Davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

DANIŞTAY SAVCISI DEMET ÜNAL'IN DÜŞÜNCESİ: Dava, 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere ilişkin

Kanun Hükmünde Kararname'nin 3/1. maddesi uyarınca Hakimler ve Savcılar Kurulu Genel Kurulunun 13.2.2017 tarih ve 2017/35 sayılı kararı ile meslekten çıkarılmasına ve yine aynı Kurulun 4.5.2017 tarih ve 2017/681 sayılı yeniden inceleme talebinin reddine ilişkin kararının iptali ile bu kararlar nedeniyle yoksun kaldığı parasal haklarının yasal faiziyle birlikte iadesine karar verilmesi istemine ilişkindir.

Davalı idarenin usule yönelik itirazları yerinde görülmemiştir.

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, ... meslekte kalmalarının uygun olmadığına karar verilenler hakkında kanundaki istisnalar saklıdır.", 140. maddesinin üçüncü fıkrasında da, "Hakim ve savcıların 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 ise, "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) fıkrasında, Bu Kanun hükümlerine göre meslekten çıkarılmaları veya meslekte kalmalarının uygun olmadığına karar verilmesi, b) fıkrasında, Haklarında soruşturma ve kovuşturma bulunması halleri hariç olmak üzere, mesleğe alınma koşullarından herhangi birini taşımadıklarının sonradan anlaşılması, ... hallerinde görevleri sona erer." şeklinde düzenleme yapılmıştır.

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, Adli ve idari yargı hâkim ve savcıları hakkında meslekte kalmaları uygun görülmeyenler hakkında karar verme, disiplin cezası verme, görevden uzaklaştırma Genel Kurulun görevleri arasında sayılmış, "Yeniden inceleme, itiraz ve yargı yolu" başlıklı 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.

Diğer taraftan, 15/07/2016 günlü darbe girişimi sonrası; 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 20/07/2016 tarih 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 21/07/2016 tarihli ve 29777 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

08/03/2018 tarihinde yürürlüğe giren 7075 sayılı Kanun ile kanunlaşan, 685 sayılı Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu Kurulması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 11. maddesinin 2. fıkrası ile, "22/07/2016 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 verilenler, kararın kesinleşmesinden itibaren altmış gün içinde ilk derece mahkemesi olarak Danıştaya dava açabilir." hükmü getirilmiştir.

Dava konusu Hakimler ve Savcılar Kurulu Genel Kurulu kararıyla; 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 ve 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, 23/07/2016 tarih ve 29779 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 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.

Hakimler ve Savcılar Kurulu Genel Kurulunun 13.2.2017 tarih ve 2017/35 sayılı kararında ismi yer alan davacının ve meslekten çıkarılan diğerlerinin yeniden incelenme talepleri de anılan Kurulun 4.5.2017 tarih ve 2017/681 sayılı kararıyla ayrı ayrı reddedilmiştir.

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 arz eder.

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.

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 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 anlaşılmaktadır. Bu durumda, davacı hakkında tesis edilen işlemde hukuka aykırılık görülmemektedir.

Öte yandan, dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmediğinden, davacının parasal haklarının tazmini isteminin yasal dayanağı da bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın reddi yolunda 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 iddiaları yerinde 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

13/02/2017 tarih ve 2017/35 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 04/05/2017 tarih ve 2017/681 sayılı kararla reddedilmiştir.

Davacı tarafından meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına ilişkin karar ile bu karara karşı yapılan yeniden inceleme talebinin reddine ilişkin kararın iptali ve bu kararlar nedeniyle yoksun kaldığı parasal haklarının yasal faiziyle birlikte tazmini talebiyle bakılmakta olan dava açılmıştır.

Öte yandan davacının, ceza yargılaması sonucunda Bursa 8. Ağır Ceza Mahkemesinin 03/03/2021 tarih ve E:2018/316, K:2021/87 sayılı kararı ile silahlı terör örgütüne üyelik suçundan 6 yıl 3 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir. Dairemizin karar verdiği tarih itibarıyla UYAP ortamında yapılan inceleme sonucu anılan mahkumiyet kararının kesinleşmediği 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, davacıya; davalı idare tarafından dosyaya sunulan ikinci savunma dilekçesi ve ekleriyle ilgili beyanlarını sunabilmesi için Dairemizin 27/02/2020 tarihli kararıyla on (10) günlük; 05/11/2020 tarihli ek beyan dilekçesi ve ekleri ile 20/04/2020 tarihli Danıştay Savcı düşüncesine cevap dilekçesi ve ekindeki CD ile ilgili beyanlarını sunabilmesi için Dairemizin 16/02/2021 tarihli kararıyla on (10) günlük 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 taşıyabilecek konuları gerek adliye gerekse il veya ilçede önemli görevlerde bulunan kişiler ile ilgili topladıkları bilgileri toplantılarda örgüt sorumlusu abiye iletmektedirler. Menfi takip heyeti denilen bir grup tarafından örgüt üyelerinden toplanan bu bilgiler değerlendirilmekte, neticesine göre yapılacak işlemler kararlaştırılmaktadır...

Örgüt mensubu hakim, savcıların deşifre olmasının önüne geçmek amacıyla örgüt üyesi hakim, savcıların çocuklarını örgüte ait olan okullara göndermemelerine karar verilmesi halinde örgüt üyesi hakim, savcı çocuklarının eğitimleri ile ilgilenilmesi, ayrıca ideolojik eğitim verilmesi için eğitim birim adıyla ayrıca bir birim kurulmuştur. Bu birim sorumlusu Yargıtay Üyesi olarak görev yapan örgüt üyelerinden seçilmektedir...

Örgüt faaliyetlerinin birçoğunda 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 telefonundaki 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. Birçok 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 her şeyden önce güvenilir nitelikte olmalıdır. Bu hizmeti görenlerin tarafsızlıklarından şüphe edilmesi, hizmetin tam olarak yerine getirilmiş olduğunun kabulüne engeldir. Bu itibarla görevlerinde özel hayatlarında tarafsızlıklarına dair bir davranışta 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 Kararların Hukuki Niteliği

Anayasa'nın 139. maddesinde hâkim ve savcıların görevlerinin sona ermesi sonucunu doğuran işlemler, disiplin cezaları ve meslekte kalmalarının uygun olmadığı yönünde verilen kararlar olarak ikiye ayrılmıştır. 24/02/1983 tarihli ve 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun "Hâkimlik ve savcılık görevlerinin sona ermesi" kenar başlıklı

53. maddesinde de disiplin cezası niteliğindeki meslekten çıkarma işlemi ile 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 kararların 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 kararların hukuka uygunluğunun değerlendirilmesinde dikkate alınabileceği tabiidir.

a) Davacı Hakkındaki Tanık Beyanları

Davacı hakkındaki tanık beyanları şu şekildedir:

Yargı mensubu olarak görev yapan ve ifadesine başvurulan … Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen 20/01/2017 tarihli tanık ifade tutanağında, "6- … …: "Yazılı sınavı kazandıktan sonra mülakattan

önce iki gün aynı evde beraber kalmıştık. O zaman konuştuğumuzda üç senedir deniyorum yazılı sınavları kazanamadım demişti. O tarihte ilk kez kazanmıştı.",

Aynı şahıs Hakimler ve Savcılar Kurulu Müfettişlerince düzenlenen 03/03/2017 tarihli tanık ifade tutanağında, "..Hakimlik savcılık sınavını kazanıp da Keçiören tarafında hakim savcı mülakat evi denebilecek FETÖ/PDY kontrolündeki bu ikinci evde mülakat bekleyenler aşağıda isimlerini saydığım kişilerdir:.. … (soyadını hatırlamıyorum) :17. Dönem Hâkim adayıdır. Kendisinin 2-3 senedir hazırlanmasına rağmen yazılı sınavları kazanamadığını söylüyordu. Tanığa Adalet Akademisi ve staj yaptığı 17. dönemden tanıdığı FETÖ/PDY ile iltisaklı ve irtibatlı olduğunu bildiği kişiler ile ilgili bilgi ve görgüsü, 17 dönem Adalet Akademisi yıllığında yer alan fotoğraflarından teşhis ettirilmek suretiyle soruldu: ..… (…): Kendisini 17. Akademi yıllığında yer alan fotoğraftan teşhis ettim. Yukarıda verdiğim bilgiler geçerlidir...",

Avukat olarak görev yapmış olan ve ifadesine başvurulan … Tokat Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele Şube Müdürlüğünce düzenlenen 02/11/2017 tarihli şüpheli ifade tutanağında, "..1.HAKİM SAVCI ÇALIŞMA EVİ: Ben 2013 yılı eylül ayında Ankaraya giderek toplama evinden sonra 1. Hakim savcı çalışma evinde kalmaya başladım ve 2013 yılı aralık ayına kadar bu evde kaldım. bu evde komşularla muhatap olmak zorunda kalırsak kendimizi avukat yada öğrenci olarak tanıtmamızı söylenmişti, kesinlikle hakim savcı çalışma evinden bahsedilmemesini istenmişti. Bu evde farklı illerin hukuk fakültelerinden mezun şahıslar yapı tarafından toplanmıştı ve hakim savcı sınavlarına hazırlanılıyordu. Bu evde benimle beraber …, …, …, … isimli şahıslarla toplamda 5 kişi birlikte kaldık Bu evde kod adım … idi. diğer şahısların kod adı kullandıklarını hatırlamıyorum, çünkü ben kod adı yerine gerçek isimleri ile hitap ediyordum, zaman zamanda şahıslar kod adlarını değiştiriyorlardı...24-…: Bıı şahsın soyadını hatırlamıyorum, Kırıkkaleli olabilir, İstanbuldan bir üniversiteden hukuk mezunudur, 1. Hakim savcı çalışma evinde beraber kaldık, sonrasında ne iş yaptığını bilmiyorum, bu şahıs orta boylu, zayıf yapılı, esmer tenli bir şahıstır görsem teşhis ederim.",

Aynı şahıs Tokat Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele Şube Müdürlüğünce düzenlenen 04/11/2017 teşhis tutanağında, davacıyı kesin ve net şekilde teşhis ettiği görülmüştür.

Avukat olarak görev yapmış olan ve ifadesine başvurulan … Erzurum Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele Şube Müdürlüğünce düzenlenen 10/11/2017 tarihli şüpheli ifade tutanağında, "..2012 yılının kurban

bayramının öncesinde Ankaraya çağırdılar, bende ancak bayramdan sonra gelebileceğimi söyledim, 2012 yılının kurban bayramından sonra Ankara iline gittim, beni hakim-savcı evlerine yerleştirdiler ve bu durumu kesinlikle ailelerimize bile söylemememizi dediler, ben Ankara ilinde 2012 yılının son aylarında hakim-savcı çalışma evlerinde kaldım, Ankara da beni terminalden bir bayan karşıladı, bu bayanın adını ve nereli olduğunu bilmiyorum...bu evde yine ..vardı, bu şahıslar ile birlikte 2012 yılının son aylarında 15 gün kadar kaldım, evde ders çalıştık ve daha sonra İdari Hakimlik sınavına girdim, iki gün sonra beni bir bayan bu evden alarak başka bir çalışma evine götürdü, beni götüren bu şahsı da tanımıyorum, diğer çalışma evinde yine benle birlikte ...vardı, evde bu 4 şahıs ile birlikte kaldık ve Adli yargı sınavı için hazırlanmaya başladık,...beni yine Ankara da bir çalışma evine yerleştirdiler, tarih 2013 yılının Şubat ve ya Mart ayları olmuştu bu evde benli birlikte... … (nereli olduğunu ilmiyorum) ile kaldık...",

Aynı şahsın Tokat Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele Şube Müdürlüğünce düzenlenen 16/11/2017 tarihli teşhis tutanağında, davacıyı kesin ve net şekilde teşhis ettiği görülmüştür.

Avukat olarak görev yapmış olan ve ifadesine başvurulan … Tokat Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele Şube Müdürlüğünce düzenlenen 29/09/2017 tarihli şüpheli ek ifade tutanağında, "..Hakim Savcı Çalışma Evi: 2013 yılında ben Manisa ilinde ailemin yanında iken Üniversite boyunca kullandığım ve şuan numarasını hatırlamadığım kendi üzerime kayıtlı olmayan numarayı İsmini … KOD ADI olarak tanıtan bir bayan sabit bir numaradan aradı. Ankara iline ne zaman geleceğimi sordu. Ben de Ağustos ayının sonunda geleceğimi söyledim. … isimli bayan beni anlaştığımız gün ve saatte beni AŞTİ otogarında karşıladı. … isimli bayan tek başınaydı. Birlikte Aşti otogarından bir taksiye binerek Ankara ili Keçiören ilçesinde Dutluk denilen yerdeki 4 yada 5 katlı bir apartmanın son katında bulunan bir eve götürdü. Evde birden fazla kişi vardı bana bu evde geçici olarak kalacaksın diyerek evden ayrıldı. Ben ilerleyen süreçte bu evin mülakat evi olarak kullanıldığım sınavlardan sonra bu evde kalmam üzerine öğrendim. Bu evde benimle birlikte geçici olarak kalanlar... isimli bayanlar vardı, Bu evde yaklaşık bir hafta kadar kaldık, Bu evde cep telefonu kullandık. Sabit telefon yoktu. Yaklaşık bir hafta sonra … kod adlı bayan kaldığımız eve gelerek beni, ..'yı alarak Ankara Keçiören ilçesindeki Etlik semtinde o dönem … market isimli iş yerinin civarındaki 5-6 katlı rengini beyaz olarak hatırladığım ismi hatırlamadığım bir apartman dairesinin ikinci katına numarasını hatırlamadığım bir daireye götürdü.. … isimli bayanın götürmüş olduğu evde toplam 6 kişi kalmaklaydık. Evde 3 oda vardı. Bu

Hakim ve Savcı çalışma evinde benim ile birlikte Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi mezunu …, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mezunu …, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mezunu olduklarını hatırladığım nereli olduklarını ve soyadlarını hatırlamadığım … ya da … ile … isimli bayanlardı..."

Aynı şahsın Tokat Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele Şube Müdürlüğünce düzenlenen 02/10/2017 tarihli teşhis tutanağında, davacıyı kesin ve net şekilde teşhis ettiği görülmüştür.

Avukat olarak görev yapmış olan ve ifadesine başvurulan … Tokat Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele Şube Müdürlüğünce düzenlenen 04/11/2016 tarihli şüpheli ifade tutanağında, "..Katılmış olduğum ve hatırladığım kadarı ile 2011-2012 döneminde ikinci çalışma evinde benim ile birlikte; soyadını hatırlayamadığım fakat adını … olarak bildiğim görsem tanıyabileceğim Marmara Hukuk Fakültesi mezunu şahıs (Bu kişinin Adalet Bakanlığı ve Hakimlik sınavını kazandığını ve Adalet Bakanlığında göreve başladığını biliyorum), yine soyadını hatırlayamadığım fakat … isimli sahsın Marmara Üniversitesinden Sınıf arkadaşı olduğunu bildiğim görsem tanıyabileceğim … isimli şahıs (Bu kişinin Bakırköy adliyesinde staj yaptığını ve babasının emniyette çalıştığını hatırlıyorum), adını … olarak bildiğim yine …'in Marmara Üniversitesinden sınıf arkadaşı olduğunu bildiğim soyadını … olarak hatırladığım ve İdari Yargı Hakimliğini kazandığını bildiğim şahıs, Gazi Üniversitesi Mezunu olduğunu hatırladığım adını … olarak bildiğim fakat soyadını hatırlayamadığım şahıs, babasının Yargıtay da hakim olduğunu kod adının … olduğunu bildiğim … isimli şahıs, benim üniversiteden sınıf arkadaşım olan … isimli şahıs ve İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi mezunu olduğunu hatırladığım … isimli kişiler ile birlikte kaldım...",

Aynı şahsın Tokat Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele Şube Müdürlüğünce düzenlenen 05/11/2016 tarihli teşhis tutanağında, davacıyı kesin ve net şekilde teşhis ettiği görülmüştür.

Avukat olarak görev yapmış olan ve ifadesine başvurulan … Tokat Cumhuriyet Başsavcılığı Anayasal Düzene Karşı İşlenen Suçlar Soruşturma Bürosunca düzenlenen 07/04/2017 tarihli şüpheli sorgulama tutanağında, "...Ben üniversite hayatım boyunca 4. Sınıfı kadar yapıya ait evlerde kaldıktan sonra babamın evinin bulunduğu Ankara iline döndüm. Ankara iline döndüğümde babamla görüştüğümde bana hitaben "Evde televizyon var, telefon var, annende rahatsız, evde çalışma ortamın yok, çalışma evleri varmış, seni oraya gönderebiliriz" şeklinde söyledi. Bu şekilde konuşmalarımız 1,5 -2 ay sürdü. Daha sonra bende çalışma ortamı olsun

diye babama olabileceğini söyledim. Akabinde babam durumu ismini bilmediğim bir arkadaşıyla görüştü, bir müddet arkadaşında haber bekledik, daha sonra Ağustos başı gibi arkadaşından haber geldi, babam bana eşyalarını hazırla seni almaya gelecekler şeklinde söyledi. Daha sonra akşam saatlerinde 18:30 - 19:00 gibi arabayla beni evin önünden almaya geldiler, beni almaya gelenler arasında kapalı bir bayan ve onun eşi olduğunu bildiğim iki kişi ile arabada gerçek ismini söyleyemeyeceğini beyan edip bana kod adını … olarak söyleyen kişiler vardı. Bu kişiler beni şuan gösteremeyeceğimi düşündüğüm bir eve götürdüler. Götürdükleri bir apartman dairesiydi ve ev ikinci kattaydı. Bu evde yaklaşık 3-4 gün kaldım. Bu evde 5-6 kişi daha vardı. Ancak kısa süreliğine kaldığımda bu evin sorumlusunu ve kalan kişileri tam olarak hatırlamıyorum. Bu evden hatırladığım tek birşey vardır. Bu evde gözlüklü, esmer, siyah saçlı, görsem teşhis edebileceğim … isimli (kod adı mı gerçek adımı tam olarak bilmiyorum) şahıs vardı. Bu kişi dışında hiç kimseyi hatırlamıyorum. Bu evde 3-4 gün kaldıktan sonra yine … kod adlı kişi beni alarak istediğiniz zaman gösterebileceğim Keçiören taraflarında dublex bir eve götürdü. Bu eve gittiğimde evde ev sorumlusu olarak … kod adlı şahıs vardı. Ayrıca bu evde soyismini hatırlamadığım … isimli şahıs, soyismini hatırlamadığım … isimli şahıs, soyismini hatırlamadığım … isimli şahıs, soyismini hatırlamadığım … isimli şahıs vardı. Bu evin sorumlusu … kod adlı şahıstı. … kod adlı şahsın üstünde de 4 veya 5 evden sorumlu olan … kod adlı şahıs vardı... … isimli şahıs: Bu şahsın yanlış hatırlamıyorsam ailesi o dönemde Kütahya da oturuyordu. Babası polisti. Esmer, uzun saçlı, minyon tipli bir bayandı. Bu kişinin gerçek adı mı kod adı mı onu tam olarak bilmiyorum. Bu şahsı görsem teşhis edebilirim...",

Aynı şahsın Tokat Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele Şube Müdürlüğünce düzenlenen 07/04/2017 tarihli teşhis tutanağında, davacıyı kesin ve net şekilde teşhis ettiği görülmüştür.

Avukat olarak görev yapmış olan ve ifadesine başvurulan … Tokat Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele Şube Müdürlüğünce düzenlenen 01/11/2017 tarihli şüpheli ifade tutanağında, "..2.HAKİM SAVCI ÇALIŞMA EVİ 2015 EYLÜL ve KASIM AYLARI: Bu kalmış olduğum evin Murakıbı olan … Kod adlı şahıs beni ilk kalmış olduğum evden alarak İncirli semtinde bulunan tam açık adresini hatırlamadığım bir apartmanın zemin üstü olarak hatırladığım daireydi, bu evde de yukarıda evlerin kurallarını ayrıntılı olarak bahsettiğim kurallar geçerliydi, evin murakıbı … Kod adlı şahıs, Sermurakıbı da … kod adlı şahıstı, benimle birlikte yapıya ait olan hakim savcı çalışma evinde …, …, …, ZAYIF OLAN … ve

sonradan gelen … isimli şahıslarla birlikte kaldım. Bu eve Murakıp … Kod adlı şahıs haftada bir, Sermurakıb … Kod isimli şahısla 3 haftada bir geliyordu, Sermurakıb … isimli şahısla eve geldiği zamanlarda evde kalanların sayısı adetince fotokopi kağıdına basılmış olarak deneme sınavları getiriyordu, bu deneme sınavlarını salonda bir sınav ortamında gerçek bir sınavmış gibi çözüyorduk, daha sonradan sınav sonuçlarını geldiğinde bize açıklıyordu, optik okuyucuda okuttuğunu söylüyordu, bu deneme sınavları biz çözdükten sonra evde kalmıyor, sermurakıb … kod isimli şahıs tarafından toplayıp götürüyordu, ben bu deneme sınavlarından 2013 yılında girmiş olduğum idari yargı sınavında benzer yada aynı soruların çıktığını hatırlamıyorum, ancak kendi aralarında benzer bir sorunun çıktığını söylediklerini hatırlıyorum,...31-ZAYIF OLAN …: Bu şahsın soyadını ve nereli olduğunu hatırlamıyorum, Marmara Hukuk Mezunu olduğunu hatırlıyorum, bu şahıs zayıf yapılı, esmer tenli, orta boylu bir şahıstır, görsem teşhis ederim...",

Aynı şahsın Tokat Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele Şube Müdürlüğünce düzenlenen 02/11/2017 tarihli teşhis tutanağında, davacıyı kesin ve net şekilde teşhis ettiği görülmüştür.

Avukat olarak görev yapmış olan ve ifadesine başvurulan … Tokat Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele Şube Müdürlüğünce düzenlenen 24/10/2017 tarihli şüpheli ifade tutanağında, "..Benim girmiş olduğum 2013 Adli ve İdari yargı hakimlik ve savcılık sınavlarında Çalışma evlerinde verilmiş olan test kitabı ve denemelere benzer soruların çıktığını hatırlıyorum. Sınavdan sonra memleketime gittim ve daha sonra 2013 Adli yargı sınavını kazandığımı öğrendim, … kod isimli şahıs ertesi gün beni arayarak Ankara'ya gelmem gerektiğini söyledi ve bende birkaç gün sonra Ankara Keçiörende bulunan üçüncü çalışma evime gittim. Eve gittiğimde kimse yoktu … kod adlı … isimli şahıs beni alarak bu evin yakınında bulunan başka bir eve götürdü. Bu eve gittiğimde …, … isimli şahıs (… yada … olabilir) ve … İsimli bir şahıs vardı bu evde bulunanlar sınavı kazanıp mülakata hak kazananlar idi. … isimli şahıs idari yargı ve adli yargı sınavını kazanmıştı. Ben, …, … isimli şahıs (… yada … olabilir) şahıs sadece Adli yargı sınavını kazanmıştık, Bu ev benim Mülakat evimdi bu evde geçici olarak 10 gün kadar kaldık sonrasında Ben ve …yi … kod adlı şahıs Aktepe semtinde başka bir mülakat evine götürdü. Bu evde ben, ..., olmak üzere toplamda 7 kişiydik. Mülakat evime ilişkin bildiklerimi anlatmak istiyorum...54- … isimli şahıs: Bu şahsın nereli olduğunu ve Üniversitesini bilmiyorum, bu şahıs hem idari hem adli sınavı kazanmıştı, biz bu şahıs geçici olarak mülakat evinde kaldık sonrasında ben bu evden

esas kaldığım mülakat evine gittim. Sonrasında mülakatı geçip geçmediğini bilmiyorum, şu an ne iş yaptığını bilmiyorum görsem teşhis ederim..",

Aynı şahsın Tokat Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele Şube Müdürlüğünce düzenlenen 25/10/2017 tarihli teşhis tutanağında, davacıyı kesin ve net şekilde teşhis ettiği görülmüştür.

Avukat olarak görev yapmış olan ve ifadesine başvurulan … Tokat Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele Şube Müdürlüğünce düzenlenen 24/11/2017 tarihli şüpheli ifade tutanağında, "..yılında ise girmiş olduğum üniversite sınavından Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesini kazandım. MARMARA ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ 2008-2013 YILLARI; ÜNİVERSİTE I.SINIF 2008-2009 Ben üniversiteyi kazanınca Üniversiteye kayıt yaptırmak için gittiğimizde üniversite içinde Yapıya ait Öğrenci yurdu standında şahısların yönlendirmesi ile kendilerine ait öğrenci evleri olduğunu, buralarda güvenli bir şekilde kalabileceğimizi söylediler, Babam ve bende bu durumda bir sıkıntı görmeyerek ve güvenli olduğunu düşünerek İstanbul dada kalacak başka bir yerimiz olmadığı için yapıya ait öğrenci evinde kalmayı uygun gördüm. Bu Standa görevli … İSİMLİ öğrencinin yönlendirmesi ile Üsküdar semtinde Valide Atik Mahallesine Yakın tam açık adresini hatırlamadığım yapıya ait öğrenci evine gittik, Ben bu evde 1 yıl süre ile kaldım. Benimle birlikte Bu evde hatırladığım kadarı ile …, …, İSMİNİ HATIRLAMADIĞIM 1 KİŞİ ile kaldım. Bu evin ev ablası … isimli şahıstı. Bu ev de öğrenci evi kuralları vardı hatırladığım evden geç saatte dışarı çıkılmaz ve geç saatte eve gelinmezdi evin düzenini ev ablası organize ederdi...3- …: Bu şahsın Kayserili olduğunu düşünüyorum, o dönem Marmara hukuk 2. Sınıf öğrencisiydi. Sonrasında hakim olduğunu biliyorum görsem teşhis ederim.

Aynı şahsın Tokat Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele Şube Müdürlüğünce düzenlenen 26/11/2017 tarihli teşhis tutanağında, davacıyı kesin ve net şekilde teşhis ettiği görülmüştür.

Avukat olarak görev yapmış olan ve ifadesine başvurulan … Tokat Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele Şube Müdürlüğünce düzenlenen 15/02/2018 tarihli şüpheli ifade tutanağında, "..1 .HAKİM SAVCI ÇALIŞMA EVİ 2013 YILI MAYIS-AĞUSTOS AYLARI: Benim kalmış olduğum yapının 1. Hakim savcı çalışma evi Keçiören Belediyesinin arkasında Kalaba semtinde bir evdi. … KOD ADLI şahısla eve gittiğimizde evdeki kalacağım arkadaşlarla beni tanıştırarak evden ayrıldı. Geldiğim gün akşam üzeri evin MURAKIBI olduğunu sonradan öğrendiğim … KOD ADLI … İSİMLÎ şahıs geldi. MURAKIB yapı içerisinde hakim savcı çalışma evinden sorumlu olan şahsa deniliyordu. SERMURAKIB tabiride

MURAKIBIN bir üst sorumlusuna birden fazla evden sorumlu olan şahsa deniyordu. … KOD ADLI … İSİMLİ şahısla evin salonunda birebir görüştük. Bu görüşmemizde bana evin kurallarından bahsetti. Bu kurallar hatırladığım kadarıyla cep telefonu kullanımının yasak olduğunu söyledi. Bu telefon numarasını sadece aile yakınlarımıza vermemizi söyledi. Bu sabit hat içerden dışarıya aramalara kapalı, dışardan içeriye aramalara açık bir hattı. Bu sabit hatla annem, babamla defaten görüştüğümü hatırlıyorum. Bu evde kira, elektrik, doğalgaz ve su faturasını bizim ödeyemeyeceğimizden bahsetti. Sadece gıda ihtiyaçlarımızı kendimiz karşılayacağını söyledi. Bende önceden bu kuralı bildiğim için cep telefonumu götürmemiştim. Bu evdeyken ailemizle görüşmek için evde sabit telefon olduğunu ailemizle bu telefon üzerinden görüşebileceğimizi söyledi. Günde en az 10 saat ders çalışacağımızdan bahsetti. Komşularla fazla iletişim kurmayın eğer komşularla muhattap olmak zorunda kalırsanız evden bir kişi muhattap olsun dedi. Kendimizi hakim savcı sınavlarına hazırlandığınızdan bahsetmeyin kendinizi stajer avukat olarak tanıtmamızı söyledi. Bu hakim savcı çalışma evine arkadaşınız gelmeyecek seklinde söylemde bulundu. Bu kuralları anlattıktan sonra herhangi bir yemin olayı olmadı. MURAKIB … KOD ADLI … İSİMLİ şahıs evin kurallarım anlattıktan sonra evden ayrıldı. Evde kalmaya başladıktan yaklaşık bir hafta 10 gün kadar sonra evin MURAKIBI … KOD ADLI … İSİMLİ ŞAHIS tekrardan eve geldi. Bu geldiğinde bizlere abdest aldırdı. Evin kurallarından tekrardan bahsetti. Daha sonra bizimle birebir görüşme yaparak bu evde yaşananlardan ve arkadaşlarınızdan kimseye bahsetmememiz gerektiği hususunda kurana el bastırarak yemin ettirdi. Bu yemin metni tüm kutsal değerler üzerine şeklinde biten bir yemin metniydi. Ancak tam içeriğini hatırlamıyorum. Bu olaydan sonra evin MURAKIBI … KOD ADLI … İSİMLİ evde acil bir şey olduğunda onu aramamız için bir numara bırakmıştı. Eğer bu numarayı aramak durumunda olursak evin yakınlarında bulunan herhangi bir ankesörlü hattan aramamızı evdeki bulunan sabit hattan aramamamızı söyledi. Ancak ben bu numarayı hiç aramadım. Acil bir durumda olmadı. Bu evde kullanmış olduğumuz sabit hattın … isimli şahıs üzerine olduğunu tahmin ediyorum. Ben eve gittiğimde sabit hat kurulu vaziyetteydi. Çünkü faturaları … isimli şahıs yatırıyordu. Bu evin kira kontratının ve diğer aboneliklerin kimin adına olduğunu bilmiyorum. Ben bu evde kalmaya başladıktan sonra Ankara barosunda stajımı başlatmıştım. Stajımı başlattığım için evin MURAKIBI … KOD ADLI … İSİMLİ şahıs ile ve evde bulunan diğer arkadaşlarımla problem yaşadım. Çünkü ben haftada bir gün 3 saat dışarda bulunuyordum. Oysaki bu evlerde izinsiz dışarı çıkmak

yasaktı. Bu nedenle evde kalanlarla aramda problem olmuştu. Bu evde benimle birlikte kalan ve yukarıda saymış olduğum kurallara tabi olan şahıslar ise; … YADA …, …, …, …, …, … isimli şahıslardı. Bu evde benim yada evde kalan şahısların kod ismi yoktu. Kod ismi kullanmamız yönünde bir söylemde bulunulmamıştı. Biz kendi ismimizle birbirimize hitap ederdik. … isimli şahıs bu evde 2-3 gün kadar kaldıktan sonra eşyalarınım toplayarak başka bir eve geçmişti. Neden ev değiştirdiğini bilmiyorum. Bu evin MURAKIBI … KOD ADLI … isimli şahıstı. Bu şahsın bir üst sorumlusu SERMURAKIB diye tabir edilen … KOD ADLI bir şahıstı. Murakıb eve haftada bir gelir tutmuş olduğumuz ders çetelelerini kontrol eder, bizlere dini sohbet yapardı. Evin Sermurakıbı eve 15 günde bir gelirdi. Bizim bir sıkıntımız olup olmadığını sorardı. Arada da dini sohbet yapardı. AYNI DÖNEMDE DEĞİŞEN HAKİM SAVCI ÇALIŞMA EVİ AĞUSTOS AYI: Bu ev Keçiören ilçesi Şentepe semtinde tam açık adresini bilmediğim bir evdi. Bu evde biz yaklaşık bir hafta kadar kaldık. Bu evde benimle birlikte... … YADA … isimli şahıslar vardı. Bu evde sabit bir hat yoktu. Bu evdeyken sadece … KOD ADLI … isimli murakıbımız vardı. Sermurakıbı varsa da ben görmedim. Bu evdeyken yine … KOD ADLI … isimli murakıbımızın isteği üzerine yapının başka bir hakim savcı çalışma evine …, … isimli şahıslarla bu çok kısa kaldıktan sonra 3. Hakim savcı çalışma evimize geçtik. Bu evde … YADA … VE … isimli şahıs biz evden ayrıldığımızda bunlar orda kalmıştı. AYNİ DÖNEMDE 2. KEZ DEĞİŞEN HAKİM SAVCI ÇALIŞMA EVİ Ağustos -Aralık AYI: Bu ev Keçiören ilçesi İncirli Camisine yakın tam açık adresini hatırlamadığım bir evdi. Bu evde kuralları bildiğimiz için bize herhangi bir kuraldan bahsedilmedi. Bu evde ben 2013 yılı ağustos ayından 2013 yılı aralık ayı adli yargı sınav sonuçları açıklana kadar kaldım. Bu eve gittiğimizde evde kurulu vaziyette sabit bir hat vardı. Bu sabit hattın kimin adına olduğunu bilmiyorum. Bu sabit hat numarasıyla ben annem ve babamla defaten görüştüğümü hatırlıyorum. Bu evde yine biz kira, doğalgaz, elektrik, su faturası ödemiyorduk. Yine gıda ihtiyaçlarımızı kendimiz karşılıyorduk. Bu kalmış olduğumuz evin kira kontratı kimin üzerine olduğunu ve evdeki faturaların kimin adına olduğunu bilmiyorum. Bu evde benimle birlikte 1. Hakim savcı çalışma evinde birlikte kaldığım …, ... isimli şahıslarla birlikte kaldım. Bu evden sadece … isimli şahsı birinci hakim savcı çalışma evinden birlikte kaldığım için tanıyorum. Diğer kalan şahısları ilk defa bu evde gördüm. Bu evin MURAKIBI … KOD isimli şahıstı. Bu evin SERMURAKIBI ise KOD ADI KULLANDIĞINI BİLDİĞİM İSMİNİ HATIRLAMADIĞIM bir şahıstı. Bu evde benim

yada evde kalan şahısların kod ismi yoktu. Biz kendi ismimizle birbirimize hitap ederdik...17- …: Nereli olduğunu ve soy adını bilmiyorum. Bu şahıs Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi mezunudur. Benim ilk olarak kaldığım yapıya ait Hakim savcı çalışma evinde benimle birlikte kısa süreliğine kalıp başka bir hakim savcı çalışma evine giden şahıstır. Görsem teşhis ederim...",

Aynı şahsın Tokat Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele Şube Müdürlüğünce düzenlenen 16/02/2018 tarihli teşhis tutanağında, davacıyı kesin ve net şekilde teşhis ettiği görülmüştür.

Avukat olarak görev yapmış olan ve ifadesine başvurulan … Tokat Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele Şube Müdürlüğünce düzenlenen 24/10/2017 tarihli şüpheli ifade tutanağında, "..2.HAKİM SAVCI ÇALIŞMA EVİ: Ben memleketimdeyken 2013 yılı başlarında beni cep telefonumdan şuan numarasını hatırlamadığım bir numaradan İSMİNİ BİLMEDİĞİM BİR ŞAHIS beni aradı ve hakim savcı çalışma evine ne zaman geri geleceğimi söyledi bende kendisine hemen gelemeyeceğimi yaklaşık 1 ay sonra geleceğimi söyledim, aşti otogarına kendi imkanlarımla oradan da tekrar yalnız olarak ilk kalmış olduğum hakim savcı çalışma evine gittim, bu evde yarım saat kadar bekledikten sonra İSMİNİ HATIRLAMADIĞIM şahıs beni evden alarak 2. kalacağım hakim savcı çalışma evine götürdü, bu ev hatırladığım kadarıyla Keçiören semtinde Keçiören Belediyesine yakın tam açık adresim hatırlamadığım bir apartman dairesinin 3. Katıydı, bu evde yine aynı kurallar geçerliydi, Daha önceden hakim savcı çalışına evlerinde kaldığım için ayrıca evin kurallarından bahsedilmedi, bu evde de sabit hat kurulu vaziyetteydi, kimin adına olduğunu bilmiyorum, bu evde yaklaşık 3 ay kadar kaldım, benimle birlikle bu evde …,... İSMİNİ HATIRLAMADIĞIM şahıslarla birlikte kaldım. Evin sorumlusu İSMİNİ HATIRLAMADIĞIM şahıstı. Bu eve de 2 haftada bir gelen sorumlu bir şahısta vardı. Bu da … yada … isimli şahıstı. Ancak kod adı olup olmadığım bilmiyorum. Bu evde ben sınava girmedim ve 3 ay kaldıktan sonra evin sorumlusu olan İSMİNİ HATIRLAMADIĞIM şahıs herhangi bir gerekçe göstermeksizin benim kalmış olduğum evimi değiştirdi ve beni başka bir yapıya ait hakim savcı çalışma evine götürdü, Bu evde dini sohbet olarak akşamlan kendi aramızda bazen fetullah gülene ait kitaplar okurduk evin sorumlusu geldiğinde fetullah gülene ait sohbet videoları getirirdi, diye hatırlıyorum, 3. HAKİM SAVCI ÇALIŞMA EVİ: Bu ev İncirli semtinde tam açık adresini hatırlamadığım bir apartman 2. Katıydı. Ben bu eve yukarıda bahsettiğim gibi 2. Evde kalırken evimin değiştirilmesi üzerine kaldım, 2013 yılı mart

nisan ayları gibiydi, bu evde de diğer hakim savcı çalışma evindeki kurallar geçerliydi, yine bu evde sabit bir hat vardı ancak kimin adına olduğunu bilmiyorum yine kira ve fatura ödemiyordum. Bu evin sorumlusu İSMİNİ HATIRLAMADIĞIM başka bir şahıstı. . Bu eve de 2 veya 3 haftada bir gelen sorumlu şahısla 2. Evin sorumlusu olan ismini hatırlamadığım şahıstı. Bu evde benimle birlikte ZAYIF OLAN …, KİLOLU OLAN …, ...birlikle 2 ay kadar kaldım. İsmi … ile başlayan şahısla tartıştığım için ismini hatırlamadığım evin sorumlusu şahıs kalmış olduğum eve yakın olan başka bir yapıya ait hakim savcı çalışma evine beni götürdü ben 3. Hakim savcı çalışma evinde herhangi bir sınava girmedim, kalmış olduğum süre boyunca bu evde deneme sınavı olduğunu hatırlıyorum ancak bu deneme sınavlarının kimin getirdiğini hatırlamıyorum. Bu deneme sınavındaki soruların girmiş olduğum 2013 yılı idari ve adli yargı sınavında aynısı çıkması benzeri çıkmış olabilir diye hatırlamıyorum. Kalmış olduğum dönem içerisinde ev arkadaşım olan Zayıf … isimli şahıs bir keresinde siyasi içerikli olarak R.T.E. ın samimi olmadığını alttan işler çevirdiği şeklinde söylemde bulundu ben bundan rahatsız oldum ve bu evde niye siyaset konuşuyoruz diye çıkışta bulundum diye hatırlıyorum...16- 2. EVDEKİ …: Bu şahsın soyadını bilmiyorum, nereli olduğunu bilmiyorum, İstanbul yada Marmara Hukuk mezunu olduğunu biliyorum, bu şahıs zayıf yapılı, kısa boylu, esmer minyon bir şahıstır, bu şahısla 3. hakim savcı çalışma evinde de birlikte kaldım ve bu şahsın o dönemde adli ve yargı İdari yargı sınavlarını kazandığını hatırlıyorum, ancak mülakattan başarılı olup olmadığını bilmiyorum, görsem teşhis ederim..",

Aynı şahsın Tokat Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele Şube Müdürlüğünce düzenlenen 26/10/2017 tarihli teşhis tutanağında, davacıyı kesin ve net şekilde teşhis ettiği görülmüştür.

Yargı mensubu olarak görev yapmış olan ve ifadesine başvurulan … İzmir Cumhuriyet Başsavcılığı Terör ve Örgütlü Suçlar Bürosunca düzenlenen 22/03/2017 tarihli şüpheli sorgulama tutanağında, "..Yine benim ile birlikte staja gelen ve akademide görüştüğüm kişiler...… vardı. Bunların içerisinden sadece … ihraç edildi... Bizim sınav sonucu 31 Aralıkta açıklanmıştı, tahminen 2013 yılı idi. Namaz kılmayın demeleri benim ağrıma gitti, arayanları açmamış ve irtibatım kopardığını anlattı. Kendisine bildiklerini anlatsana diye söyledim ancak yaranmış gibi olurum anlatmayacağım dedi. Sonrada bana anlattığına pişman oldu, bu şekilde …'ında cemaat yapılanmasıyla sınava girdiğini ve kazandığını biliyorum. Yeni çıkan Listede bizim kızlardan biri var dedim, alınmış üzüldüm dedim, onun üzerine … mı dedi. Ben şaşırdım nereden tanıyorsun dedim, ancak

ben … ile zaten aynı evde kalıyordum, sınav çalışma evinde kendisi ile beraberdim dedi. Hatta yine sınav evinde … ile beraber kaldığını anlattı, … daha önce meslekten ihraç edilmişti...",

İdari yargı hakim adayı olarak görev yapan ve ifadesine başvurulan … Adalet Müfettişlerince düzenlenen 09/11/2016 tarihli tanık ifade tutanağında, "...…: 17. Dönem. Bir dönem örgüt evinde kendisi mülakatının açıklanmasını beklerken beraber kalmıştık. Kendisi 2 senedir örgütün çalışma evlerinde hazırlandığını, ailecek örgütten olduklarını, idari yargıdan elendiğini, Kütahya emniyet amiri olan babasının görevden alındığını, muhtemelen adli yargıdan da eleneceğini dile getirmişti..",

Avukat olarak görev yapmış olan ve ifadesine başvurulan … Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen 14/10/2019 tarihli şüpheli sorgulama tutanağında, "..İdari Yargı Sınavını kazanınca Altındağ ilçesinde bulunan bir eve yönlendirdiler bu ev İdari Yargı mülakat eviydi, orada benimle birlikte …, …, … vardık, bu evin sorumluları … ile … idi, bu evde … ile ben İdari Yargıyı kazandık, Adli Yargıyı ise … kazandı, dediğim gibi ben başından beri samimi davrandım, suçlamayı kabul ettim, eğer sınav soruları alınmış olsaydı bunu da söylerdim,..",

Aynı şahıs Ankara Terörle Mücadele Şube Müdürlüğünce düzenlenen 11/10/2019 tarihli ifade tutanağında, "..2013 yılı sonları 2014 yılı başlarında beni kullanmış olduğum cep telefonumu ankesör/sabit hattan aradılar. Bende Ankara iline geldim ve AŞTI den … isimli şahsın aldığım hatırlıyorum. Taksiye bindikten sonra beni Altındağ ilçesinde Altınpark arkasındaki net adresini hatırlamadığım bir eve götürdü. FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütünün Yargı yapılanmasında SER MURAKIP olan … kod/ad … isimli şahıs ve FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütünün Yargı yapılanmasında MURAKIP olan … kod/ad … isimli şahıs karşıladı. Beni eve aldılar. … isimli şahıs beni bıraktıktan sonra evden ayrıldı. Evde …, …, ….. isimli şahıslar vardı. Bu ev MÜLAKAAT EVİ olarak adlandırılıyordu. … isimli şahsın babası Emniyet müdürü ve emniyet müdürlerinin FETÖ/PDY silahlı terör örgütü içerisinde emniyet müdürlerine abilik yaptığını söylemişti. Kütahyalı. 160 cm boylarında, zayıf, esmer bir şahıstı. Bu şahıs çalışma evlerinde 2012 yılında da kalmış ancak kazanamamış, 2013 yılında da çalışma evlerinde kaldığını idari ve adli yargı sınavlarına girdiğini idari yargı da ise mülakatta elendi. Adli yargı mülakatını kazandığını liste de gördüm...",

Aynı şahsın Ankara Terörle Mücadele Şube Müdürlüğünce düzenlenen 12/10/2019 tarihli teşhis tutanağında, davacıyı kesin ve net şekilde teşhis ettiği görülmüştür.

Davacı tarafından tanık ifadelerine karşı, kabul etmediği, beyanların işlem tarihinden sonra alındığı, 2012, 2013 ve 2014 yıllarına ilişkin olduğu, dolayısıyla Yargıtayın FETÖ'yü terör örgütü olarak tanımlamasından önceki tarihlere ait olduğu, etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanmak için verilen ifadelere itibar edilemeyeceği, tanıkların hiçbiri ile örgütsel bir irtibatının bulunmadığı, beyanları destekleyecek somut delilin mevcut olmadığı şeklinde beyanda bulunulmuştur.

Öte yandan, Bursa Cumhuriyet Başsavcılığı Kaçakçılık, Terör ve Örgütlü Suçlar Bürosunca düzenlenen 05/12/2016 tarihli şüpheli sorgulama tutanağında, "1989 yılında Ankara Keçiören'de doğdum. O zaman babam Ankara'da görev yapmaktaydı. Kendisi en son 1. Sınıf Emniyet Müdürü olarak görev yapıyordu. 2015 Nisan ayında kurumu tarafından resen emekli edildi. İlkokulu Halkalı'da devlet okulunda, ortaokulu Ataköy'de devlet okulunda, liseyi ise Çapa Anadolu Öğretmen Lisesi'nde okudum. 2007 yılı yazında liseden mezun oldum. %50 indirim kazandığım için okuduğum lisenin hemen arkasında bulunan Çapa (Vatan) … Dershanesi'ne gittim. Burada 1 yıl üniversiteye hazırlandım..." şeklinde davacının beyanına yer verildiği görülmüştür.

Davacı tarafından bu tespite ilişkin ise, maddi açıdan burs kazanması ve yakın olması nedeniyle anılan dershaneyi tercih ettiği, 2006 yılında Devletin onay verdiği dershaneye gitmenin iltisak ve irtibat olarak kabul edilemeyeceği şeklinde beyanda bulunulmuştur.

Bu durumda, davacının üniversitede örgüt evlerinde kaldığına, lise döneminde örgüte müzahir dershaneye gittiğine, sınavlara örgütün hakim-savcı sınav çalışma evlerinde hazırlandığına, örgüte ait mülakat evinde kaldığına ve diğer hususlara yönelik yukarıda yer verilen ifadeler ile davacının bu ifadelere karşı beyanlarının değerlendirilmesi sonucunda, davacının beyanlarına itibar edilmeyerek FETÖ ile süregelen bir ilişki içerisinde olduğu sonucuna varılmıştır.

b)Hakim-Savcılık Sınavlarına Örgüte Ait Çalışma Evinde Hazırlanma

i. Çalışma Evinde Sınava Hazırlanma Hususunda Genel Değerlendirme

Tokat Cumhuriyet Başsavcılığınca 2016/5846 sayılı soruşturma kapsamında düzenlenen 25/02/2019 tarihli dosya inceleme ve değerlendirme tutanağında, "..… isimli şahsın şüpheli olarak alınan savunmalarında ve Tokat Sulh Ceza Mahkemesinde yapılan sorgusunda özetle '2010 yılında Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesinden mezun olduğunu ve Kırıkkale İlinde avukatlık stajını yapmaya başladığını, daha önce ismini zikrettiği … isimli şahsın kendisine ulaştığını, kendisini hakim

savcı hazırlama evlerine davet ettiğini, …' nin ve ailesinin ısrarı üzerine staj süresinde Ankara Etlik' te bulunan açık adresini hatırlamadığı bir eve yerleştirildiğini, bu evde Amasya'lı, Ankara Hukuk Mezunu olan … (İdari hakim, abisi de hakim), Adana'lı Ankara Hukuk Mezunu esmer, dudağının üzerinde ben bulunan …, Afyonlu …, Afyon'un bir köyünden Ankara hukuk mezunu ailesi çiftçilik yapan uzun boylu zayıf ismini … olarak hatırladığı kişiler olduğunu, bu hazırlık evinde yaklaşık dört ay kaldıklarını, kendisi dışında hepsinin sınavı kazandıklarını ve mülakatı geçtiklerini, zaten kendisini eve davet ederken sen yazılıyı geç biz mülakatı hallederiz şeklinde söylediklerini, Hakim Savcı hazırlık evlerine haftada bir gün hakim bir bayanın geldiğini, kitap ihtiyacını karşıladığını, bu bayanın zayıf, uzun boylu, Hatay yada Mersinli isminin … olduğunu, … isimli şahsın [şahsın] piyasadan fotokopi şeklinde soru ve konu anlatını [anlatımı] getirdiğini, bu fotokopilerdeıı[n] girmiş olduğu sınavda çıktığını hatırladığını ancak miktarını hatırlamadığını, bu evlerde cep telefonun yasak olduğunu, bu çalışma evinde sabit bir hat olduğunu, bu hatların dışarıya aramasının kapalı olduğunu, ancak bu sabit hattın dışarıdan arandığını, bu hat sayesinde sınava çalıştıkları dönemde aileleri ile görüştüklerini' beyan etmesi üzerine FETÖ/PYD Silahlı Terör Örgütünün Hakim/Savcılık sınavlarına hazırlık evi olarak kullanılan hücre evlerine yönelik Cumhuriyet Başsavcılığımız tarafından soruşturma başlatılmıştır.

...

-Bu evlere, üniversite döneminde yapının evlerinde veya yurtlarında kalan, yapıya güvenini ispat etmiş kişiler ile KARİYER GÖRÜŞMESİ adı altında görüşme yapılarak Hakim/Savcılık mesleğini yapmak isteyenler yönlendirilmektedir. KARİYER GÖRÜŞMESİ yapıldığı esnada kariyer görüşmesi yapan kişi KOD adı kullanmaktadır ve KOD adı kullandığını görüşme yaptığı kişiler bilmektedir.

-KARİYER GÖRÜŞMESİ sonucunda hakim savcı olmak isteyen kişiler genelde Ankara İlinde (...) bulunan evlere sınavdan yaklaşık üç-dört-beş ay önce çağrılmaktadır. Bu evleri bahse konu sınav döneminde Ankara Adliyesinde adli veya idari yargı hakim/savcı adayı olarak staj yapan ve yapının Ankara ilinde kiralamış olduğu adaylık (Staj evlerinde) evlerinde kalan yapı üyesi kişiler kiralamakta ve evin kira ve bazı masraflarını bu kişiler karşılamaktadır. Bu evlerin bir tanesinden sorumlu kişilere yapı içerisinde MURAKIP denilmektedir. Bu murakıp olarak adlandırılan kişilerin üstlerinde yer alan ve yapı içerisinde en az iki evden sorumlu kişilere SER MURAKKIP denilmektedir. MURAKIP ve SER MURAKIP'lık yapan kişiler gizlilik ve kendilerinin deşifre olmaması

amacıyla KOD adı kullanmaktadır. KOD adı kullandıklarını evde kalan kişiler bilmektedir. Yapı içerinde MURAKIP ve SER MURAKIP olarak adlandırılan bu kişiler, bu görevi yaptıkları dönemde Ankara İlinde Hakim/Savcı adayı olarak görev yapmaktadırlar.

-Bu evlerde kalan kişilere, ev sorumluları olan MURAKIP veya SER MURAKIP olarak görev yapan kişiler mümkün olduğunca dışarı çıkmamaları, bu evin varlığından kimseye bahsetmemeleri, evin bulunduğu apartmandakiler ile muhatap olmamaları, muhatap olduklarında kendilerini avukat adayı yada hukuk öğrencisi olarak tanıtmalarını istemektedir. Bu evlerde kalmaya başlayacak kişilere bu evde şahit olacağı hususlardan kimseye bahsetmemeleri konusunda abdest aldırıp Kuran'ı Kerime el basarak yemin ettirilmektedir. Bu evlerde kalmaya başlayan kişilerin bir tanesinden adına bahse konu örgüt hücre evine kullanılmak üzere dışarıdan içeriyi aramaya açık, içeriden dışarıyı aramaya kapalı olan, yani tek taraflı aranmaya açık olan bir sabit hat alması istenilmektedir. Ancak son dönemde yapılan tespitlerde bazı hatların içeriden dışarıyı aramaya açık olduğu ve içeriden dışarıya nadirende olsa aramalar yapıldığı tespit edilmiştir. Kaldı ki bazı evlerin HTS dökümlerinin incelenmesinde içeriden dışarının arandığına ilişkin tespitler yapılmıştır. Ayrıca alınan son beyanlarda hat içeriden dışarıya veya dışarı içeriye aramaya açık olsa da ilgili sorumlular içeriden dışarıyı aramayı yasaklamaktadırlar. Yine eve gelen kişilerin cep telefonları toplanmakta ve bu evde telefon kullanımı yasaklanmaktadır ancak alınan savunmaların bazılarında evde gizli bir şekilde telefon kullandıklarını, bazı savunmalarda ise hattı memlekette açık bir şekilde bıraktıklarını, o dönemde telefonların memlekette açık olduğunu beyan etmişlerdir. Yine bu evde kalan kişilere bu sabit hattı sadece çekirdek ailelerine vermeleri gerektiği, evde kalan kişilere birilerini arayacakları zaman ANKESÖRULÜ telefon kullanmaları yönünde talimat verilmektedir. Bu sayede bu evlerin deşifre olmasının önüne geçilmektedir. Hatta alınan son beyanlarda sorumlu kişilerin evde kalacak kişilere hitaben "Ankara çalışma evleri cemaatin yatak odasıdır, buradan kimseye bahsetmemek gerekir" söyledikleri tespit edilmiştir.

-Bu evde kalan kişilere hakimlik savcılık sınavlarının soruların doğrudan veya deneme adı altında soru çözdürülmek suretiyle verildiğine ilişkin birden fazla itirafçı beyanı mevcuttur. Ayrıca bu hakim/savcılık sınavlarına hazırlık hücre evinde mülakat provaları yapılmaktır. Bu soru verilme ve mülakat provaları ile örgüt kendi elemanlarını Türkiye Cumhuriyetinin üç kuvvetinden biri olan yargı erkindeki hakimlik veya savcılık mesleğine yerleştirmektedir.

...

-Hakim/Savcılık stajına başlayan yapı içerinde yer alan hakim/savcı adaylarından ilk maaşının tamamı ve sonraki maaşlarının da bekarlardan yüzde 15' i, evlilerden ise yüzde 10'u talep edilmektedir. Bu şekilde FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütünün Hakim/Savcılık çalışma evlerinin finansmanı sağlanmaktadır.

..." şeklinde tespitlerde bulunulmuştur.

Öte yandan Dairemizde derdest olan dava dosyalarında, yargı mensubu olarak görev yapmakta iken haklarında meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmalarına karar verilmiş olan bazı kişilerin ve bu kişiler hakkında tanık beyanında bulunan kişilerin hakim-savcılık sınavı çalışma evlerine ilişkin birtakım ifadelerde bulunduğu görülmüştür:

Yargı mensubu olarak görev yapmış olan ve ifadesine başvurulan … isimli ş ahsa ait Tokat Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen 12/09/2017 tarihli sorgulama tutanağı:

"...Yine bu evlerde şahit olduğum bir husus daha vardır. Bu husus; … isimli ve bandrolsüz test kitabı vardı ve bu kitabı en az bir kez bitirmemiz söyleniyordu ayrıca bu kitabı evin dışına hatta balkona bile çıkarmamamız isteniliyordu. Sebebini sorduğumuzda ise kitapların bandrolsüz olduğu söyleniyordu. Piyasada yokmu falan diye sormuştum, bana bu kitabın piyasada olmadığını, bizlerin üst dönemlerinde olan kişilerin bütün kitaplardan derleme yaparak oluşturdukları söylenmişti. yine eve ilk geldiğimde bu evin varlığından bu evden bahsetmememiz tembihlenmişti. hatta evin sabit telefonunu irtibat numarası olarak biryere vermemiz söyleniyordu. Bu evlerde 10 saat ders çalışmak zorunluydu. Evde deneme adı altında sınav yapıyorlardı. bu denemeyi murakıplar dışarıdan getiriyorlardı. daha sonra süre tutuyordu. süresi tamamlandıktan sonra cevap anahtarını söylüyor ve netlerimizi not ediyordu. Gelen denemeler bizde bırakılmayıp tekrar toplatılıyordu. Bu denemeleri evde bırakmıyorlardı. ...SORU VERİLME OLAYI 2011 yılı Nisan ayında yapılan sınavın gecesinde eve sermurakıp olan … kod adlı … isimli şahıs geldi. evde bulunan 6 kişiyi salona topladı. bizlere hitaben bir konuşma yaptı. bu konuşmada 'elinde şuan yarınki sınava ilişkin soruların bulunduğunu ve yemin etmemiz karşılığında bu soruları bizimle paylaşacağını' söyledi. bunun üzerine evde bulunan kişiler hak yiyeceklerini düşünerek çok rıza göstermediler. Bunun üzerine … kod adlı … konuşmasının devamında 'görevdeki kişilerin hakkıyla gelmediğini, solcuların ve diğer kişilerin kendi adamlarını kayırarak getirdiklerini, muhtemelen kazanacağımızı ama bunun yinede bizimle paylaşmak istediğini' söylemesi zerine evdeki kişiler de bunu

kabul etti. Bunun üzerine herkese abdest aldırdı. kendisi de Kuranı-kerimi eline aldı. elinde bulunan metni bize verdi ve kuranı-kerime el bastırdı. bu metini kelimesi kelimesine hatırlamıyorum ancak bütün değerlerimiz üzerine yeminle alakalı bir metindi. daha sonra her bir soru için ayrı ayrı küçük kağıtlar halindeki fotokopi parçalarını bizlere kısım kısım dağıttı. yanlış hatırlamıyorsam 100 sorudan 60 70 civarından sorunun cevapları işaretlenmiş şekilde vardı. Biz bunları alarak okuyup ezberledik, daha sonra soruları toplayarak götürdü. daha sonra ben sabah sınava girdim ve sınavdan 82 veya 83 puan aldım, zaten gösterdikleri sorular sınavda çıkmıştı."

İfadesine başvurulan … isimli şahsa ait Tokat İl Emniyet Müdürlüğü Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele Şube Müdürlüğünce düzenlenen 26/02/2018 tarihli şüpheli ifade tutanağı:

"... 1.HAKİM SAVCI ÇALIŞMA EVİ 2013 YILI AĞUSTOS-ARALIK AYLARI:

... Murakıblar hakim savcı çalışma evine daha sık gelir, sermurakıblar ise eve daha nadir gelen şahıslardı. Murakıbım olan … KOD ADLI … isimli şahıs yanımda getirmiş olduğum cep telefonumu eve gittikten kısa süre sonra benden aldı. ...Kira ve fatura evde kalanlar olarak ödenmiyordu. Sadece yiyecek ihtiyacı karşılanıyordu. Ben bu eve gittiğimde evde sabit hat kurulu vaziyetteydi. O yüzden sabit hattın kimin adına olduğunu bilmiyorum. Benim adıma değildir. Faturaların ve kira sözleşmesinin kimin adına olduğunu bilmiyorum. Evde bulunan sabit hat Ankara iç dış aramalara açık ancak il dışına aramalara kapalıydı. Dışardan aramalara ise açıktı. Bu sabit hat ile annemle defaten farklı zamanlarda görüştüğümü hatırlıyorum.

...

Ben kalmış olduğum birinci hakim savcı çalışma evinde 2013 yılı idari ve adli yargı sınavından önce genel kültür sorularının verildiğini anlatmak istiyorum.

Ben birinci kaldığım hakim savcı çalışma evinde 2013 yılı Kasım ayında yapılan idari yargı sınavından bir gün önce evin SERMURAKIBI OLAN … KOD ADLI … isimli şahıs kalmış olduğumuz hakim savcı çalışma evine geldi. Geldiğinde evde birlikte kaldığım …, …, …, … ve beni evin salonuna topladı. İlk olarak evde bulunan sabit hattın fişini çektirdi. Öncelikle salonu toplamamızı istedi. Herkes ile kendi kaldıkları odada birebir görüştü. Benimle kendi kaldığım odada SERMURAKIB … KOD ADLI … ile yaptığım görüşmede sen buraya hizmet hareketi için geldin. Sen bir hizmet insanısın dedi. ...SERMURAKIB … KOD ADLI …

hepimize tek tek Kurana el basmak suretiyle sözlü olarak yemin ettirdi. ...Yeminden sonra SERMURAKIB … KOD ADLI … isimli şahıs yanında getirmiş olduğu fotokopi halinde A4 kağıtlarında bulunan genel kültür sorularını çıkarttı. Bu sorular 20-25 civarında beş altı sayfadan ibaretti. Cevapları yoktu, Evde kalanlar olarak …, …, …, … isimli şahıslarla birlikte topluca bu sorulara baktık ve defterimizden kopardığımız kağıtlara soruların cevapları birlikte çözdük. ...Ben ertesi gün girmiş olduğum 2013 yılı idari yargı sınavında bir gün öncesinden tarafımıza verilen Genel kültür sorularının birebir aynısının çıktığını gördüm. Ancak tamamı değil yarısının çıktığını hatırlıyorum...

2013 YILI ADLİ YARGI SINAVINDAN ÖNCE SINAV SORULARININ VERİLMESİ OLAYI:

Ben aynı şekilde birinci hakim savcı çalışma evinde 2013 yılında kalmaya devam ederken aralık ayında yapılan adli yargı sınavından bir gün önce evin SERMURAKIBI … KOD ADLI … isimli şahıs tekrar evimize geldi. ...SERMURAKIB … KOD ADLI … isimli şahıs yanında getirdiği leptopu açtı ve boynunda muskanın içerisine gizlenmiş flash belleği çıkardı ve leptopa taktı. Bize hitaben yarın ki gireceğimiz adli yargı sınavında çıkma ihtimali bulunan soruların olduğunu söyleyip. Bu sorulara bakmamızı istedi. Bu sorulara …, …, …, … ve ben hep beraber baktık. Bu sorular hatırladığım kadarıyla toplamda 25-30 sorunun olduğu genel kültür kısmındaki sorulardı. Ancak bu sınav sorularının bir kısmının cevapları işaretli, bir kısmının cevapları işaretli değildi. ...Ben ertesi gün girmiş olduğum 2013 yılı adli yargı sınavında tarafıma bir gün önce gösterilen genel kültür sorularının hatırladığım kadarıyla tamamı olmamakla birlikte tamamına yakını çıktı. Yanlış hatırlamıyorsam soruların yerleri değişikti, ancak doğru cevapları aynıydı...

2.HAKİM SAVCI ÇALIŞMA EVİ 2014 YILI OCAK-2015 YILI OCAK AYI:

...Bu evde … isimli hazırlık kitabı da vardı. Bu kitap piyasada bulunmayan evden dışarıya çıkartılması yasak olan bir kitaptı. Bu kitap yapı tarafından derlenen bir çalışma kitabıydı. Girmiş olduğum gerçek sınavlarda … isimli kitaptan benzer soruların çıktığını hatırlıyorum. Çünkü çok fazla soru vardı..."

Yukarıda yer verilen bilgilerden de anlaşılacağı üzere FETÖ'ye ait hakim-savcılık sınavına hazırlık evlerinde kalan kişiler kapalı devre bir sistem içerisine alınmaktadır. Bahse konu sınava hazırlık evlerinde gizliliğin sağlanması ve deşifre olunmaması amacıyla cep telefonlarının toplanması, dışarıdan içeriyi aramaya açık, içeriden dışarıyı aramaya kapalı yani tek yönlü

aramaya açık olan sabit telefon kullanılması gibi kurallar bulunmaktadır. Kişiler farklı illerden hakim-savcılık sınavını kazanabilmeleri amacıyla başta Ankara olmak üzere belli illere getirilmekte ve örgüt içinde yer alan kişilerce bu evlere yerleştirilmektedir. Sınava hazırlık evlerinde gizliliğin en üst seviyede tutulduğu, gerek doğrudan gerek deneme adı altında hakim-savcılık sınavı sorularının verildiği görülmektedir.

Sonuç olarak hakim-savcılık sınavına hazırlanma evi olarak nitelendirilen bu evlerde anılan yöntemler uygulanarak FETÖ tarafından örgüte iltisak ve irtibatı bulunan kişilerin sınava giren diğer adayların önüne geçmesinin amaçlandığı, FETÖ için yargı organlarının ve yargı erkiyle bağlantılı kurumların ele geçirilmesi bakımından hakim-savcılık mesleğine giriş sınavlarına hazırlık evlerinin özel önem arz ettiği anlaşılmaktadır.

ii. Çalışma Evinde Sınava Hazırlanma Hususunun Davacı Yönünden Değerlendirilmesi

Tokat Cumhuriyet Başsavcılığı Anayasal Düzene Karşı İşlenen Suçlar Soruşturma Bürosunun 13/07/2019 tarih ve Soruşturma Numarası : 2016/5846 sayılı "DOSYA İNCELEME VE DEĞERLENDİRME TUTANAĞI (122 nolu ÇALIŞMA EVİ)" başlıklı yazısında, "..Bu haliyle dosya kapsamındaki tüm delillerden net bir şekilde anlaşılacağı üzere "…" adresindeki evin Hakim/Savcılık sınavlarına hazırlık hücre evi olarak 29/07/2013-06/04/2015 tarihleri arasında kullanıldığı, bu evin yukarıda açıklanan Hakim/Savcı çalışma evlerinin özelliklerine uyan özellikler taşıdığı, bu evin Hakim / Savcı Sınavlarına Hazırlık Mahrem Hücre Evi olduğu tespit edilmiş, tasnif kolaylığı sağlaması açısından Cumhuriyet Başsavcılığımız tarafından bu hücre evi 122 NOLU ÇALIŞMA EVİ olarak adlandırılmıştır...21-… (T.C. Kimlik No:...) YÖNÜNDEN DEĞERLENDİRME YAPILDIĞINDA; …'ın, 23 Aralık 2012 Adli Yargı sınavına katıldığı ve bu sınavı kazanamadığı, 02 Kasım 2013 İdari Yargı sınavına katıldığı ve bu sınavın mülakatına hak kazandığı, 22 Aralık 2013 Adli Yargı sınavına katıldığı ve bu sınavın mülakatına hak kazandığı, Bursa Orhangazi Adliyesinde hakim olarak görev yaptığı, ihraç bilgisinin bulunmadığı, Bylock kaydına rastlanılmadığı tespit edilmiştir. Cumhuriyet Başsavcılığımız tarafından tasnif kolaylığı sağlaması amacıyla 122. Çalışma evi olarak adlandırılan FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütünün Hakim/Savcılık sınavlarına hazırlık MAHREM hücre evi hakkında yürütülmekte olan soruşturma kapsamında Cumhuriyet Başsavcılığımızda savunmaları alınan şahıslardan … bu evin kullanıldığı dönemle ilgili şahıs hakkında;"...1.HAKİM SAVCI ÇALIŞMA EVİ: Ben 2013 yılı eylül ayında Ankaraya giderek toplama evinden sonra 1. Hakim savcı çalışma evinde

kalmaya başladım ve 2013 yılı aralık ayma kadar bu evde kaldım... ...Bu evde benimle beraber …, ..., isimli şahıslarla toplamda 5 kişi birlikte kaldık. Bu evde kod adım … idi, diğer şahısların kod adı kullandıklarını hatırlamıyorum, çünkü ben kod adı yerine gerçek isimleri ile hitap ediyordum, zaman zamanda şahıslar kod adlarını değiştiriyorlardı... ...24- …: Bu şahsın soyadını hatırlamıyorum, Kırıkkaleli olabilir, İstanbuldan bir üniversiteden hukuk mezunudur, 1. Hakim savcı çalışma evinde beraber kaldık, sonrasında ne iş yaptığını bilmiyorum, bu şahıs orta boylu, zayıf yapılı, esmer tenli bir şahıstır görsem teşhis ederim..." şeklinde beyanda bulunmuş, şahsı fotoğraflarından kesin ve net olarak teşhis etmiştir. … bu evin kullanıldığı dönemle ilgili şahıs hakkında;"...Bu evde yaklaşık bir hafta kadar kaldık... ... … isimli bayanın götürmüş olduğu evde toplam 6 kişi kalmaktaydık. Evde 3 oda vardı. Bu Hakim ve Savcı çalışma evinde benim ile birlikte Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi mezunu …, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mezunu …, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mezunu olduklarını hatırladığım nereli olduklarını ve soyadlarını hatırlamadığım … ya da … ile … isimli bayanlardı. Daha sonra Özel bir Üniversiteden Hukuk Fakültesi mezun olduğunu hatırladığım nereli olduğunu ve soyadını hatırlamadığım … isimli bayanlar vardı. Evde ufak bir tartışma oldu, bu nedenle evde kalanlardan Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mezunu … ya da … isimli bayan İdari Hakimlik sınavı sonrasında evden ayrıldı. Hangi eve yerleştirildiğin konusunda bilgim yoktur..." şeklinde beyanda bulunmuş, şahsı fotoğraflarından kesin ve net olarak teşhis etmiştir. … bu evin kullanıldığı dönemle ilgili şahıs hakkında;"....16- 2. EVDEKİ …: Bu şahsın soyadını bilmiyorum, nereli olduğunu bilmiyorum, İstanbul yada Marmara Hukuk mezunu olduğunu biliyorum, bu şahıs zayıf yapılı, kısa boylu esmer minyon bir şahıstır, bu şahısla 3. Hakim savcı çalışma evinde de birlikte kaldım ve bu şahsın o dönemde adli ve yargı idari yargı sınavlarını kazandığını hatırlıyorum, ancak mülakattan başarılı olmadığını bilmiyorum, görsem teşhis ederim... ...3. HAKİM SAVCI ÇALIŞMA EVİ: Bu ev İncirli semtinde tam açık adresini hatırlamadığım bir apartman 2. Katıydı. Ben bu eve yukarıda bahsettiğim gibi 2. Evde kalırken evimin değiştirilmesi üzerine kaldım, 2013 yılı mart nisan ayları gibiydi, bu evde de diğer hakim savcı çalışma evindeki kurallar geçerliydi, yine bu evde sabit bir hat vardı ancak kimin adına olduğunu bilmiyorum, yine kira ve fatura ödemiyordum, Bu evin sorumlusu İSMİNİ HATIRLAMADIĞIM başka bir şahıstı. . Bu eve de 2 veya 3 haftada bir gelen sorumlu şahısla 2. Evin sorumlusu olan ismini hatırlamadığım şahıstı. Bu evde benimle birlikte ZAYIF OLAN …, KİLOLU OLAN …, …,

İSMİ … İLE BAŞLAYAN ŞAHISlarla birlikte 2 ay kadar kaldım..." şeklinde beyanda bulunmuş, şahsı fotoğraflarından kesin ve net olarak teşhis etmiştir. … bu evin kullanıldığı dönemle ilgili şahıs hakkında;"...AYNI DÖNEMDE 2. KEZ DEĞİŞEN HAKİM SAVCI ÇALIŞMA EVİ Ağustos -Aralık AYI: Bu ev Keçiören ilçesi İncirli Camisine yakın tam açık adresini hatırlamadığım bir evdi... .... Bu evde benimle birlikte 1. Hakim savcı çalışma evinde birlikte kaldığım …, ... isimli şahıslarla birlikte kaldım. Bu evden sadece … isimli şahsı birinci hakim savcı çalışma evinden birlikte kaldığım için tanıyorum. Diğer kalan şahısları ilk defa bu evde gördüm. Bu evin MURAKIBI … KOD isimli şahıstı. Bu evin SERMURAKIBI ise KOD ADI KULLANDIĞINI BİLDİĞİM İSMİNİ HATIRLAMADIĞIM bir şahıstı. Bu evde benim yada evde kalan şahısların kod ismi yoktu. Biz kendi ismimizle birbirimize hitap ederdik... ...17- … : Nereli olduğunu ve soyadını bilmiyorum. Bu şahıs Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi mezunudur. Benim ilk olarak kaldığım yapıya ait Hakim savcı çalışma evinde benimle birlikte kısa süreliğine kalıp başka bir hakim savcı çalışma evine giden şahıstır. Görsem teşhis ederim..." şeklinde beyanda bulunmuş, şahsı fotoğraflarından kesin ve net olarak teşhis etmiştir. … bu evin kullanıldığı dönemle ilgili şahıs hakkında;"...2.HAKİM SAVCI ÇALIŞMA EVİ 2013 EYLÜL ve KASIM AYLARI: Bu kalmış olduğum evin Murakıbı olan … Kod adlı şahıs beni ilk kalmış olduğum evden alarak İncirli semtinde bulunan tam açık adresini hatırlamadığım bir apartmanın zemin üstü olarak hatırladığım daireydi, bu evde de yukarıda evlerin kurallarını ayrıntılı olarak bahsettiğim kurallar geçerliydi. evin murakıbı … Kod adlı şahıs, Sermurakıbı da … kod adlı şahıstı, benimle birlikte yapıya ait olan hakim savcı çalışma evinde …, …, …, ZAYIF OLAN …, ve sonradan gelen …. isimli şahıslarla birlikte kaldım... ...31-ZAYIF OLAN …: Bu şahsın soyadını ve nereli olduğunu hatırlamıyorum, Marmara Hukuk Mezunu olduğunu hatırlıyorum, bu şahıs zayıf yapılı, esmer tenli, orta boylu bir şahıstır, görsem teşhis ederim..." şeklinde beyanda bulunmuş, şahsı fotoğraflarından kesin ve net olarak teşhis etmiştir. Bununla birlikte, şahsın 02 Kasım 2013 İdari Yargı ve 22 Aralık 2013 Adli Yargı sınavına girmesi göz önüne alındığında sınavlara hazırlanma döneminin/evin hücre evi olarak kullanıldığı tarih aralığının uyumlu olduğu gözlemlenmiştir. Bu haliyle bu kişi yönünden değerlendirme yapıldığında dosya kapsamında HTS Analiz Raporu, HTS İnceleme Tutanağı, …, …, …, … ve …'un ifade tutanakları ve teşhis tutanakları, araştırma/inceleme tutanakları ile tüm dosya kapsamı ve örgütün hücre evi yapılanmasıyla ilgili tüm itirafçı beyanları dikkate alındığında …'ın,

Adli/İdari yargı sınavlarına hazırlık döneminde FETÖ /PDY Silahlı Terör Örgütünün Hakim/Savcılık sınavlarına hazırlık MAHREM hücre evinde kaldığı tespit edilmiştir." şeklinde tespite yer verilmiştir.

Tokat Cumhuriyet Başsavcılığı Anayasal Düzene Karşı İşlenen Suçlar Soruşturma Bürosunun 03/01/2020 tarih ve Soruşturma Numarası : 2016/5846 sayılı "DOSYA İNCELEME VE DEĞERLENDİRME TUTANAĞI (126 nolu ÇALIŞMA EVİ)" başlıklı yazısında ise, ".. Bu haliyle dosya kapsamındaki tüm delillerden net bir şekilde anlaşılacağı üzere "…" adresindeki evin Hakim/Savcılık sınavlarına hazırlık hücre evi olarak 21.07.2012-23.10.2013 arasında kullanıldığı, hukuk mezunu olan …. (…) (T.C...) adına olan sabit hattın ikamette iletişim 5/26 amaçlı kullanıldığı, bu haliyle yukarıda açıklandığı üzere evin özelliklerinin Hakim / Savcı Sınavlarına Hazırlık Mahrem Hücre Evi yapılanmasına uyan özellikler taşıdığı ve Hakim / Savcı Sınavlarına Hazırlık Mahrem Hücre Evi olduğu tespit edilmiştir. BU BAĞLAMDA; Tasnif kolaylığı sağlaması açısından Cumhuriyet Başsavcılığımız tarafından 29.08.2012-31.01.2013 tarihleri arasında … (…) (T.C...) adına kayıtlı 0312 517...38 numaralı sabit telefon hattının hücre evinde kullanıldığı döneme ilişkin bu hücre evi 126 NOLU ÇALIŞMA evi olarak adlandırılmıştır....12-… (T.C. Kimlik No:...) YÖNÜNDEN DEĞERLENDİRME YAPILDIĞINDA; …'ın, 23 Aralık 2012 Adli Yargı sınavına katıldığı ve bu sınavı kazanamadığı, 02 Kasım 2013 İdari Yargı sınavına katıldığı ve bu sınavın mülakatına hak kazandığı, 22 Aralık 2013 Adli Yargı sınavına katıldığı ve bu sınavın mülakatına hak kazandığı, Bursa Orhangazi Adliyesinde hakim olarak görev yaptığı, ihraç bilgisinin bulunmadığı, Bylock kaydına rastlanılmadığı tespit edilmiştir. Cumhuriyet Başsavcılığımız tarafından tasnif kolaylığı sağlaması amacıyla 126. Çalışma evi olarak adlandırılan çalışma evi hakkında yürütülen soruşturma kapsamında Cumhuriyet Başsavcılığımızda savunmaları alınan şahıslardan … bu evin kullanıldığı dönemle ilgili şahıs hakkında ; "...Katılmış olduğum ve hatırladığım kadarı ile 2011-2012 döneminde ikinci çalışma evinde benim ile birlikte; soyadını hatırlayamadığım fakat adını … olarak bildiğim görsem tanıyabileceğim Marmara Hukuk Fakültesi mezunu şahıs (Bu kişinin Adalet Bakanlığı ve Hakimlik sınavını kazandığını ve Adalet Bakanlığında göreve başladığını biliyorum), yine soyadını hatırlayamadığım fakat … isimli şahsın Marmara Üniversitesinden Sınıf arkadaşı olduğunu bildiğim görsem tanıyabileceğim … isimli şahıs (Bu kişinin Bakırköy adliyesinde staj yaptığını ve babasının emniyette çalıştığını hatırlıyorum), adını … olarak bildiğim yine … in Marmara Üniversitesinden sınıf arkadaşı olduğunu bildiğim soyadını … olarak hatırladığım ve İdari

Yargı Hakimliğini kazandığını bildiğim şahıs, Gazi Üniversitesi Mezunu olduğunu hatırladığım adını … olarak bildiğim fakat soyadını hatırlayamadığım şahıs, babasının Yargıtay da hakim olduğunu kod adının … olduğunu bildiğim … isimli şahıs, benim üniversiteden sınıf arkadaşım olan … isimli şahıs ve İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi mezunu olduğunu hatırladığım … isimli kişiler ile birlikte kaldım..." şeklinde beyanda bulunmuş ve şahsı fotoğraflardan kesin ve net olarak teşhis etmiştir. … bu evin kullanıldığı dönemle ilgili şahıs hakkında; "...Ben 2008 yılında Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesini kazandım. 2012 yılı Haziran ayında da mezun oldum... ...Ben üniversite hayatım boyunca 4. Sınıfı kadar yapıya ait evlerde kaldıktan sonra babamın evinin bulunduğu Ankara iline döndüm. Ankara iline döndüğümde babamla görüştüğümde bana hitaben "Evde televizyon var, telefon var, annende rahatsız, evde çalışma ortamın yok, çalışma evleri varmış, seni oraya gönderebiliriz" şeklinde söyledi. Bu şekilde konuşmalarımız 1,5 -2 ay sürdü. Daha sonra bende çalışma ortamı olsun diye babama olabileceğini söyledim. Akabinde babam durumu ismini bilmediğim bir arkadaşıyla görüştü, bir müddet arkadaşında haber bekledik, daha sonra Ağustos başı gibi arkadaşından haber geldi, babam bana eşyalarını hazırla seni almaya gelecekler şeklinde söyledi. Daha sonra akşam saatlerinde 18:30 - 19:00 gibi arabayla beni evin önünden almaya geldiler, beni almaya gelenler arasında kapalı bir bayan ve onun eşi olduğunu bildiğim iki kişi ile arabada gerçek ismini söyleyemeyeceğini beyan edip bana kod adını … olarak söyleyen kişiler vardı. Bu kişiler beni şuan gösteremeyeceğimi düşündüğüm bir eve götürdüler. Götürdükleri bir apartman dairesiydi ve ev ikinci kattaydı. Bu evde yaklaşık 3-4 gün kaldım. Bu evde 5-6 kişi daha vardı. Ancak kısa süreliğine kaldığımda bu evin sorumlusunu ve kalan kişileri tam olarak hatırlamıyorum. Bu evden hatırladığım tek birşey vardır. Bu evde gözlüklü, esmer, siyah saçlı, görsem teşhis edebileceğim … isimli (kod adı mı gerçek adımı tam olarak bilmiyorum) şahıs vardı. Bu kişi dışında hiç kimseyi hatırlamıyorum. Bu evde 3-4 gün kaldıktan sonra yine … kod adlı kişi beni alarak istediğiniz zaman gösterebileceğim Keçiören taraflarında dublex bir eve götürdü. Bu eve gittiğimde evde ev sorumlusu olarak … kod adlı şahıs vardı. Ayrıca bu evde soyismini hatırlamadığım … isimli şahıs, soyismini hatırlamadığım … isimli şahıs, soyismini hatırlamadığım … isimli şahıs, soyismini hatırlamadığım … isimli şahıs vardı. Bu evin sorumlusu … kod adlı şahıstı. … kod adlı şahsın üstünde de 4 veya 5 evden sorumlu olan … kod adlı şahıs vardı. … isimli şahıs: Bu şahıs gözlüklü, esmer, siyah saçlı, orta boyludur. Bu şahsın nereli olduğunu ve diğer özelliklerini hatırlamıyorum.

Bu şahıs ayranaşı çorbası yapardı ve memleketinin çorbası olduğunu söylerdi. Bu çorba soğuk bir çorbaydı. … isimli şahsı görsem teşhis edebilirim... ...… isimli şahıs: Bu şahsın yanlış hatırlamıyorsam ailesi o dönemde Kütahya da oturuyordu. Babası polisti. Esmer, uzun saçlı, minyon tipli bir bayandı. Bu kişinin gerçek adı mı kod adı mı onu tam olarak bilmiyorum. Bu şahsı görsem teşhis edebilirim..." şeklinde beyanda bulunmuş ve şahsı fotoğraflardan kesin ve net olarak teşhis etmiştir. Bu haliyle bu kişi yönünden değerlendirme yapıldığında dosya kapsamında yer alan …. ve …'ın ifade tutanakları ve teşhis tutanakları, araştırma tutanakları ile tüm dosya kapsamı ve örgütün hücre evi yapılanmasıyla ilgili tüm itirafçı beyanları dikkate alındığında bu evin kullanıldığı dönemde …'ın, Adli/İdari yargı sınavlarına hazırlık döneminde FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütünün Hakim/Savcılık sınavlarına hazırlık MAHREM hücre evinde kaldığı tespit edilmiştir." şeklinde tespite yer verilmiştir.

Tokat Cumhuriyet Başsavcılığınca 2016/5846 sayılı soruşturma dosyası kapsamında düzenlenen 13/07/2019 ve 03/01/2020 tarihli dosya inceleme ve değerlendirme tutanakları ile davacı hakkındaki tanık beyanlarından davacının hakim-savcılık sınavına hazırlık evlerinde kaldığı görülmüştür.

Davacı tarafından hakim-savcılık sınavına hazırlık evlerinde kaldığına yönelik tespite ilişkin herhangi bir beyanda bulunulmamıştır.

Netice itibarıyla, davacının örgütün yargı erkine kendisine iltisak ve irtibatlı kişileri yerleştirebilmek amacıyla oluşturduğu hakim-savcılık sınavına hazırlık evlerinde anılan sınavlara hazırlanmış olmasının FETÖ ile iltisak ve irtibatı ortaya koyan bir unsur olduğu sonucuna varılmıştır.

6) Dava Konusu Kararların Temel Hak ve Özgürlükler Bağlamında Değerlendirilmesi

Davacı, dava konusu kararlar 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 karar ile bu 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 kararlar, davacının meslek yaşamının sona ermesi sonucunu doğurmaktadır. Bu nedenle söz konusu kararlar 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 kararlarla 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 kararlar, 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 kararlara 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 kararlar, öngörülebilir ve belirli bir kanun hükmü uyarınca tesis edilmiş olup müdahale kanunilik şartını taşımaktadır.

Zira dava konusu kararlara 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 kararlar, 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 kararların 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 kararlar 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 kararların 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 kararlar 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 kararlarda hukuka aykırılık görülmemiştir.

Dava konusu kararlarda hukuka aykırılık görülmediğinden davacının bu kararlar nedeniyle yoksun kaldığı parasal haklarının yasal faiziyle birlikte tazmini isteminin de reddi gerekmektedir.

D)KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Hâkimler ve Savcılar Kurulu Genel Kurulunun 13/02/2017 tarih ve 2017/35 sayılı kararı ile yine aynı Kurulun 04/05/2017 tarih ve 2017/681 sayılı kararının iptali istemi yönünden **DAVANIN REDDİNE,**

2. Davacının bu kararlar nedeniyle yoksun kaldığı parasal haklarının yasal faiziyle birlikte tazmini istemi yönünden **DAVANIN REDDİNE,**

3. Ayrıntısı aşağıda gösterilen toplam 298,20 TL yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına,

4. Karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca belirlenen 3.600.00 TL vekâlet ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine,

5. Posta gideri avansından varsa artan tutarın kararın kesinleşmesinden sonra davacıya iadesine,

6. Bu kararın tebliğ tarihini izleyen 30 (otuz) gün içerisinde Danıştay İdari Dava Daireleri Kuruluna temyiz yolu açık olmak üzere, 28/06/2021 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

── • ALTINCI DAİRE KARARLARI • ──

T.C.
D A N I Ş T A Y
ALTINCI DAİRE
Esas No : 2019/20607
Karar No : 2021/1294

Anahtar Kelimeler : -Parselasyon,
-Bağış,
-Bedelsiz Terk,
-Düzenleme Ortaklık Payı,
-Tamamlayan Fark Kadar

Özeti : Taşınmazdan daha önce yapılan bağışlamanın niteliği itibariyle bir terk işlemi olduğu, taşınmazın bağış + yola terk kısmının belediyeye bedelsiz olarak terk edildiği, ancak dava konusu parselasyon işleminde davacıdan bağış adı altında alınan bedelsiz terk dikkate alınmadan sadece yola terk dikkate alınarak düzenleme ortaklık payı kesintisi yapılması suretiyle tesis edilen parselasyon işlemlerinde hakkaniyete ve mevzuata uygunluk bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : … İnşaat Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi
VEKİLİ **:** Av. …
KARŞI TARAF (DAVALI) **:** Arnavutköy Belediyesi
VEKİLİ **:** Av. …

İSTEMİN KONUSU : İstanbul Bölge İdare Mahkemesi İstanbul 4. İdari Dava Dairesince verilen 19/09/2019 tarih ve E:2019/1237, K:2019/1558 sayılı kararın, usul ve hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: İstanbul İli, Arnavutköy İlçesi, Hadımköy-Ömerli Hududu Mevkii, … parsel sayılı taşınmazı da kapsayan alanda parselasyon yapılmasına ilişkin Arnavutköy Belediye Encümeninin 15/12/2016 tarihli, 2229 sayılı ve 07/09/2017 tarihli, 1643 sayılı, yapılan

başvurunun reddine ilişkin 06.02.2018 tarihli, E.3826 sayılı kararlarının iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: İstanbul 7. İdare Mahkemesinin 28/03/2019 tarihli, E:2018/649, K:2019/679 sayılı sayılı kararda; yerinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen rapor ile dosyadaki bilgi ve belgelerin birlikte değerlendirilmesinden, davacı parselinden daha önce yapılan bedelsiz kamuya terkin dikkate alınmadığı, kamusal alana bağış şeklinde bile olsa yapılan terklerin dikkate alınması gerektiği, teknik bir gereklilik ortaya konulmaksızın sanayi tesisinin kurulu olduğu taşınmaza üçüncü kişilerin hissedar yapıldığı, bu durumun 3194 sayılı İmar Kanununun 18. maddesi Uyarınca Yapılacak Arazi ve Arsa Düzenlenmesi ile İlgili Esaslar Hakkında Yönetmeliğin İmar Parsellerinin Oluşturulması ve Dağıtımındaki Esaslar bölümünün 10. maddesine aykırı olduğu, dava konusu belediye encümen kararlarında davacı parseli yönünden, parselasyon ilke ve teknikleriyle 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 18. maddesine, anılan maddenin uygulama yönetmeliğine, hukuka, eşitliğe ve hakkaniyete uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptaline karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi İdari Dava Dairesi Kararının Özeti: Parselasyon işleminin mevzuata uygun olarak yapıldığı, dava konusu işlemlerde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle istinaf başvurusu kabul edilerek, İdare Mahkemesi kararının kaldırılmasına, davanın reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENiN İDDİALARI : Dava konusu işlemin parselasyon usul ve esaslarına, imar mevzuatına aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

SAVUNMANIN ÖZETİ : Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, usul ve kanuna uygun olan kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ ABDURRAHMAN BURULDAY DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin kabulü ile kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY : İstanbul İli, Arnavutköy İlçesi, Hadımköy-Ömerli Hududu Mevkii, … parsel sayılı taşınmazı da kapsayan alanda parselasyon

yapılmasına ilişkin Arnavutköy Belediye Encümeninin 15/12/2016 tarihli, 2229 sayılı ve 07/09/2017 tarihli, 1643 sayılı, yapılan başvurunun reddine ilişkin 06.02.2018 tarihli, E.3826 sayılı kararlarının imar mevzuatına aykırı olduğu iddiasıyla taşınmaza ilişkin kısmının iptali istemiyle görülmekte olan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT: T.C. Anayasası'nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin insan haklarına saygılı, demokratik, laik ve soysal bir hukuk devleti olduğu; temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasına ilişkin 13. maddesinde de, temel hak ve hürriyetlerin, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceği, bu sınırlamaların, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmiş, Mülkiyet Hakkı başlıklı 35. maddesinde, "Herkes mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar ancak kamu yararı amacıyla kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz." hükümleri yer almıştır.

Hukuk devleti insan haklarına saygı gösteren, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her eylem ve işlemi 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 hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayıp yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasa koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri ve Anayasa'nın bulunduğu bilincinde olan devlettir. Devletin veya bir kamu tüzel kişisinin kamu yararı amacıyla aldığı bir taşınmazı daha sonra imar planı değişikliği ile kamu yararına kullanma amacı dışında kendi özel mülkü olarak tescil ettirmesi temel insan haklarından olan mülkiyet hakkına keyfi bir şekilde el konularak bireylerin sahip oldukları taşınmazları üzerinde özgürce tasarruf etmelerinin engellenmesi, mülkiyet haklarının ellerinden alınması hukuk devleti ilkesine aykırıdır.

Herkes, yasal şekilde elde ettiği mülküne sahip olma, kullanma, elden çıkarma ve miras bırakma hakkına sahiptir. Bunların kaybı karşılığında zamanında adil bir tazminat ödenmesi koşulu ile kamu menfaati nedeniyle veya yasada öngörülen koşullar çerçevesinde yapılması dışında hiç kimsenin elinden mülkü alınamaz. Mülkün kullanımı, kamu menfaati için gerekli olduğu ölçüde yasa ile düzenlenebilir.

Öte yandan Avrupa İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerinin Korunmasına İlişkin Sözleşme'ye Ek Protokol'ün 1. maddesinde: "Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini

isteme hakkı vardır. Herhangi bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir." hükmü yer almaktadır.

3194 sayılı Kanunun 18. maddesinin dava konusu işlem tarihinde yürürlükte bulunan halinde, imar hududu içinde bulunan binalı veya binasız arsa ve arazileri malikleri veya diğer hak sahiplerinin muvafakati aranmaksızın, birbirleri ile yol fazlaları ile kamu kurumlarına veya belediyeler ait bulunan yerlerle birleştirmeye bunları yeniden imar planına uygun ada veya parsellere ayırmaya, müstakil, hisseli veya kat mülkiyeti esaslarına göre hak sahiplerine dağıtmaya ve re'sen tescil işlemlerini yaptırmaya belediyelerin yetkili olduğu, düzenlemeye tabi tutulan arazi ve arsaların dağılımı sırasında bunların yüzölçümlerinden yeteri kadar sahanın arsaların düzenlenmeden önceki yüzölçümlerinin yüzde kırkını geçmemek üzere düzenleme ortaklık payı olarak düşülebileceği, düzenleme ortaklık paylarının düzenlemeye tabi tutulan yerlerin ihtiyacı olan umumi hizmetlerden ve bu hizmetlerle ilgili tesislerden başka maksatlarla kullanılamayacağı, herhangi bir parselden bir defadan fazla düzenleme ortaklık payı alınamayacağı, ancak bu hükmün o parselde imar planı ile yeniden bir düzenleme yapılmasına mani teşkil etmeyeceği, üzerinde bina bulunan hisseli parsellerin şuyulandırmanın sadece zemine ait olup, şuyunun giderilmesinde bina bedelinin ayrıca dikkate alınacağı düzenleme sırasında plan ve mevzuata göre muhafazasında mahzur bulunmayan bir yapının ancak bir imar parseli içinde bırakılabileceği, bu maddede belirtilen kamu hizmetlerine ayrılan yerlere rastlayan yapıların kamulaştırılmadıkça yıktırılamayacağı, 19. maddesinde de; kesinleşen parselasyon planlarının tescil edilmek üzere tapu dairesine gönderileceği hükmüne yer verilmiştir.

3194 sayılı İmar Kanunu uyarınca çıkarılan ve dava konusu parselasyon işleminin onaylandığı tarihte yürürlükte olan İmar Kanununun 18'inci Maddesi Uyarınca Yapılacak Arazi ve Arsa Düzenlenmesi İle İlgili Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 'İmar Parsellerinin Oluşturulması ve Dağıtımındaki Esaslar' başlıklı 10. maddesinde; "İmar parsellerinin oluşturulması ve dağıtımında aşağıdaki esaslar dikkate alınır: a) Düzenlemeyle oluşacak imar parsellerinin mümkün mertebe aynı yerdeki veya yakınındaki eski parsellere tahsisi sağlanır, b) Plân ve mevzuata göre korunması mümkün olan yapıların tam ve hissesiz bir imar parseline intibak ettirilmesi sağlanır, c) Mal sahibine tahsis edilen miktarın bir imar parselinden küçük olması veya diğer teknik ve hukuki nedenlerle müstakil imar parseli verilmemesi halinde, imar parselasyon plânları ve imar durumu belirlenmiş düzenleme alanlarında yapılacak binaların toplam inşaat alanı

veya bağımsız bölüm adetleri belirtilen imar adaları veya parselleri, kat mülkiyetine esas olmak üzere hisselendirilebilir. Hisselendirme, imar ada veya parselin yüzölçümü payda kabul edilerek, hisse sahiplerine ait düzenleme ortaklık payları çıkarıldıktan sonra kalan yüzölçümü miktarı hisse kabul edilerek kat mülkiyeti uygulanmak üzere yapılır." düzenlemesi yer almaktadır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME: İşlem tarihi itibariyle yukarıdaki hükümlere göre; belediyeler veya valiliklerce düzenlemeye tabi tutulan arazi ve arsaların dağıtımı sırasında bunların yüzölçümlerinden yeteri kadar saha, düzenleme dolayısıyla meydana gelen değer artışları karşılığında "düzenleme ortaklık payı" olarak düşülebileceği, ancak alınacak düzenleme ortaklık paylarının düzenlemeye tabi tutulan arazi ve arsaların düzenlemeden önceki yüzölçümlerinin % 40'ını geçemeyeceği kurala bağlanmış, anılan Yasa kuralının uygulamasına ilişkin Yönetmeliğin 11. maddesinde de, düzenleme ortaklık payı oranının bir düzenleme sahasında tespit edilen düzenleme ortaklık payı miktarının, bu saha içindeki kadastro veya imar parsellerinin yüzölçümü miktarına oranı olduğu, evvelce yapılan düzenlemeler dolayısıyla düzenleme ortaklık payı veya bu maksatla başka isimlerle bir pay alınmış olan arazi veya arsaların bu ortaklık payı hesabına katılamayacağı belirtilmiş bulunmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden; davaya konu … sayılı parselin, eski … pafta, … parsel sayılı kadastral parselin 07.06.1995 tarih 177 sayılı belediye encümeni kararıyla yapılan ifrazı ve yola terki sonucu meydana geldiği ve bu ifraz esnasında 18.388 m^2 miktarındaki … parsel sayılı taşınmazdan 3.196 m^2 bedelsiz yola terk yapıldığı, ifraz ile oluşturulan sanayi alanında kalan 12.659 m^2 yüzölçümlü davaya konu … parsel parselin davacı adına tescil edildiği, belediye hizmet alanında kalan 2.533 m^2 yüzölçümlü … parselin ise belediye hizmet alanı olarak belediye adına bedelsiz bağışlanarak (kamuya terk) tescil edildiği, 100 sayılı kadastral parselden toplam 5.729 m^2 miktarında bedelsiz terk yapılarak toplam alanı 18.388 m^2 olan parselden davacı geriye 12.659 m^2 kaldığı, dava konusu parselasyon işleminde, … sayılı parselin, eski … pafta, … parsel sayılı kadastral parselin sadece yola bedelsiz terk oranı olan 3.196 m^2'lik kısım iade edilerek 15.322,12 m^2 olarak uygulamaya dâhil edildiği, ancak eski parselden belediye hizmet alanına terk edilen 2.533 m^2 yüzölçümlü alanın taşınmaza dâhil edilmediği anlaşılmaktadır.

İmar hukukunda yasal bir dayanağı bulunmamakla birlikte bedelsiz terk kavramı, imar planı bulunan alanlarda 3194 sayılı Kanunun 18. maddesi kapsamında parselasyon işleminin yapılmaması ya da çeşitli sebeplerle yapılmasının mümkün olmadığı durumlarda 3194 sayılı İmar Kanununun

15. ve 16. maddeleri çerçevesinde, taşınmazın imar planında yapılaşılabilecek kısmı için parsel oluşturularak yapı ruhsatı düzenlenebilmesi amacıyla aynı taşınmazın yol, yeşil alan vb. kısımlarının kişinin isteği doğrultusunda kamuya bırakılması işlemidir. İlgililerin taşınmazlarının imar planında yol, park gibi kamu alanlarında kalan kısımlarını bedelsiz terk etmelerinin nedeni taşınmazlarının kalan kısmında yapılaşabilmektir. Başka bir deyişle yapılaşabilmek için kamu alanlarında kalan taşınmaz kısımlarını kamu gücü karşısında bedelsiz terk etmek zorunda kalmaktadırlar. Bir parselasyon işlemine dayanmayan bedelsiz yola terkin düzenleme ortaklık payı olarak değerlendirilmesinin mümkün olmadığı, ancak istek üzerine terk yapılmışsa bu terk oranını yeni düzenlemede belirlenmiş düzenleme ortaklık payı oranına tamamlayan fark kadar düzenleme ortaklık payı alınabileceği ve bu durumun hakkaniyete ve eşitlik ilkesine uygun olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

Bu durumda, taşınmazdan daha önce yapılan bağışlamanın niteliği itibariyle bir terk işlemi olduğu, taşınmazın bağış+yola terk (5.729 m^2) kısmının belediyeye bedelsiz olarak terk edildiği, ancak dava konusu parselasyon işleminde davacıdan bağış adı altında alınan bedelsiz terk dikkate alınmayarak sadece yola terkin (3.196 m^2) dikkate alınarak düzenleme ortaklık payı kesintisi yapıldığı anlaşılmıştır. Bu itibarla yukarıda yer alan hükümler uyarınca daha önceden bağış (kamuya terk) adı altında yapılan bedelsiz terk dikkate alınmadan yapılan parselasyon işlemlerinde hukuka, eşitlik ve hakkaniyete uygunluk bulunmadığı sonucuna ulaşıldığından dava konusu işlemlerin bu gerekçeyle iptali gerekirken aksi yönde verilen İdari Dava Dairesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Öte yandan, başka taşınmaz maliklerince dava konusu parselasyon işleminin dayanağı olan 1/1000 ölçekli uygulama imar planının iptali istemiyle açılan davada, dava konusu 1/1000 ölçekli uygulama imar planında öngörülen 15 metre genişliğindeki yolun üst ölçekli 1/5000 ölçekli nazım imar planında gösterilmemesinin planlama hiyerarşisi ve ilkelerine aykırı olduğu gerekçesiyle iptali yolunda verilen İstanbul 5. İdare Mahkemesinin 14/11/2019 tarihli, E:2018/839, K:2019/2267 sayılı kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun, işlemin mevzuata uygun olarak yapıldığı, dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle kabul edilerek, İdare Mahkemesi kararı kaldırılması davanın reddi yolunda verilen Bölge İdare Mahkemesi İstanbul 4. İdari Dava Dairesinin 05/03/2020 tarih ve E:2020/82, K:2020/454 sayılı kararı Danıştay Altıncı Dairesinin 04/02/2021 tarih ve E:2020/5137, K:2021/1292 sayılı kararı ile bozulmuştur. Bu durumda, yargı kararı ile iptaline karar verilen 1/1000

ölçekli uygulama imar planına dayalı olarak tesis edilen dava konusu parselasyon işleminin dayanaksız kaldığı böylece bu yönüyle de hukuka aykırı hale geldiği açıktır.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. 2577 sayılı Kanunun 49. maddesine uygun bulunan davacının temyiz isteminin kabulüne,

3. İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesince verilen19/09/2019 tarih ve E:2019/1237, K:2019/1558 sayılı kararının **BOZULMASINA,**

4. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Bölge İdare Mahkemesi İdari Dava Dairesine gönderilmesine, 04/02/2021 tarihinde, kesin olarak, oy birliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
ALTINCI DAİRE
Esas No : 2020/4998
Karar No : 2021/3261

Anahtar Kelimeler : -Yoldan İhdas,
-Genel İptal Sebebi,
-Parselasyon

Özeti : Dava konusu parselasyon işleminde; düzenleme ortaklık payı hesabının hatalı yapıldığı, dayanağı olan imar planına aykırılıklar bulunduğu, önceki parselasyon işlemine yönelik verilen yargı kararlarının gereklerinin tam olarak yerine getirilmediği, yargı kararı ile iptaline karar verilen parselasyon işlemiyle yoldan ihdas edilen alanların iade edilmesi ve düzenleme ortaklık payı hesabında kullanılmasının gerektiği, eş değer tahsis yapılmayarak dağıtım ilkelerine uyulmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : Adana Valiliği
(Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğü)
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVALI) : Yüreğir Belediye Başkanlığı
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : Adana 3. İdare Mahkemesinin 28/02/2019 tarihli, E:2018/611, K:2019/223 sayılı dava konusu işlemin iptali yolundaki karara karşı yapılan istinaf başvurularının kısmen kabulüne, kısmen reddine dair Konya Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesince verilen 05/12/2019 tarih ve E:2019/1060, K:2019/2101 sayılı kararın, usul ve hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Adana ili, Yüreğir ilçesi, Şehit Erkut Akbay ve Mutlu Mahallelerinde bulunan Hazineye ait … ada, … parsel sayılı taşınmazı da kapsayan alanda Yüreğir Belediye Encümeninin 06/10/2016 tarih ve 524 sayılı kararıyla yapılan parselasyon işleminin iptali istenilmektedir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Dosyanın incelenmesinden; yerinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen bilirkişi raporunda, düzenleme ortaklık payının (DOP) düzenlemede %0 olarak hesap edildiği, daha evvelki düzenlemelerde kapanan yollardan dolayı ihdas edilen alanların tamamının kamuya terk edilmesi gerektiği, kapanan yolların kamuya terk edilmemesi durumunda matematiksel olarak DOP ve kamu ortaklık payı (KOP) hesabının hatalı olacağı belirtilmekle birlikte dava konusu düzenlemede DOP oranının sıfır olarak hesaplanması nedeniyle bilirkişilerin DOP'un hatalı hesaplanacağına dair görüşüne itibar edilmediği, ancak bilirkişi raporuna göre dava konusu parselin bir kısım hak edişlerinin pratikte kullanılması olanaklı olmayacak şekilde kök parselinin dışında ve üzerlerinde başkalarına ait yapıların olduğu alanda oluşturulan imar parsellerinden verilmesi ve imar planında eğitim tesis alanı olarak görünen DOP'tan karşılanması gereken alanlara davacının paydaş yapılması dikkate alındığında dava konusu parseller yönünden hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna ulaşıldığı gerekçesiyle, dava konusu taşınmaz yönünden dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi İdari Dava Dairesi Kararının Özeti: İlk derece mahkemesi kararına karşı davalı idare tarafından esasın, davacı tarafından ise kararın gerekçesinin hukuka uygun olmadığı iddialarıyla istinaf yoluna başvurulması üzerine; İdari Dava Dairesince verilen kararda; uyuşmazlık konusu düzenleme sahasının da içinde bulunduğu 281 ha'lık alanda 1993 yılında yapılan ilk parselasyonun iptali istemiyle dava dışı şahıslar tarafından açılan davada, işlemin parsel bazında iptaline karar verildiği, yargı kararının uygulanması amacıyla iptal kararı verilen parseller yönünden toplamda 61 ha'lık alanda 1999 yılında ikinci kez parselasyon yapıldığı, bu işleme karşı yine dava dışı şahıslarca açılan davada, yoldan

ihdas edilen alanların kamuya terk edilmeksizin belediye adına tahsis edildiği gerekçesiyle, genel bir iptal sebebine dayanılarak, iptal kararı verildiği, bunun üzerine yargı kararının uygulanması amacıyla yine ikinci düzenleme sahasıyla aynı alanda olmak üzere dava konusu işlemin tesis edildiği, anılan işlemde, mahkeme kararının gerekçesi dikkate alınarak ikinci uygulamada kapanan kadastral yollardan belediye adına ihdas edilen alanların kamusal kullanımlara iadesinin yapıldığı, düzenleme sahasında yapılan üç parselasyon sonrasında iade edilmeyen toplam 11.524 m^2 ihdas alanının bulunduğu ve bu alanın büyük kısmının esas olarak 1993 yılında yapılan ilk düzenleme sahasında kaldığı, bu nedenle dava konusu parselasyonda, 61 ha'lık düzenleme sahası dışında kalan alanda yapılan ihdasların iadesinin fiilen ve hukuken mümkün olmadığından ilk parselasyon öncesi kök parsellere dönülmesini gerektirir bir durumun bulunmadığı, öte yandan ilk parselasyonda kapanan yollardan belediye adına ihdasen oluşturulan parsellerin büyük bir kısmının belediye mülkiyetinden çıktığı dikkate alındığında dava konusu işlemde bu alanlardaki iadelerin eksik yapılmasının fiilî imkânsızlıktan kaynaklandığı anlaşıldığından bu durumun dava konusu parselasyonu sakatlayan bir yönünün bulunmadığı, diğer bir deyişle, ilk parselasyon öncesindeki kök parsellere dönmenin bu davanın konusu dışında kaldığı ve bu alanlar bakımından parselasyonun idarî açıdan kesinleştiği, dağıtım ve tahsise ilişkin olarak ise; dava konusu parselasyonda her ne kadar 2981 sayılı Kanunun Ek-1 maddesi ve 3194 sayılı Kanunun 18. maddesi uygulanmış ise de dava konusu işlemler öncesinde alanda 2981 sayılı Kanunun 10. maddesinin (c) bendi uyarınca iki kez parselasyon yapıldığı, dava konusu işlemde dağıtım ve tahsis yapılırken hissedarların ve diğer maliklerin zemindeki fiilen kullandıkları yerlerin, yapıların ve müştemilâtın dikkate alındığı, düzenleme sahasında fiilî düzensiz yapılaşma nedeniyle herhangi bir parseldeki hissenin o parselden çıkarılarak davacının hissesinin çıkarılan hissenin olduğu parsele dahil edilmesi halinde artık parsel alanını tamamlamak için zincirleme olarak diğer parsellerdeki hisselerin bozularak yeni bir dağıtımın yapılmasının gerekeceği, ancak yeni dağıtımın yine zincirleme şekilde hisseli olacağı ve fiilî zemin kullanımları nedeniyle bu durumun uygulanamayacağı birlikte değerlendirildiğinde; davacı taşınmazlarına farklı parsellerde hisseli tahsisin ve başka yerden tahsisin hukukî ve teknik zorunluluktan kaynaklandığı, bu sebeple dava konusu işlemde parselleme, dağıtım ve tahsis bakımından mevzuata aykırılık bulunmadığı, düzenleme sahasında bulunan cami, ilkokul, park, sağlık ve trafo alanlarının Hazine, Adana Büyükşehir Belediyesi, valilik, davalı idare, özel şahıslar, Türkiye Elektrik Dağıtım Anonim Şirketi (TEDAŞ)

parsellerinden karşılandığı, ancak bu alanlardan davacıya tahsis yapılmamış olanlar bakımından düzenlemenin iptaline karar verilmesi durumunda düzenleme sahasındaki bütün umumî hizmet alanları bakımından DOP ve KOP hesaplanacağı ve böylelikle davacıdan daha fazla oranda DOP ve KOP kesintisinin yapılacağı, bu durum davayı açanın aleyhine bir sonuç doğuracağından bu yönde verilecek kararın aleyhe karar verme yasağına aykırılık teşkil edeceği, dava konusu parsellerin hak edişlerinin umumî hizmet alanları ve kamu tesis alanlarından değil konut alanından yapıldığı görüldüğünden dava konusu işlem bakımından hukuka aykırı bir yan bulunmadığı sonucuna ulaşıldığı gerekçesiyle davacının istinaf başvurusunun reddine, davalı idarenin istinaf başvurusunun kabulüne, idare mahkemesi kararının kaldırılmasına ve davanın reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Önceki uygulama işlemleri de dahil olmak üzere kapanan kadastral yollardan ihdas edilmek suretiyle oluşturulan tüm alanların DOP'tan düşülmesi gerekirken yapılmadığı, yoldan ihdas edilip belediye adına tescil edilen parsellerden satılanların iade edilmemesinin fiili imkansızlık durumuyla açıklanamayacağı, bu ifadenin idarenin keyfi davranışlarına hukuki temel yaratmak anlamına geleceği ve idarenin hukuka aykırı işleminin sonuçlarını üçüncü kişilere yıkarak hukuka aykırılıktan kaçınmasını sağladığı, ayrıca kamusal kullanıma ayrılan ve bu nedenle DOP ve KOP'tan karşılanması gereken alanlarda davacının da aralarında olduğu çok sayıda şahıs adına tahsisler yapıldığı, dolayısıyla düzenleme sahasında DOP ve KOP hesabının hatalı yapıldığı, mahkeme kararının gereklerinin yerine getirilmediği, bu nedenle, tümüyle sakat olan düzenlemenin iptaline karar verilmesi gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Dava konusu işlemin ve temyize konu kararın usul ve yasaya uygun olduğu belirtilerek temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ BÜŞRA BAHADIR'IN DÜŞÜNCESİ : Düzenleme alanında kapanan yollardan ihdas edilerek belediye adına yapılan tahsisler ile DOP ve KOP'tan karşılanması gereken alanların bu hesaplara dahil edilmemesi nedeniyle DOP hesabının hatalı yapıldığı, dava konusu işlemin, dayanağı olan imar planına aykırı olduğu ve işlemde tahsis ve dağıtım ilkelerine uyulmadığı, tümünde hukuka uyarlık bulunmadığı anlaşılan dava konusu işlemin iptaline karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşıldığından temyize konu kararın bozulmasına karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince, Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra, 10/07/2018 tarihli, 30474 sayılı Resmî Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 101. maddesi uyarınca Hazine malları konusunda genel yetkili kuruluş Milli Emlak Genel Müdürlüğü olup anılan Genel Müdürlük aynı Kararnamenin 99. maddesinde Çevre ve Şehircilik Bakanlığının hizmet birimleri arasında sayıldığından, 703 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Geçici 1. maddesinin 19. fıkrası uyarınca Hazineye ait uyuşmazlık konusu taşınmaza ilişkin olarak yetkili olan Adana Valiliği (Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğü) davacı olarak alınarak gereği görüşüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY :

Dava konusu taşınmazın bulunduğu alanda ilk olarak 21/05/1993 tarihli belediye encümeni kararıyla, ıslah imar planına dayanılarak ve 2981 sayılı Kanunun 10/c hükmü ile Ek-1 maddesi uygulanmak suretiyle 281 hektarlık alanda parselasyon yapılmıştır. Bu uygulamada, 9.844 m^2'lik alan yoldan ihdas edilerek düzenleme ortaklık payından (DOP) düşülmeksizin belediye adına tahsis edilmiştir. Anılan parselasyona davacı Hazinenin hissedar olduğu 263 ve 318 sayılı kök parseller de dahil edilmiştir. Uygulamada %17 ila %18 oranı arasında DOP kesintisi ve hisse çözümü yapılmış, zeminde fiilî kullanımı bulunmayan Hazine hisseleri … sayılı ve … sayılı parsellerde boş kalan yerlere ve geri kalan kısmının da muhtelif parsellere dağıtılmış olup toplamda 6.941 m^2 büyüklüğündeki Hazine hak edişi 108 farklı parsele dağıtılmıştır. Davacı Hazine tarafından bu işleme karşı dava açılmamış ise de düzenleme sahasında bulunan … ve … sayılı parsel malikleri tarafından açılan davalarda sırasıyla Adana 2. İdare Mahkemesinin 15/05/1997 tarih ve E:1996/437, K:1997/563 sayılı ve 03/10/1997 tarih ve E:1997/100, K:1997/1278 sayılı kararları ile anılan davanın davacılarının hak edişlerinin müstakil parsel tahsis edilerek yapılması mümkün olduğu halde yapılmadığı, bu nedenle dağıtım ve tahsis ilkelerine uygun olmadığı gerekçesiyle, 21/05/1993 tarihli belediye encümeni kararıyla yapılan parselasyon işleminin iptaline karar verilmiş, kararlar temyiz edilmeksizin kesinleşmiştir.

Bahsi geçen mahkeme kararlarının yerine getirilmesi maksadıyla, 2981 sayılı Kanunun 10/c hükmü ile Ek-1 maddesi uyarınca, 30/09/1999 tarih ve 3224 sayılı belediye encümeni kararıyla, iptal kararı verilen parsellerin ve daha önce düzenleme dışı tutulan … sayılı parselin bir kısmının dahil

edildiği 61 ha'lık alanda yeniden parselasyon yapılmıştır. İkinci parselasyonda, DOP ve kamu ortaklık payı (KOP) kesintisi yapılmamış, ilk uygulamada kapanan yollardan ihdas edilen alanlara ilaveten ikinci uygulama kapsamında da kapanan 3.156 m²'lik kadastro yollarından dolayı ihdas edilen alanlar DOP'tan düşülmeksizin belediye adına tahsis edilmiştir. İkinci parselasyon işlemine karşı da Hazine tarafından açılmış bir dava bulunmamaktadır. Ancak bu parselasyon ile uygulama gören … parsel ve … ada, … parsel sayılı taşınmazların hissedarları tarafından açılan davalarda sırasıyla Adana 2. İdare Mahkemesinin 28/02/2016 tarih ve E:2004/475, K:2006/438 sayılı ve 25/01/2007 tarih ve E:2006/504, K:2007/75 sayılı kararları ile kapanan yollardan ihdas edilen alanların kamuya terk edilmediği gerekçesiyle 30/09/1999 tarih ve 3224 sayılı belediye encümeni kararı ile kabul edilen ikinci parselasyonun iptaline karar verilmiş, bu kararlar sırasıyla Dairemizin 07/03/2008 tarih ve E:2006/2211, K:2008/1600 sayılı ve 06/02/2009 tarih ve E:2007/2404, K:2009/994 sayılı kararlarıyla onanarak kesinleşmiştir.

Son olarak, anılan iptal kararının uygulanması amacıyla 06/10/2016 tarih ve 524 sayılı belediye encümeni kararıyla kabul edilen uyuşmazlık konusu parselasyon yapılmış, bunun üzerine görülmekte olan dava açılmıştır.

İdare mahkemesince yerinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi neticesinde düzenlenen raporun ve dosyanın birlikte incelenmesinden; dava konusu işlemin 3194 sayılı Kanunun 18. maddesi ile 2981 sayılı Kanunun Ek-1 hükmü uyarınca tesis edildiği, DOP ve KOP oranlarının %0 olarak hesaplandığı, Hazine'ye ait hisselerin büyük çoğunluğu önceki parselasyonlardaki şekliyle tahsise konu edildiği, mahkeme kararı uyarınca yapılan uyuşmazlık konusu işlemde, 1999 yılında yoldan ihdas suretiyle belediye adına tescil edilmek suretiyle oluşturulan alanların bir kısmının iade edildiği görülmekte ise de aradan geçen süreçte başka şahıslara satılarak elden çıkarılan 806 m²'lik alanın iade edilmediği, 1999 yılında yapılan ikinci parselasyondan sonra düzenleme sahasında meydana gelen değişiklikler nedeniyle dava konusu parselasyon işleminde, 7.430 m²'lik yeni kapanan yollardan oluşan alan bulunduğu, bu alanların 6.200 m²'lik kısmı kamuya terk edilmiş ise de 1.230 m²'lik yeni yoldan ihdas alanının kamuya terki yapılmaksızın belediye adına yeniden parsel oluşturulduğu, düzenlemenin, 1993 yılında yapılan düzenleme ile oluşan parseller üzerinden yapıldığı, alanda ilk parselasyon yapılmadan önceki kök parsellere dönüş yapılmadığı, sonuç olarak 1993 yılı uygulamasından 9.844 m², 1999 yılı uygulamasından

806 m^2, dava konusu 2016 yılı uygulamasından ise 1.230 m^2 olmak üzere toplamda 11.524 m^2'lik yoldan ihdas yapılmış olduğu görülmektedir.

İLGİLİ MEVZUAT:

3194 sayılı İmar Kanununun "Arsa ve Arazi düzenlemesi" başlıklı 18. maddesinde; imar sınırı içindeki binalı ve binasız arazi ve arsaların plan ve mevzuata uygun, inşaata veya tespit edilmiş olan diğer kullanma şekillerine elverişli duruma getirilmesi amacıyla düzenlenmesi için, sahiplerinin muvafakatı aranmaksızın bunları birbirleriyle, yol fazlalarıyla ve belediyeye, kamu kurumlarına ait yerlerle birleştirerek plan ve mevzuat gereklerine göre hisseli ve hissesiz olarak yeniden parsellere ayırmaya ve bu parselleri kişilere dağıtmaya belediyelerin yetkili oldukları kurala bağlanmıştır.

2981 sayılı Kanuna 3290 sayılı Kanun ile eklenen Ek-1 sayılı maddede: "İmar planı olan yerlerde, 9/5/1985 tarih ve 3194 sayılı İmar Kanununun 18'inci maddesi gereğince arsa ve arazi düzenlemelerinde, binalı veya binasız arsa ve arazilere bu Kanundan önce özel parselasyona dayalı veya hisse karşılığı satın alınan yerler dikkate alınarak müstakil, hisseli parselleri veya üzerinde yapılacak binaların daire miktarları gözönünde bulundurularak kat mülkiyeti esasına göre arsa paylarını sahipleri adlarına re'sen tecsil ettirmeye valilik veya belediyeler yetkilidir." hükmü yer almaktadır.

İşlem tarihinde yürürlükte olan İmar Kanunu'nun 18. maddesi Uyarınca Yapılacak Arazi ve Arsa Düzenlemesi ile İlgili Esaslar Hakkında Yönetmeliğin "Düzenleme Sahalarının Tesbiti Esasları" başlıklı 5. maddesinde: "Belediye ve mücavir alan sınırları içinde belediyeler, belediye encümeni kararı ile; dışında valilikler, il idare kurulu kararı ile; 5 yıllık imar programlarında öncelik tanımak ve beldenin inkişaf ve ihtiyaç durumuna göre, yeterli miktarda arsayı, konut yapımına hazır bulunduracak şekilde düzenleme sahalarını tespit etmek ve uygulamasını yapmak mecburiyetindedir. Konut yapımına hazır arsa sayısının, bir önceki yıl verilen inşaat ruhsatından az olmamasına dikkat edilir. Belirlenen düzenleme sahası bir müstakil imar adasından daha küçük olamaz. Ancak, imar adasının büyük bir kısmının imar mevzuatına uygun bir şekilde teşekkül etmiş olması nedeniyle, yeniden düzenlemesine ihtiyaç bulunmaması ve diğer kısmında birkaç taşınmaz malın tevhid ve ifraz yoluyla imar plânı ve imar mevzuatına uygun imar parsellerinin elde edilmesinin mümkün olduğu hallerde, adanın geri kalan kadastro parselleri müstakil bir imar düzenlenmesine konu teşkil edebilir." kuralına, "İmar Parsellerinin Oluşturulması ve Dağıtımındaki Esaslar" başlıklı 10. maddesinde; "İmar parsellerinin oluşturulması ve dağıtımında aşağıdaki

esaslar dikkate alınır: a. Düzenlemeyle oluşacak imar parsellerinin mümkün mertebe aynı yerdeki veya yakınındaki eski parsellere tahsisi sağlanır. b. Plan ve mevzuata göre korunması mümkün olan yapıların tam ve hissesiz bir imar parseline intibak ettirilmesi sağlanır. c. Mal sahibine tahsis edilen miktarın bir imar parselinden küçük olması veya diğer teknik ve hukuki nedenlerle müstakil imar parseli verilmemesi halinde, imar parselasyon planları ve imar durumu belirlenmiş düzenleme alanlarında yapılacak binaların toplam inşaat alanı veya bağımsız bölüm adetleri belirtilen imar iddiaları veya parselleri, kat mülkiyetine esas olmak üzere hisselendirilebilir." kuralına yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Yukarıdaki hükümlerin birlikte değerlendirilmesinden; 3194 sayılı Kanunun 18. maddesi uyarınca yapılacak parselasyon işleminin ancak imar planına dayalı olarak yapılabileceği, 2981 sayılı Kanunun Ek 1. maddesinin ise; 3194 sayılı Kanunun 18. maddesi uyarınca yapılacak parselasyon işlemlerini tamamlayıcı nitelikte uygulama yapılmasına olanak sağladığı, bu maddenin amacının, 3194 sayılı Kanun uyarınca yapılan parselasyon işlemlerinin uygulanmasında problemlere neden olan özel parselasyona dayalı olarak veya hisse karşılığı satın alınan yerlere bir çözüm getirmek olduğu, 2981 sayılı Kanunun Ek 1. maddesinin 3194 sayılı Kanunun 18. maddesinden farklı olarak özel parselasyona dayalı satın alınan yerlerin müstakil tahsis edilmesi olanağını sağladığı anlaşılmaktadır.

2981 sayılı Kanunun Ek-1 hükmünün uygulanabilmesi için alanın "imar planı" kapsamında, başka bir ifadeyle imar hudutları içinde bulunması gerekmektedir. Bu açıdan bakıldığında, imar planı olan yerlerde bu maddenin uygulanma şartı, 3194 sayılı İmar Kanununun 18. maddesi gereğince arsa ve arazi düzenlemelerinin yapılmasıdır. Binalı veya binasız bu arsa ve arazilerden, maddede ifade edilen 3194 sayılı Kanunun yürürlüğünden önce, özel parselasyona dayalı veya hisse karşılığı satın alınan yerlerin bulunması halinde 3194 sayılı Kanunun 18. maddesiyle birlikte, anılan Ek-1 hükmünün uygulanması mümkün olup, imar parsellerine yapılacak tahsiste özel parselasyona dayalı ve hisse karşılığı satın alınan yerler dikkate alınarak arsa paylarını sahipleri adlarına re'sen tescil etme imkanı tanınmaktadır.

2981 sayılı Kanunun Ek-1 maddesi ve 3194 sayılı Kanunun 18. maddesi uyarınca tesis edilen dava konusu işlemin hukuka uygunluğuna ilişkin denetim; işlemin dayanak imar planına uygunluğu, parselasyon işleminin ve Ek-1 hükmünün amacına uygunluk, DOP hesabının mevzuata uygunluğu, tahsis ve dağıtım ilkelerine uygunluk gibi çok yönlü bir

incelemeyi gerektirdiğinden anılan hususlar aşağıda başlıklar altında değerlendirilmiştir.

Dava konusu işlemin dayanağı olan imar planına uygunluk bakımından değerlendirme:

Parselasyon işlemi, uygulama veya ıslah imar planının bir uygulaması niteliğinde olduğundan işlemin, dayanağı olan imar planına uygun olarak yapılmasının bir zorunluluk olduğu açıktır.

İdare mahkemesince yerinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi neticesinde düzenlenen raporda, dava konusu düzenlemenin, davalı idarece CD olarak sayısal ortamda sunulan 1/1000 ölçekli uygulama imar planına göre yapılmadığı, dava konusu işlemin 1999 yılında yapılan parselasyonun dayanağı olan imar planına göre yapıldığı, anılan planın ıslah imar planı niteliğinde olduğu, idare tarafından sunulan uygulama imar planı ile dava konusu işleme dayanak olarak alınan ıslah imar planı arasında park alanları, imar yolları ve konut alanlarının birçok noktada birbiriyle örtüşmediği, dava konusu işleme ilişkin parselasyon planında yol olarak gösterilen alanların sayısal imar planında kapanmış olduğu tespitlerine yer verilmiştir.

Uyuşmazlıkta, ıslah imar planına dayanan ikinci parselasyon işleminin iptaline yönelik mahkeme kararı uygulanırken yeni parselasyonun mer'i imar planı uyarınca tesis edileceği tabiidir. Diğer bir ifadeyle, yürürlükte olmayan imar planına dayanılarak uygulama yapılması mümkün değildir. Bu nedenle dava konusu parsellerin bulunduğu alanda yeni bir uygulama imar planı yapıldığı gözetilmeksizin parselasyon yapılmasına olanak bulunmamaktadır. Dava konusu parselasyon, yürürlükteki imar planına aykırı olarak yapıldığından bazı konut alanlarının yolda kalmış gibi görünmesine ve bazı imar yollarından parsel maliklerine tahsis yapılmasına neden olunduğu, bu durumun parselasyonun, dayanağı işleme aykırı olarak yapıldığı ve aynı zamanda tahsis ve dağıtım ilkelerine de aykırılık teşkil ettiği anlamına geldiği açıktır.

Düzenleme alanında kapanan yollardan ihdas edilerek belediye adına tahsis edilen parseller yönünden değerlendirme:

Parselasyon işlemi sonucunda iskana açılan alanlarda imar planı ile öngörülmüş olan park, otopark, yeşil saha ve umumi hizmet alanlarının karşılanması için, düzenlemeye giren kadastro parsellerinin mevzuatta öngörülen DOP oranına denk gelen miktarının bedelsiz olarak alınması mümkündür. Ancak, düzenleme sahasında, parselasyon işleminin dayanağı olan imar planı uyarınca kapanan yollar ve yeşil alanlar gibi umumi hizmet alanlarının bulunması halinde kamu alanlarına ayrılan yerler toplamından, kapanan yollar gibi alanların miktarı düşüldükten sonra, parsel

maliklerinden kalan miktarın alınması gerekir. Belediyenin bu usulle kendi adına parseller oluşturması ve şahıs arazilerinden daha fazla düzenleme ortaklık payı alması mümkün değildir.

Dava konusu parsellerin bulunduğu alanda yapılan ilk parselasyonun 281 ha'lık alanı kapsadığı, ikinci ve üçüncü parselasyonların ise 61 ha'lık, daha küçük bir alanda yapıldığı, ilk ve ikinci parselasyonlara karşı açılan davalarda verilen kararlar üzerine dava konusu işlemin tesis edildiği, görülmekte olan uyuşmazlığın konusu olan işlemin 61 ha'lık alana ilişkin olduğu gözetildiğinde bu davada yapılacak olan değerlendirmenin kalan 220 ha'lık alana yönelik olarak bir sonuç doğurmayacağı, yalnızca dava konusu düzenlemeye dahil edilen alan bakımından hukuki etki ve sonuçlarının olacağı açıktır.

Alanda yapılan ilk parselasyona ait düzenleme sahasının, çok büyük oranda dava konusu uygulamayı kapsadığı ve davalı idarenin hukuka aykırı olarak yaptığı işlemleri her aşamada geri alma veya iptal etme yetkisi ve imkanı bulunduğu göz önüne alındığında, ilk parselasyon kapsamında yapılan hukuka aykırılıkların en azından sonraki uygulamalarda kaldırılması gerektiği, anılan aykırılıkların sürdürülmesi halinde bu durumun sonraki idari işlemlerin de iptaline karar verilmesine yol açacağı tabiidir. Diğer bir deyişle, ilk işlemden itibaren süregelen hukuka aykırılıkların yeni idari işlemler tesis edilmek suretiyle meşrulaştırılması olanağı bulunmamaktadır.

Görülmekte olan uyuşmazlıkta ise 1993 yılında yapılan ilk parselasyondan kaynaklanan hukuka aykırılıkların devam ettiği, 1999 yılında yapılan uygulamanın iptaline ilişkin mahkeme kararın tamamen yerine getirilmediği ve dava konusu işlem ile yeni alanların yoldan ihdas edilerek DOP'tan düşülmeksizin belediye adına tescil edildiği görüldüğünden işlemde bu yönüyle hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Bununla birlikte, 3194 sayılı İmar Kanununun yukarıda anılan 18. maddesinin, 04/07/2019 tarih ve 7181 sayılı Kanunun 9. maddesi ile değişik 3. fıkrasının son cümlesinde "Kapanan imar ve kadastro yollarının öncelikle düzenleme ortaklık payına ayrılan toplam alandan düşülmesi esastır." hükmüne yer verilmekle kapanan kadastral yolların DOP'tan düşülmesine ilişkin ilkenin yasa hükmü haline getirildiği de görülmektedir.

Yoldan ihdas hususuna ilişkin değerlendirilmesi gereken diğer bir nokta da bir kısım yoldan ihdas alanının zaman içerisinde, belediye tarafından satılması nedeniyle iade edilmemesidir. Yoldan ihdas alanlarının DOP hesabına dahil edilmesi gereken alanlar olduğu, bu alanların DOP'a verilmemesi halinde tüm uygulamanın sakatlanacağı, DOP oranının yüksek çıkmasına sebep olan bu durumun parsel maliklerinden fazla kesinti

yapılmasına neden olması yanında belediye tarafından haksız kazanç elde edilmesi sonucuna yol açacağı gözetildiğinde, lehine ihdas yapılan tarafından elden çıkarılmış olsun ya da olmasın tüm yoldan ihdas alanlarının iade edilmesi ve bu alanların DOP hesabında kullanılması gerekmektedir. Aksi halde, hukuka aykırı olarak taşınmaz elde eden belediyelerin, kendi adına yaptığı bu tahsisleri, üçüncü kişilere satarak ileride işlemin iptaline karar verilmesi halinde yargı kararını uygulamaktan bağışık olmasının yolunun açılacağı izahtan varestedir.

DOP ve KOP'tan karşılanması gereken alanlar bakımından değerlendirme:

Düzenleme konusu işlem kapsamında, dört adet cami alanının, parsel maliki şahısların tescilli parsellerinden, bir adet ilkokulu alanının Valilik parselinden, bir adet temel eğitim alanının Valilik, Hazine ve Adana Büyükşehir Belediyesi parsellerinden, bir adet park ve trafo alanının davalı idare ve Adana Büyükşehir Belediyesi parsellinden, bir adet trafo alanının parsel maliki şahsın parselinden, bir adet trafo alanının TEDAŞ parselinden, bir adet sağlık alanının il özel idaresi parselinden karşılandığı, DOP ve KOP oranlarının %0 olarak hesaplandığı, toplamda 19.119 m^2'lik kamusal kullanıma ayrılan alanın davacı, il özel idaresi, şahıslar ve valilik taşınmazlarından karşılandığı, DOP veya KOP hesabına dahil edilmesi gereken alanlarda şahıslar ve kurumlar adına tahsisler yapılarak düzenleme ortaklık payı hesabı yapılmaktan kaçınıldığı anlaşılmıştır.

Düzenleme sahası içerisinde DOP ve KOP hesabına dahil edilmesi gereken yerlerin, bu şekilde değerlendirilmeyip imar parseli olarak şahıslara veya kurumlara tahsis edilmesi halinde DOP ve KOP hesabının hatalı olacağı, bu durumun ise düzenleme sahasındaki tüm parsel malikleri bakımından sonuç doğurur nitelikte olduğu, diğer bir deyişle genel nitelikte bir iptal sebebi olduğu, Bölge İdare Mahkemesi kararında yer verilen değerlendirmenin aksine yalnızca dava konusu edilen parseller bakımından kamusal kullanıma tahsis edilen alan olup olmadığına bakılmasının yeterli olmadığı, dava konusu parsellerde yapılan tahsisler tamamen tahsis ve dağıtım ilkelerine uygun olarak yapılmış olsa dahi DOP ve KOP hesabının hatalı olmasına yol açan bu durum dolayısıyla dava konusu işlemin hukuka aykırı hale geleceği, idarece yeniden yapılacak olan parselasyon işleminde bu hususların gözetilmesi gerektiği açıktır.

Her ne kadar Bölge İdare Mahkemesi kararında, DOP ve KOP hesabına dahil edilmesi gereken yerlerden yapılan tahsislerin hukuka uygun olmadığı gerekçesiyle iptal kararı verilmesi halinde DOP ve KOP oranının artacağı, bu durumun davacı aleyhine sonuç doğuracağı, bunun ise aleyhe

karar verme yasağı kapsamında olduğu değerlendirmesine yer verilerek DOP ve KOP hesabına dahil edilmesi gereken yerlerden yapılan tahsisler iptal sebebi olarak dikkate alınmamış ise de uyuşmazlıkta, davacının temel iddialarının, 1993 yılından itibaren yoldan ihdas suretiyle belediye adına tescil edilen alanların DOP'a iade edilmediği, ilk uygulama öncesindeki kök parsellere dönülmesi gerektiği halde dönülmediği ve DOP ve KOP hesabına dahil edilmesi gereken alanlarda hisse tahsisi yapıldığı, sonuç olarak DOP ve KOP hesabının hatalı olduğu noktasında yoğunlaştığı görülmektedir.

Bu durumda, dava konusu işlemde ilk düzenleme işleminden bugüne kadar iade edilmeyen toplam 11.524 m^2'lik yoldan ihdas alanı bulunduğu, DOP ve KOP parseli olarak hesaplanması gereken 19.119 m^2 alanın bu hesaplara dahil edilmediği, 1993 yılı uygulaması öncesindeki kadastral parsel alanlarına dönülerek işlem yapılması gerekirken yapılmadığı, tüm bu tespitler dikkate alındığından dava konusu düzenleme işleminde %0 oranında yapılan DOP ve KOP kesintisinin hatalı olduğu, uygulama kapsamındaki tüm parsel malikleri bakımından etkili sonuç doğuran ve genel bir iptal nedeni olan bu durumun, uygulamanın tümünü sakatladığı, dava konusu işlemin iptali üzerine davalı idarece kök parsellere dönüş yapılmasının yargı kararının yerine getirilmesi zorunluluğu kapsamında olduğu, alanda yeniden parselasyon yapılması halinde ise davacı dahil düzenleme sahasındaki tüm taşınmaz maliklerinden, ilk uygulama öncesi kadastral parsellere dönüldükten sonra yoldan ihdas alanları iade edilerek yeniden DOP ve KOP kesintisi yapılacağı, bu nedenle yeniden hesaplanacak olan DOP ve KOP oranları dolayısıyla aleyhe karar verme yasağına aykırı davranıldığından bahsedilemeyeceği sonucuna varılmıştır.

Diğer yandan, düzenleme sahasında yer alan … sayılı kök parsel üzerinde bulunan temel eğitim alanı kullanımına denk gelen alan özelinde yapılan incelemede, bu alanın ilk iki parselasyon işleminde DOP veya KOP hisselerinden karşılanmadığı (17/12/2003 tarih ve 25319 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 5006 sayılı İmar Kanunu ile İmar ve Gecekondu Mevzuatına Aykırı Yapılara Uygulanacak Bazı İşlemler ve 6785 Sayılı İmar Kanununun Bir Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun ile Milli Eğitim Bakanlığına bağlı ilk ve orta öğretim kurumlarının DOP'tan karşılanması gerektiği düzenlenmiş olup uyuşmazlıkta bahsi geçen temel eğitim alanının, 2003 yılı öncesinde KOP hesabına, 2003 sonrasında ise DOP hesabına dahil edilmesi gerekirken her ikisinin de yapılmadığı), ikinci uygulamanın iptali üzerine yapılan dava konusu parselasyonda da anılan temel eğitim alanının DOP'tan karşılanması

gerekirken karşılanmadığı, uyuşmazlık konusu işlem ile oluşan temel eğitim alanı kullanımlı … ada, … parsel sayılı taşınmazda Hazine taşınmazlarının hisselendirildiği görülmüştür.

Yukarıda bahsedildiği gibi, düzenlemeye giren taşınmazların imara elverişli parseller olarak tahsis edilmesi gerekirken DOP'tan karşılanması gereken alanlarda tahsis yapılmasının uygun olmadığı tabiidir. Davacı Hazine tarafından dava konusu işlemin iptali istemiyle farklı parsellere yönelik olarak açılan çok sayıda davada verilen ve Dairemizce temyiz incelemesine tabi tutulan bölge idare mahkemesi kararlarında, davacı Hazine adına yapılan tahsislerin yalnızca … ada, … parsel sayılı taşınmaza ilişkin kısmı yönünden hukuka aykırı olduğu, konut kullanımında kalan parsellerden yapılan tahsisler bakımından hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesine yer verilmiş ise de yukarıda yapılan değerlendirmelerden ayrı düşünülmesi mümkün olmayan … ada, … parsel sayılı taşınmazdan yapılan tahsislerin de DOP oranının hatalı olarak hesaplanmasına yol açtığı, DOP kesintisinin hatalı olarak yapılmasının ise düzenleme sahasındaki tüm parseller yönünden etkili sonuçları olduğu açık olduğundan dava konusu edilen parsellerin bir kısmı yönünden davanın reddine bir kısmı yönünden ise dava konusu işlemin iptaline karar verilmesi olanağı bulunmamaktadır. Keza DOP hesabının hatalı yapılması, genel bir iptal sebebi niteliğinde olduğundan dava konusu işlemi tamamen hukuka aykırı hale getirmektedir.

Tahsis ve dağıtım ilkeleri bakımından değerlendirme:

Yukarıda anılan yasa ve yönetmelik hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden, parselasyon işlemiyle amaçlananın; imar planına uygun yapı yapmaya elverişli imar parseli oluşturmak ve yol, yeşil alan gibi kamu alanlarının imar parsellerinde oluşan değer artışı karşılığında düzenlemeye giren parsel maliklerinden bedelsiz olarak alınarak kamunun eline geçmesinin sağlamak olduğu anlaşılmakta ve parselasyon işlemleri sırasında, taşınmaz malikinin eski yerinin yol, yeşil alan vb. gibi kullanım alanlarında kalması nedeniyle eski yerinden imar parseli tahsis edilme imkanının bulunmadığı hallerde, eski yerinin yakınındaki eşdeğer imar parsellerinden tahsis yapılması gerekmektedir.

Dava konusu taşınmazların bulunduğu alanda 1993 yılında yapılan parselasyonda davacı Hazinenin … parsel sayılı taşınmazdaki 5.828 m^2'lik hak edişin 74 ayrı parselden, … parsel sayılı taşınmazdaki 4.090 m^2'lik hak edişinin ise 34 ayrı parselden yapıldığı, Adana Valiliğinin hissedar olduğu … parsel sayılı taşınmazdan gelen hak edişinin bir adet parselden, … sayılı parselden gelen hak edişinin ise iki adet parselden tahsis edildiği, Hazine adına toplamda 110 ayrı parselden tahsis yapıldığı, bu parsellerden bir

kısmının zaman içerisinde satılması nedeniyle kalan 89 adet Hazine parselinin dava konusu uygulamaya dahil edildiği, bakılan davanın konusunu oluşturan işlemde davacı taşınmazları bakımından önceki parselasyonlarda yapılan tahsislerin çok büyük oranda korunduğu, tahsislerin çok büyük çoğunluğunun ilk düzenlemeye esas kök parsel dışından yapıldığı görülmektedir.

Bu durumda, davacı Hazine hak edişlerinin, taşınmazların küçük ve çok sayıda hisselere bölünerek tahsis edilmesi, bu tahsisler nedeniyle davacı taşınmazlarının kullanılmasının güçleşmesinin yanı sıra küçülen hisseler nedeniyle davacı taşınmazlarında değer kaybına neden olunması, tahsislerin çok büyük çoğunluğunun ilk düzenleme öncesindeki kök parsel dışından yapılması nedeniyle dava konusu parselasyonda, yerinden (veya mümkün olan en yakın yerden) tahsise ilişkin dağıtım ilkesine de aykırı davranıldığı anlaşılmıştır.

Bununla beraber, temyize konu bölge idare mahkemesi kararında, davacı Hazinenin zeminde fiili kullanımı bulunmaması nedeniyle hisselerinin kök parsel dışından ve parçalı olarak tahsis edilmesinde hukuka aykırı yan bulunmadığı gerekçesine yer verilmiş ise de dava konusu düzenlemenin, 3194 sayılı Kanunun 18. maddesi ile 2981 sayılı Kanunun Ek-1 hükmü birlikte uygulanarak yapıldığı gözetildiğinde, davacı Hazine adına, yer yer 1 m^2, 2 m^2, 3 m^2 gibi tahsis alanlarını da içerecek şekilde, çok küçük ve çok hisseli tahsis yapılmasının 2981 sayılı Kanunun ve Ek-1 maddesinin amaçlarına aykırı olduğu, bu tahsislerin tek başına davacının zeminde fiili kullanımı bulunmaması durumuyla açıklanmasının mümkün olmadığı, uygulama kapsamındaki şahıs parsellerinden bir farkı bulunmayan Hazineye ait taşınmazların da imara elverişli parseller olarak tahsis edilmesi gerektiği, davacı Hazineye daha bütüncül ve imara elverişli parsel tahsisi yapılması mümkün iken yapılmadığı görüldüğünden dava konusu işlemde bu yönüyle de hukuka uyarlık bulunmadığı değerlendirilmiştir.

Sonuç olarak, düzenleme alanında kapanan yollardan ihdas edilerek belediye adına yapılan tahsisler ile DOP ve KOP'tan karşılanması gereken alanların bu hesaplara dahil edilmemesi nedeniyle DOP hesabının hatalı yapıldığı, ikinci uygulamanın iptali istemiyle açılan davada verilen iptal kararı üzerine mahkeme kararının uygulanması amacıyla tesis edilen dava konusu işlemde iptal kararının gereklerinin tam olarak yerine getirilmediği, dava konusu işlemin, dayanağı olan imar planına aykırı olduğu ve işlemde tahsis ve dağıtım ilkelerine uyulmadığı sonuçlarına varıldığından tümünde hukuka uyarlık bulunmadığı anlaşılan dava konusu işlemin iptaline karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

Bu itibarla, davanın reddine ilişkin temyize konu Bölge İdare Mahkemesi İdari Dava Dairesi kararında isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. 2577 sayılı Kanunun 49. maddesine uygun bulunan davacının temyiz isteminin kabulüne,

2. Dava konusu işlemin iptali yolundaki İdare Mahkemesi kararına yönelik olarak davacı tarafından yapılan istinaf başvurusunun gerekçeli olarak reddi, davalı idare tarafından yapılan istinaf başvurusunun kabulü ile anılan kararının kaldırılarak yukarıda özetlenen gerekçeyle davanın reddi yolundaki temyize konu Konya Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesince verilen 05/12/2019 tarih ve E:2019/1060, K:2019/2101 sayılı kararın **BOZULMASINA,**

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Bölge İdare Mahkemesi İdari Dava Dairesine gönderilmesine, 08/03/2021 tarihinde, kesin olarak, oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
ALTINCI DAİRE
Esas No : 2016/9143
Karar No : 2021/4975

Anahtar Kelimeler : -Tazminat,
-Yıkım Kararı,
-İlliyet Bağı

Özeti : Maddi zararın tazminine karar verilebilmesi için olası zararın yeterli olmadığı, meydana gelmiş gerçek bir zararın bulunması gerektiği, manevi tazminata hükmedilebilmesi için idarenin ağır hizmet kusurunun bulunması şartının aranmayacağı, kusur bakımından hizmet kusurunun varlığının yeterli olduğu, maddi ve manevi tazminata ilişkin gerçekleşip gerçekleşmediği hususu gözetilerek karar verilmesi gerektiği hakkında.

TEMYİZ EDENLER : 1- (DAVACI) …
VEKİLİ : Av. …
2- (DAVALI) Buca Belediye Başkanlığı
VEKİLİ : Av. …

KARŞI TARAF : **1- (DAVALI)** Buca Belediye Başkanlığı
2- (DAVACI) …

İSTEMİN ÖZETİ : İzmir 3. İdare Mahkemesince verilen 27/11/2013 tarihli, E:2012/2067, K:2013/1921 sayılı kararın, usul ve hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

DAVALININ SAVUNMASININ ÖZETİ : Temyiz edilen kararın redde yönelik kısmında bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, davacının temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

DAVACININ SAVUNMASININ ÖZETİ : Savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ BÜŞRA BAHADIR'IN DÜŞÜNCESİ: İdarenin tazmin yükümlülüğü bulunmasının şartlarından birisi, gerçek bir zararın oluşmuş olmasıdır. Uyuşmazlıkta, taşınmaza ilişkin yıkım kararının uygulanıp uygulanmadığının tespit edilebilmesi için yapılan Dairemizin 24/12/2020 tarih ve E:2016/9143 sayılı ara kararına davalı idare tarafından verilen 05/03/2021 tarihli cevapta; davacı yapısının yıkımına ilişkin 22/03/2011 tarih ve 2011/685 sayılı belediye encümeni kararının tatbik edilmediği, davacı yapısının ruhsata bağlandığı ve 22/04/2014 tarih ve 1919 sayılı yapı kullanma izninin verildiğinin bildirildiği görülmektedir. Bu durumda davacının yıkım kararının uygulanmasından kaynaklanan bir zararının oluşmadığı, İdare Mahkemesince, gerçekleşmemiş olan yıkım kararına dayanılarak hesaplaması yapılan zararın, olası zarar niteliğinde olduğu açık olup bu şekilde hesaplanan zarardan idarenin tazminle mükellef tutulması hukuken olanaklı bulunmamaktadır.

Bununla birlikte, İdare Mahkemesince, uyuşmazlık hakkında karar verilebilmesi için davacının, bina yıkım masrafları ve binanın metre kare birim fiyatı üzerinden tespit edilen değeri dışında, gerçekleşmiş herhangi bir zararı olup olmadığı, bu zarar ile idarenin işlem ve eylemleri arasında illiyet bağı bulunup bulunmadığı hususu araştırılarak ve idarece tazmin edilmesi gerekli maddi zarar bulunduğunun tespit edilmesi halinde idarenin hizmet kusurunun manevi tazminat hükmedilmesine ilişkin kusur bakımından da yeterli olduğu, manevi tazminata hükmedilebilmesi için idarenin ağır hizmet kusurunun olması şartının aranmayacağı, manevi tazminatın, ilgilinin davalı yönetimin hukuka aykırı olan eylem ve/veya işlemi nedeniyle duyduğu elem ve üzüntüyü sebepsiz zenginleşmeye yol açmayacak biçimde karşılayan hukuki bir tatmin aracı olduğu hususu da gözetilerek karar verilmesi gerekirken eksik incelemeye dayalı olarak verilen temyize konu kararın bozulmasına karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava, İzmir ili, Buca ilçesi, Barış Mahallesi, … ada, … parsel sayılı taşınmaz üzerinde inşa edilen yapının, yapı ruhsatının iptal edilmesi üzerine ruhsatsız duruma düştüğünden bahisle, yıktırılmasına ilişkin 22/03/2011 tarih ve 2011/685 sayılı belediye encümeni kararı nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen 300.000,00-TL maddi ve 25.000,00-TL manevi zararın tazmini istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince, yerinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi neticesinde düzenlenen rapor ve dosyanın birlikte incelenmesinden; davalı idarece hukuka aykırı şekilde verildiği sabit olan yapı ruhsatına dayalı olarak yapılan binaya yapı kullanma izni verildiği, ruhsata güvenerek söz konusu daireyi satın alan davacının herhangi bir kusurunun bulunmadığı, hukuka aykırı şekilde düzenlenen yapı ruhsatının iptal edilip yapının yıkımına karar verilmesi nedeniyle davacının uğrayacağı maddi zararın hizmet kusuru bulunan davalı idarece davacıya ödenmesi gerektiği, yıkılmasına karar verilen bina bölümünün, yıkımının gerçekleştirilmesi halinde, yıkımdan arta kalan bina kitlesinin muhafazasının statik ve teknik açıdan mümkün görünmediği, bu nedenle, binanın yıkımı halinde elde edilecek hurda bedeli düşüldükten sonra hesaplanan yıkım masrafları ile binanın metre kare birim fiyatı üzerinden tespit edilen değerinden amortisman bedeli düşüldükten sonra elde edilen tutarın davacıya ödenmesi gerektiği, öte yandan davacı lehine manevi tazminata hükmedilebilmesi için kişinin fizik yapısını zedeleyen, yaşama ve kazanma gücünün azalması sonucunu doğuran olayların meydana gelmesi ve idarenin hukuka aykırı bir işlem veya eylemi sonucunda ağır bir elem ve üzüntünün duyulmuş olması veya şeref ve haysiyetinin rencide edilmiş bulunması ve idarenin ağır hizmet kusuru olması gerektiği, olayda ise manevi tazminatın şartlarının oluşmadığı sonucuna ulaşıldığından davacının maddi tazminat isteminin 67.826,00-TL'lik kısmının kabulüne, maddi tazminat isteminin kalan kısmı ile manevi tazminat istemi yönünden davanın reddine karar verilmiş, bu kararın davanın reddine yönelik kısmı davacı tarafından, maddi tazminat isteminin kısmen kabulüne yönelik kısmı davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

Anayasanın 125. maddesinin son fıkrasında, "İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür." hükmü düzenlenmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 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.

3194 sayılı İmar Kanununun "Yapı ruhsatiyesi" başlıklı 21. maddesinde: "Bu Kanunun kapsamına giren bütün yapılar için 26'ncı maddede belirtilen istisna dışında belediye veya valiliklerden yapı ruhsatiyesi alınması mecburidir. Ruhsat alınmış yapılarda herhangi bir değişiklik yapılması da yeniden ruhsat alınmasına bağlıdır. Bu durumda; bağımsız bölümlerin brüt alanı artmıyorsa ve nitelik değişmiyorsa ruhsat, hiçbir vergi, resim ve harca tabi olmaz. Ancak; derz, iç ve dış sıva, boya, badana, oluk, dere, doğrama, döşeme ve tavan kaplamaları, elektrik ve sıhhi tesisat tamirleri ile çatı onarımı ve kiremit aktarılması ve yönetmeliğe uygun olarak mahallin hususiyetine göre belediyelerce hazırlanacak imar yönetmeliklerinde belirtilecek taşıyıcı unsuru etkilemeyen diğer tadilatlar ve tamiratlar ruhsata tabi değildir. Belediyeler veya valilikler mahallin ve çevrenin özelliklerine göre yapılar arasında uyum sağlamak, güzel bir görünüm elde etmek amacıyla dış cephe boya ve kaplamaları ile çatının malzemesini ve rengini tayin etmeye yetkilidir. Bu Kanunun yürürlüğe girmesinden önce yapılmış olan yapılar da bu hükme tabidir." düzenlemesine yer verilmiştir.

Yukarıda yer verilen mevzuat hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden; idarenin sorumluluğu Anayasal bir prensibe dayandığı görülmektedir. Ancak, Anayasada idarenin sorumluluğunun hangi esaslara göre belirleneceği belirtilmemiş, bu meselenin halli doktrin ve yargı kararlarına bırakılmış olup olayın özelliğine göre idarenin sorumluluğu, hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk ilkelerine göre değerlendirilmektedir. İster hizmet kusuru, ister kusursuz sorumluluk ilkelerine dayandırılsın, genel olarak idarenin tazmin borcunun doğabilmesi için bir zararın mevcudiyeti, zararla eylem arasında illiyet bağının bulunması zorunludur.

Belirtilen bu sorumluluk türlerinden idare hukuku öğretisinde hizmet kusuru olarak adlandırılan ve kusur esasına dayanan idari sorumluluk, idari hizmetin kuruluş ve işleyişinden kaynaklanır. 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.

Hizmet kusuru, idari bir işlem veya eylemden doğabileceği gibi, idarenin eksik işlemesinden, dikkatsizliğinden, tedbirsizliğinden, ihmalinden, yasal görevlerin beklendiği ya da gerektiği gibi yerine getirilmemiş olmasından da kaynaklanabilir. Kamu idareleri, yapmakla yükümlü oldukları kamu hizmetlerini yürütürken hizmetin işleyişini sürekli olarak denetlemek ve hizmetin ifası esnasında gerekli önlemleri almakla yükümlüdürler. İdarenin bu yükümlülüğü yerine getirmemesi nedeniyle hizmetin kötü veya geç işlemesi veyahut gereği gibi işlememesi ve bu yüzden zarara neden olunması halinde bu zararın hizmet kusuru kriterlerine göre tazmin sorumluluğunun idareye yüklenebileceği, bireylerin uğradıkları özel nitelikteki zararların, idari faaliyet ile zarar arasında nedensellik bağının bulunması koşuluyla tazmin edilebileceği idare hukukunun genel ilkelerindendir.

Manevi tazminat ise maddi tazminat gibi bir tazmin aracı olmayıp ilgilinin davalı yönetimin hukuka aykırı olan eylem ve/veya işlemi nedeniyle duyduğu elem ve üzüntüyü sebepsiz zenginleşmeye yol açmayacak biçimde kısmen de olsa hafifletmeyi amaçlayan bir tatmin aracıdır.

Dosyanın incelenmesinden; dava konusu parsel üzerinde inşa edilen yapıya ilişkin 25/03/2004 tarih ve 270 sayılı yapı ruhsatının iptali istemiyle komşu parsel malikince açılan davada, dava konusu taşınmaz ile komşu olan ve ayrık nizam yapılaşma düzeni içerisinde ikiz nizam imar durumu verilen iki parselden komşu parselde ön bahçe mesafesinin 1/1000 ölçekli uygulama imar planına uygun biçimde 5 metre olarak belirlendiği, davacı parseline ilişkin yapı ruhsatında ise ön bahçe mesafesinin 3 metre olduğu, bu nedenle, uygulama imar planına aykırı olarak ruhsatlandırılan davacı yapısına ilişkin 25/03/2004 tarih ve 270 sayılı yapı ruhsatının hukuka aykırı olduğu sonucuna varıldığı gerekçesiyle İzmir 2. İdare Mahkemesinin 07/12/2004 tarih ve E:2004/232,K:2004/1603 sayılı kararıyla iptaline karar verildiği, anılan kararın onanarak kesinleştiği, bahsi geçen mahkeme kararının uygulanması amacıyla 25/03/2004 tarih ve 270 sayılı yapı ruhsatının davalı idarenin 26/11/2010 tarih ve 7090 sayılı işlemiyle iptal edildiği, yapı ruhsatının iptaline ilişkin bu işlemin iptali istemiyle açılan davada ise idarenin yargı kararını uygulamada takdir yetkisi bulunmadığı, dava konusu edilen işlemin kesinleşen yargı kararına dayandığı sonucuna varıldığı gerekçesiyle İzmir 2. İdare Mahkemesinin 05/04/2012 tarih ve E:2011/179, K:2012/583 sayılı kararıyla davanın reddine karar verildiği ve kararın onanarak kesinleştiği, daha sonra Buca Belediye Encümeninin 22/03/2011 tarih ve 2011/685 sayılı kararı ile dava konusu yapının yıkımına karar verilmesi üzerine, yapı ruhsatının iptal edilmesine ilişkin

işlem ve yıkım kararı nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen 300.000,00-TL maddi, 25.000,00-TL manevi zararın tazmini istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

İdarenin tazmin yükümlülüğü bulunmasının şartlarından birisi, gerçek bir zararın oluşmuş olmasıdır. Uyuşmazlıkta, taşınmaza ilişkin yıkım kararının uygulanıp uygulanmadığının tespit edilebilmesi için verilen Dairemizin 24/12/2020 tarih ve E:2016/9143 sayılı ara kararına davalı idare tarafından verilen 05/03/2021 tarihli cevapta; davacı yapısının yıkımına ilişkin 22/03/2011 tarih ve 2011/685 sayılı belediye encümeni kararının tatbik edilmediği, davacı yapısının ruhsata bağlandığı ve 22/04/2014 tarih ve 1919 sayılı yapı kullanma izninin verildiğinin bildirildiği görülmektedir. Bu durumda, yıkım kararı uygulanmadığından davacının yıkım kararından kaynaklanan bir zararının oluşmadığı, İdare Mahkemesince, gerçekleşmemiş olan yıkım kararına dayanılarak hesaplaması yapılan zararın, olası zarar niteliğinde olduğu açık olup bu şekilde hesaplanan zarardan idarenin tazminle mükellef tutulması hukuken olanaklı bulunmamaktadır.

Bununla birlikte, İdare Mahkemesince, uyuşmazlık hakkında karar verilebilmesi için davacının, gerçekleşmiş herhangi bir zararı olup olmadığı, bu zarar ile idarenin işlem ve eylemleri arasında illiyet bağı bulunup bulunmadığı hususu araştırılarak ve idarece tazmin edilmesi gerekli maddi zarar bulunduğunun tespit edilmesi halinde idarenin hizmet kusurunun manevi tazminat hükmedilmesine ilişkin kusur bakımından da yeterli olduğu, manevi tazminata hükmedilebilmesi için idarenin ağır hizmet kusurunun olması şartının aranmayacağı, ancak manevi tazminata ilişkin olarak yukarıda belirtilen koşulların gerçekleşmiş olması gerektiği hususu da gözetilerek karar verilmesi gerekirken eksik incelemeye dayalı olarak verilen temyize konu kararda isabet bulunmamıştır.

Açıklanan nedenlerle, İzmir 3. İdare Mahkemesince verilen 27/11/2013 tarihli, E:2012/2067, K:2013/1921 sayılı kararın **BOZULMASINA,** dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 gün içinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere 05/04/2021 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
ALTINCI DAİRE
Esas No : 2020/11394
Karar No : 2021/5230

Anahtar Kelimeler : -Çevresel Etki Değerlendirmesi,
-Büyük Ova Koruma Alanı,
-Tarım Arazileri

Özeti : Mutlak tarım arazileri, özel ürün arazileri, dikili tarım arazileri ve sulu tarım arazileri ile Büyük Ova Koruma Alanı ilan edilen alanlardaki tarım arazilerinin amacı dışında kullanılamayacağı, ancak 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu'nda belirtilen şartlar dahilinde tarım dışı amaçla kullanımına izin verilebileceği, öte yandan, 2872 sayılı Çevre Kanunu uyarınca, ÇED Olumlu veya ÇED Gerekli Değildir kararı alınmadıkça projeyle ilgili gerekli olan izinlerin verilemeyeceği, fakat bu karar alınmadan izinle ilgili başvuruların yapılabileceği hakkında.

TEMYİZ EDENLER: 1- (DAVALI) **:** Eskişehir Valiliği
VEKİLİ **:** Av. …
2- MÜDAHİL (DAVALI YANINDA): … İnşaat Madencilik Enerji Üretim San. ve Tic. A.Ş.
VEKİLİ **:** Av. …
KARŞI TARAF (DAVACI) : Eskişehir Büyükşehir Belediye Başkanlığı
VEKİLİ **:** Av. …
İSTEMİN KONUSU **:** Eskişehir 2. İdare Mahkemesinin 26/11/2020 tarih ve E:2019/551, K:2020/927 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.
YARGILAMA SÜRECİ :
Dava Konusu İstem: Eskişehir İli, Alpu İlçesi, Esence Mahallesi mevkiinde davalı yanında müdahil tarafından yapılması planlanan "… Ruhsat Nolu Altın-Gümüş Ocağı" projesi ile ilgili olarak Eskişehir Valiliği Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğünce verilen 22/07/2019 tarih ve E-2019119 sayılı "Çevresel Etki Değerlendirmesi (ÇED) Gerekli Değildir" kararının iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Temyize konu kararda; uyuşmazlığın çözümü amacıyla çevre mühendisi, jeoloji mühendisi, maden mühendisi, ziraat mühendisi ve harita mühendisinden oluşan bilirkişi heyetiyle yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen bilirkişi raporunda özetle; Geomatik/Harita Mühendisliği Yönünden Yapılan Değerlendirmede; keşif sırasında kontrol amaçlı 201802098 nolu sahaya ait ruhsat alanı içinde 4 noktada (N1, N2, N3 ve N4) el GPS'i ile koordinat ölçümü yapıldığı, bu noktalardan N1 ve N2 nolu noktalar ÇED alanı içinden, N3 ve N4 nolu noktalar ise ÇED alanı dışından seçildiği, N2 nolu nokta, toprak numunesi alınan noktanın konumunu gösterdiği, ÇED alanının batı sınırından yaklaşık 195 m uzaklıktaki N3 nolu noktanın civarında bulunan sazlıklar ve söğüt ağaçlarının (ruhsat alanında) bu bölgede su varlığının bir göstergesi olabileceği, sahaya ait ÇED alanı, stok alanı, pasa alanı, şantiye alanı ve bitkisel toprak depolama alanı koordinatları ile arazide keşif sırasında ölçülen GPS noktaları (N1, N2, N3, N4) birlikte Google Earth uydu görüntüsü üzerine yerleştirildiği, ayrıca Eskişehir Kültür Varlıklarını Koruma Bölge Kurulunun 20/04/2016 tarih ve 4040 sayılı kararı ekinde verilen Tescilli Darören Höyük'ünün de gösterildiği, höyüğün, ÇED alanına yaklaşık 1603 m, pasa alanına yaklaşık 1067 m ve şantiye alanına yaklaşık 1280 m uzaklıkta olduğu, geniş bir alanı (1979.67 hektar) kaplayan ruhsat alanının şekil 1.2'de gösterilmediği, ancak ÇED alanı, stok alanı, pasa alanı, şantiye alanı, bitkisel toprak depolama alanının, arazide keşif sırasında ölçülen GPS noktaları (N1, N2, N3, N4) ve Tescilli Darören Höyük'ün ruhsat alanı içinde kaldığı, Jeoloji Mühendisliği Yönünden Yapılan Değerlendirmede; proje tanıtım dosyasında (PTD) işletme süreci hakkında çok yüzeysel bilgiler verildiği, bu tip büyük işletmelerde detaylı arazi incelemeleri, arazi ve laboratuvar deneyleri gerekli olduğu, açık ocak işletmelerinde, üretime başlanmadan önce, muhakkak ruhsat sahasının, hem arazi incelenmeleri hem de laboratuvar deneyleri destekli, detaylı olarak hidrolojik ve hidrojeolojik açıdan ele alınması gerektiği, ocak ve pasa alanında, yağışlar sonucu yüzey suyuyla, alt kotlarda yer alan ekili arazilerin etkilenme ihtimalinin bulunduğu, özellikle patlatmayla açılacak olan ocak alanında tabanda yer alan konglomera biriminde kırık ve çatlakların genişlemesi sonucu yeraltı suyunun kirlenme olasılığının bulunduğu, ocak alanında yeraltı suyunun mevcut olduğu, ocak alanı yakınındaki tarlalarda sulama amaçlı su kuyularının bulunduğu, ocak tasarımı yapılırken, sondaj loglarının jeoteknik değerlendirmesi yapılması ve ocağın yer aldığı kaya kütlelerinin RMR değerleri ve süreksizlik yönelimlerinin belirlenmesi gerektiği, bu tespitlere göre basamak sayısına, basamak geometrisine, ocak

genişleme geometrisine ve bunun gibi ocak tasarımıyla ilgili unsurlara karar verilmesi gerektiği, pasa alanı yüzölçümünün 12 sene işletilecek ocaktan çıkacak pasa miktarını karşılayacak kapasitede olmadığı, pasa alanının da, erozyon, su drenajı ve şev duraylılığı açısından detaylı bir tasarımı yapılması gerektiği, pasa alanının 50 m yakınındaki Uyuzhamam mahallesi su deposunun tehdit altında olduğu, pasa malzemede meydana gelebilecek toprak kayması veya kirli su sızıntısının su deposuna zarar verme ihtimalinin bulunduğu, maden mühendisliği yönünden yapılan değerlendirmede; proje sahasında yapılan incelemede henüz herhangi bir cevher üretim faaliyetinin olmadığının görüldüğü, bu zamana kadar sahada sadece arama amaçlı sondajların yapıldığı bilgisinin alındığı ve saha incelemesinde tamamlanmış sondaj noktalarının uygun bir şekilde kapatıldığının (mühürlendiği) görüldüğü, PTD'de 22.743.000 ton görünür rezerv olduğu ve yıllık 2.000.000 ton üretim ile madenin 12 yıl ömrünün belirlendiğinin ifade edildiği, sahada tamamlanmış olan sondajlardan elde edilen ön jeolojik bilgiler ile bu miktarın belirlenmiş olduğunun anlaşıldığı, zira sondajlardan alınan örnekler üzerinde analizlerin sürdüğü, değerli mineralin ekonomik olup olmadığı konusunda tam bir fizibilite yapma aşamasına henüz gelinmediği bilgisinin alındığı, dolayısıyla PTD'de üretim ile ilgili verilen tüm rakamların sadece birer öngörüden oluştuğu, bu rakamların tam fizibilite aşamasında kesinleştirileceği, mevcut bilgiler doğrultusunda yapılacak olan ön fizibilite değerlendirilmesi sonucunda nicelik ve nitelik olarak umut vadeden bir cevher oluşumunun kesinleştirilmesi halinde cevherin üretimine yönelik daha ayrıntılı çalışmalara, dolayısıyla daha fazla sondajın yapılmasına ihtiyaç duyulacağı, sonuç olarak, sahada henüz bir üretim faaliyeti olmadığı, şu ana kadar yapılmakta olan arama çalışmalarının da madencilik bilimine uygun şekilde yapıldığının anlaşıldığı, ziraat mühendisliği yönünden yapılan değerlendirmede; işletme bölgesi ile sondajlama çalışması yapılan arazi arasındaki mesafenin çok uzun ve aradaki alanın çok farklı özelliklerde tarım arazileri ile kaplı olduğu, sondajlama çalışmasının yapıldığı bölgenin, tarımsal faaliyetlerin yürütüldüğü, çanak görünümlü, DSİ kuyu işaretlerinin yer aldığı ve IV., VI. sınıf arazilerden oluşan kuru ve sulu koşullarda tarımın yapılan bir alan olduğu ve doğu tarafında taban arazi ile birleştiği, alanın büyük ova içerisinde olduğu, çalışma alanının mer'a ve orman alanı olduğunun keşif zamanında belirtildiği, en önemli ve üzerinde durulması gereken konunun, alanın içindeki DSİ'ye ait kuyuların varlığı ile arazi çalışmasında gözlemlenen sondaj ile çıkartılan su ile yapılan sulu tarım faaliyeti olduğu, arazide ayrıca doğal olarak suların depolandığı alanların da, çevresinde yetişen yoğun bitki

örtüsü ile birlikte gözlemlendiği, büyük bir alanda yayılım gösteren çalışma alanında yer yer tabii ki daha iyi toprak ve arazi özelliklerine sahip daha küçük boyutlarda III. sınıf arazilerin de mevcut olduğu, alan içerisinde gözlenen mer'a arazileri, iyi cins merâ bitkilerinin çeşit ve oranı %25'den az olduğu için zayıf mer'a olarak değerlendirildiği, PTD'de toprak ve arazilerin özelliklerinin böyle bir çalışma için çok yetersiz bir şekilde yer aldığı, ÇED çalışmalarının en önemli iki bileşeninin toprak ve arazi olduğu, bunların özelliklerinin (eğim, derinlik, taşlılık, EC, PH, organic madde, tekstür, kireç, hidrolik iletkenlik, permeabilite, saturasyon, verimlilik analizleri ve daha birçok önemli fiziksel, kimyasal, biyolojik özellikler) detaylı olarak araştırılması gerektiği, çevre mühendisliği yönünden yapılan değerlendirmede; PTD'de cevherin yeraltından çıkarılmasından sonra yapılması gereken işletme akışı ve akım şemasının bulunmadığı, maden işletmesi sırasında kullanılacak yol güzergahlarının ve bu yolların durumunun PTD'de verilmediği, 160 seferin yaklaşık 5 dakikada bir kamyon geçişi anlamına geldiği, bu nedenle, taşımanın önemli aşamalarından birisi olduğu, kullanılacak olan yolun bölgedeki diğer paydaşlar ile paylaşılıp paylaşılmayacağının belirtilmediği, madenin çıkarılacağı alanda kaç adet tarla olduğu ve bu tarlalardan elde edilen ürünlerin ne olduğunun PTD'de yer almadığı, PTD'de ruhsat alanında keson, derin, artezyen vb. kuyu bulunmadığı belirtilse de, keşif sırasında DSİ'ye ait kuyuların olduğunun görüldüğü, yeraltı suyu proje bölgesi içindeki ve civarındaki tarlalarda tarımsal faaliyetlerde kullanıldığı, proje alanının hemen yanında yoğun tarımsal faaliyetin yürütüldüğü, ancak tarımsal faaliyetin boyutunun PTD'de yer almadığı, her türlü riskin yüksek olduğu, uzun süreli ve yüksek getirili bir yatırım süreci planlanırken "cevher satışının dikkate alınmadığını" düşünmenin doğru olmayacağı, bu nedenle, en azından maden ruhsat sahası içinde zenginleştirme yapılıp yapılmayacağının beyan edilmesinin de ticari bir kaygı oluşturmaması ve cevher zenginleştirme ruhsat sahası içinde yapılacak ise bu durumun beyan edilmesi gerektiği, her iki durumun da çevresel etki açısından bilinmesinin önemli olduğu, kaldı ki çıkarılan madenin hiçbir işlem yapılmasa bile depolanacağı korumalı bölgenin de projenin bir parçası olduğu, ayrıca proje alanının, Alpu Ovasının içinde olduğu, projenin her ne kadar küçük bir alanda yapılacağı beyan edilmiş olsa da, bu faaliyetten etkilenecek çevre/ekosistemin büyük olduğu ve çevresel hassasiyetlerinin olduğu, PTD'de Alpu Ovası ve tarımsal kullanımı ve önemi açısından bir incelemeye rastlanılmadığı, Resmi Gazete'de yakın geçmişte yayımlanmış olan Büyük ovaların korunması ile ilgili iki adet Bakanlar Kurulu kararının

mevcut olduğu, 21/01/2017 tarih ve 29955 mükerrer sayılı Resmi Gazetede, Bazı Ovaların Büyük Ova Koruma Alanı olarak belirlenerek, 49 ilde 141 ovanın koruma kararının yayımlandığı, 02/06/2017 tarih ve 30084 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Bakanlar Kurulu kararıyla 8 ilde 51 ovanın daha listeye ilave edildiği, bu ovaların "tarımsal sit" olarak ilan edildiği ve koruma altına alındığı, Eskişehir Alpu Ovasının bu kapsamda yer aldığı, Alpu Ovasının jeolojik ve tarımsal özellikleri nedeni ile zaman içinde buğday, arpa, nohut, yulaf, şekerpancarı üretimi ve hayvancılık yapılan bir bölgenin gelişmesinin sağlandığı, dava konusu projenin yeraltı suyu, toprak ve hava kirliliği potansiyeli nedeniyle Alpu Ovası için bir risk kaynağı olduğu, PTD'de bu konunun irdelenmiş olmamasının eksiklik olduğu, PTD'de arkeolojik alanın olmadığının beyan edildiği, proje alanı dışında, ruhsat sahası içinde kalan arkeolojik sit alanının olduğu, bu nedenle, PTD'de böyle bir alan olduğu ancak bölge kapsamında olmadığının belirtilmesi gerektiği, PTD'de çevresel etkilerin en aza indirilmesi bakımından içeriğin yetersiz olduğu, dava konusu proje kapsam olarak ÇED Yönetmeliği EK-2 listesine girse de, proje seçme ve eleme kriterleri dikkate alınarak değerlendirildiğinde, ÇED sürecine tabi olması gereken bir proje olduğu, Alpu Ovasının çevresel risk altına girdiği, sonuç olarak, dava konusu madencilik faaliyetiyle ilgili çevresel etkilerin ÇED sınırlarının dışında da görüleceği, PTD'nin çevresel etkilerin hissedileceği bu alanların (yeraltı suyu, tarla, mera ve yollar gibi) tanımlanmasında ve etkilerinin neler olacağı konusunda yetersiz kaldığı, PTD'de çevresel etkiler tam olarak belirlenmediği için önlemlere de tam olarak yer verilmediği ve projenin çevresel etkileri dikkate alındığında, ÇED Yönetmeliğinin Ek-2 listesi kapsamında değerlendirilmesinin doğru olmadığı, dolayısıyla PTD'nin içeriği ve projenin etkileri itibarıyla ÇED Gerekli Değildir kararı verilmesinin uygun olmadığı, yönünde tespit ve görüşlere yer verilmiştir.

25 hektar ve üzeri arazi yüzeyinde (Kazı ve döküm alanı dahil) planlanan açık madencilik işletmelerinin çevresel etki değerlendirmesi uygulanacak projeler kapsamında kaldığı, madencilik projeleri kapsamında madenlerin çıkarılmasının, söz konusu arazi büyüklüğü sınırını aşmadığı takdirde, çevresel etki değerlendirmesi uygulanması kriterlerine tabi olmayacağı, seçme eleme kriterlerine tabi olacağı ve bu kapsamda seçme ve eleme kriterleri ve çevresel faktörler bakımından yeterli önlemlere haiz olduğu tespit edilen projeler için "ÇED Gerekli Değildir" kararı verilebileceği tabii olmakla birlikte, tarımsal üretim potansiyeli yüksek, erozyon, kirlenme, amaç dışı veya yanlış kullanımlar gibi çeşitli nedenlerle toprak kaybı ve arazi bozulmalarının hızlı geliştiği ve kurul veya kurulların

görüşü alınarak, Cumhurbaşkanı kararı ile büyük ova koruma alanı olarak belirlenen alanların ancak alternatif alan bulunmaması, kurul veya kurullarca uygun görüş bildirilmesi şartıyla, tarımsal amaçlı yapılar için veya Bakanlık ve talebin ilgili olduğu Bakanlıkça ortaklaşa kamu yararı kararı alınmış faaliyetler için izin verilmesi halinde tarım dışı amaçlarla kullanılabileceği de açıktır.

Dava dosyasındaki bilgi ve belgeler ile bilirkişi raporunun birlikte değerlendirilmesinden; alanın Alpu İlçesinde yer alan ve 12/12/2016 tarih ve 2016/9620 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile Büyük Ova olarak belirlenen Alpu ovası sınırları içerisinde yer aldığı, ancak proje ile ilgili olarak verilen ÇED gerekli değildir kararının dayanağı PTD'de, söz konusu alanda yürütülecek olan madencilik faaliyeti bakımından ilgili Bakanlık ve talebin ilgili olduğu Bakanlıkça ortaklaşa alınmış kamu yararı kararının ve büyük ova sınırları içerisinde yer alan tarım arazileri bakımından alınmış tarım dışı kullanım izninin bulunmadığı görülmektedir.

Bu durumda, Eskişehir İli, Alpu İlçesi, Esence Mahallesi mevkiinde müdahil şirket tarafından yapılması planlanan "… ruhsat nolu Altın-Gümüş Ocağı" proje alanının bir kısmının Büyük Ova ilan edilen tarım arazilerinin bulunduğu alana isabet ettiği anlaşılmış olup, uyuşmazlık konusu alanda yürütülecek olan madencilik faaliyetlerinin, Büyükova niteliğinde bulunan tarım arazilerine ve çevresine olumsuz bir etkisinin olup olmayacağı hususunun, ÇED raporu hazırlanarak incelenmesi gerektiği sonucuna varıldığından, yürütülmesi planlanan madencilik faaliyetine esas olmak üzere 5403 sayılı Kanun kapsamında ilgili Bakanlık ve talebin ilgili olduğu Bakanlıkça ortaklaşa alınmış kamu yararı kararı ve Büyükova sınırları içerisinde yer alan tarım arazileri bakımından alınmış tarım dışı kullanım izni bulunmadığı hususu da dikkate alındığında, uyuşmazlık konusu "Altın-Gümüş Ocağı" proje alanına yönelik hazırlanan PTD esas alınmak suretiyle tesis olunan dava konusu "ÇED Gerekli Değildir" kararında hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Belirtilen gerekçelerle hukuka aykırı bulunan dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENLERİN İDDİALARI : 1- Davalı idare tarafından, dava konusu projeyle ilgili kurumlardan alınan görüşler dikkate alınarak, projenin yapılmasında sakınca bulunmadığının belirlendiği, Mahkeme kararında, dava konusu projenin Büyük Ova ilan edilen tarım arazilerine isabet ettiği anlaşıldığından, projenin bu alanlara etkisinin ÇED raporu hazırlanarak incelenmesi gerektiği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş ise de, Büyük Ova koruma alanı olarak belirlenen

Alpu Ovasının, koruma alanı sınırlarının belli olduğu, oysaki proje alanı olan ÇED alanının, Büyük Ova koruma alanı olarak ilan edilen Alpu Ovasında kalmadığı, diğer taraftan mevzuatta ÇED Olumlu veya ÇED Gerekli Değildir kararı alınmadıkça bu projelerle ilgili onay, izin, teşvik, yapı ve kullanım ruhsatının verilmeyeceğinin düzenlendiği, dolayısıyla tarım arazileri bakımından tarım dışı kullanım izninin bulunmamasının, ÇED gerekli değildir kararının iptal sebebi olamayacağı, zira ÇED gerekli değildir kararının verilmesinin, alınması gerekli izinlerden muafiyet anlamına gelmeyeceği, PTD'de bu iznin alınacağının taahhüt edildiği, söz konusu proje kapsamında cevher çıkarılması planlanmış olup, cevher bakımından alternatif alanın söz konusu olmayacağı, kaldı ki dava konusu alanın koruma altına alınmış bir alan olmadığı, projenin çevresel etkilerinin ve önlemlerinin detaylı olarak PTD'de ele alındığı, dava konusu işlemin hukuka uygun olduğu ileri sürülmektedir.

2- Davalı yanında müdahil tarafından, projenin kazı ve döküm alanı olmak üzere kapsam itibarıyla ÇED Yönetmeliğinin Ek-2 listesinde yer aldığı, ayrıca şantiye alanının dahil edilmesi halinde bile, kapasitenin artmayacağı, projeyle ilgili DSİ 3. Bölge Müdürlüğünün, Eskişehir Valiliği İl Tarım ve Orman Müdürlüğü ile İl Kültür ve Turizm Müdürlüğünün olumlu görüşlerinin bulunduğu, ayrıca İl Tarım ve Orman Müdürlüğünün görüşünde, alanın Büyük Ova koruma alanı kapsamında kaldığı konusunda bir hususun belirtilmediği, kaldı ki böyle dahi olsa faaliyete başlamadan önce tarım dışı kullanım amaçlı izin alınacağının belirtildiği, PTD'de sefer sayıları ile kullanılacak nakliye yolunun belirtildiği, su deposuyla ilgili de PTD'de gerekli önlemlerinin alınacağının belirtildiği, dolayısıyla projenin tüm yönleriyle çevresel etkilerinin ve önlemlerinin ele alındığı, dava konusu işlemin hukuka uygun olduğu ileri sürülmüştür.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ NAGİHAN PINAR KUMCU'NUN DÜŞÜNCESİ : Mahkeme kararının aşağıda yer verilen gerekçeyle onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince, dosyanın tekemmül ettiği görüldüğünden, yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilmeksizin, Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY :

Eskişehir İli, Alpu İlçesi, Esence ve Uyuzhamam Mahalleleri civarında ve … paftasında yer alan 1979,67 hektarlık 201802098 no'lu ruhsat sahası içerisinde davalı yanında müdahil tarafından öncelikle maden tespitine ve yayılımına yönelik olarak karotlu sondaj arama projesi planlanmış, davalı idare tarafından söz konusu projeyle ilgili 26/04/2019 tarih ve 9036 sayı ile "ÇED Yönetmeliği Kapsam Dışı" işlemi tesis edilmiş, bu kapsamda arama faaliyetleri gerçekleştirilmiş ve tüvenan cevher tespiti yapılmıştır.

Sonrasında, cevher tespit edilmesi nedeniyle bu alanda ocak alanı, pasa depolama alanı ve şantiye alanı olmak üzere 24,82 hektarlık alanda davalı yanında müdahil tarafından, "Altın-Gümüş Ocağı" projesinin yapılmasının planlanması üzere PTD hazırlanarak, davalı idareye sunulmuştur.

Davalı idare tarafından, PTD ile ilgili kurumlardan alınan görüşler neticesinde "Altın-Gümüş Ocağı" projesi hakkında 22/07/2019 tarih ve E-2019119 sayılı "ÇED Gerekli Değildir" kararı verilmiştir.

Bunun üzerine, anılan kararın iptali istemiyle bakılan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

2872 sayılı Çevre Kanununun 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..." hükmüne yer verilmiştir.

25/11/2014 tarih ve 29186 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan ve dava konusu işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte olan Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliğinin 4. maddesinde; Çevresel Etki Değerlendirmesi Gerekli Değildir Kararı: Seçme Eleme Kriterlerine Tabi Projeler hakkında yapılan değerlendirmeler dikkate alınarak, projenin çevre üzerindeki muhtemel olumsuz etkilerinin, alınacak önlemler sonucu ilgili mevzuat ve bilimsel esaslara göre kabul edilebilir düzeylerde olduğunun belirlenmesi üzerine projenin gerçekleşmesinde çevre açısından sakınca görülmediğini belirten Bakanlık kararı, 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 belirlenmesi üzerine projenin gerçekleşmesinde çevre açısından sakınca görülmediğini belirten Bakanlık kararı olarak tanımlanmış, 6. maddesinde; "(1) Bu Yönetmelik kapsamındaki bir projeyi gerçekleştirmeyi planlayan gerçek veya tüzel kişiler; Çevresel Etki Değerlendirmesine tabi projeleri için; ÇED Başvuru Dosyasını, ÇED Raporunu, Seçme Eleme Kriterleri uygulanacak projeler için ise Proje Tanıtım Dosyasını, Bakanlıkça yeterlik verilmiş kurum/kuruluşlara hazırlatmak, ilgili makama sunulmasını sağlamak ve proje kapsamında verdikleri taahhütlere uymakla yükümlüdürler. (2) Kamu kurum/kuruluşları, bu Yönetmelik hükümlerinin yerine getirilmesi sürecinde proje sahiplerinin veya Bakanlıkça yeterlik verilmiş kurum/kuruluşların isteyeceği konuya ilişkin her türlü bilgi, doküman ve görüşü vermekle yükümlüdürler. (3) (Değişik:RG-26/5/2017-30077) Bu Yönetmeliğe tabi projeler için "Çevresel Etki Değerlendirmesi Olumlu" kararı veya "Çevresel Etki Değerlendirmesi Gerekli Değildir" kararı alınmadıkça bu projelerle ilgili teşvik, onay, izin, yapı ve kullanım ruhsatı verilemez, proje için yatırıma başlanamaz ve ihale edilemez. Ancak bu durum söz konusu teşvik, onay, izin ve ruhsat süreçlerine başvurulmasına engel teşkil etmez. (4) Bu Yönetmelik hükümlerine göre karar tesis edilmeden önce, projenin gerçekleştirilmesinin mevzuat bakımından uygun olmadığının tespiti halinde, aşamasına bakılmaksızın süreç sonlandırılır." kuralına, 7. maddesinde; "(1) Bu Yönetmeliğin; a) Ek-1 listesinde yer alan projelere, b) "ÇED Gereklidir" kararı verilen projelere, c) Kapsam dışı değerlendirilen projelere ilişkin kapasite artırımı ve/veya genişletilmesinin planlanması halinde, mevcut proje kapasitesi ve kapasite artışları toplamı ile birlikte projenin yeni kapasitesi ek-1 listesinde belirtilen eşik değer veya üzerinde olan projelere, ÇED Raporu hazırlanması zorunludur." kuralına, 15. maddesinde; "(1) Bu Yönetmeliğin; a) Ek-2 listesinde yer alan projeler, b) Kapsam dışı değerlendirilen projelere ilişkin kapasite artırımı ve/veya genişletilmesinin planlanması halinde, mevcut proje kapasitesi ve kapasite artışları toplamı ile birlikte projenin yeni kapasitesi ek-2 listesinde belirtilen projeler, seçme, eleme kriterlerine tabidir." kuralına, 17. maddesinde ise; "(1) (Değişik:RG-26/5/2017-30077) Bakanlık, Proje Tanıtım Dosyalarını Ek-4'te yer alan kriterler çerçevesinde inceler ve değerlendirir. Bakanlık, bu aşamada gerekli görülmesi halinde Bakanlıkça yeterlik verilmiş kurum/kuruluşlardan proje ile ilgili geniş kapsamlı bilgi vermesini, araç gereç sağlamasını, yeterliği kabul edilebilir kuruluşlarca analiz, deney ve ölçümler yapmasını veya yaptırmasını

isteyebilir. Bakanlık inceleme değerlendirme sürecinde gerekli görülmesi halinde yetkili kurum/kuruluşlardan görüş isteyebilir. Otuz (30) takvim günü içerisinde görüş bildirmeyen kurum/kuruluşun görüşü olumlu kabul edilir. (Son cümleye yönelik, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 05/07/2018 tarih ve YD İtiraz No:2018/177 sayılı kararıyla yürütmenin durdurulmasına karar verilmiştir.) (2) Bakanlık on beş (15) iş günü içinde inceleme ve değerlendirmelerini tamamlar. Proje hakkında "ÇED Gereklidir" veya "ÇED Gerekli Değildir" kararını beş (5) iş günü içinde verir, kararı Valiliğe, proje sahibine ve Bakanlıkça yeterlik verilmiş kurum/kuruluşlara bildirir. Valilik, bu kararı askıda ilan ve internet aracılığıyla halka duyurur. (3) "ÇED Gerekli Değildir" kararı verilen proje için beş (5) yıl içinde mücbir sebep bulunmaksızın yatırıma başlanmaması durumunda "ÇED Gerekli Değildir" kararı geçersiz sayılır. (4) "ÇED Gereklidir" kararı verilen projeler için bir (1) yıl içerisinde Bakanlığa başvuru yapılmaması durumunda karar geçersiz sayılır." kuralına yer verilmiştir.

Diğer taraftan; 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanununun 13. maddesinde; "Mutlak tarım arazileri, özel ürün arazileri, dikili tarım arazileri ile sulu tarım arazileri tarımsal üretim amacı dışında kullanılamaz. Ancak, alternatif alan bulunmaması ve Kurulun uygun görmesi şartıyla; a) Savunmaya yönelik stratejik ihtiyaçlar, b) Doğal afet sonrası ortaya çıkan geçici yerleşim yeri ihtiyacı, c) Petrol ve doğal gaz arama ve işletme faaliyetleri, ç) İlgili bakanlık tarafından kamu yararı kararı alınmış madencilik faaliyetleri, d) Bakanlıklarca kamu yararı kararı alınmış plân ve yatırımlar, e) (Ek: 31/1/2007-5578/3 md.) Kamu yararı gözetilerek yol altyapı ve üstyapısı faaliyetlerinde bulunacak yatırımlar, f) (Ek: 26/3/2008-5751/1 md.) Enerji Piyasası Düzenleme Kurumunun talebi üzerine 20/2/2001 tarihli ve 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu uyarınca yenilenebilir enerji kaynak alanlarının kullanımı ile ilgili yatırımları, g) (Ek: 26/3/2008-5751/1 md.) Jeotermal kaynaklı teknolojik sera yatırımları, için bu arazilerin amaç dışı kullanım taleplerine, toprak koruma projelerine uyulması kaydı ile Bakanlık tarafından izin verilebilir. (Ek cümle: 31/1/2007-5578/3 md.) Bakanlık bu yetkisini valiliklere devredebilir. Mutlak tarım arazileri, özel ürün arazileri, dikili tarım arazileri ile sulu tarım arazileri dışında kalan tarım arazileri; toprak koruma projelerine uyulması kaydı ile valilikler tarafından tarım dışı kullanımlara tahsis edilebilir..." hükmü, 14. maddesinde; "Tarımsal üretim potansiyeli yüksek, erozyon, kirlenme, amaç dışı veya yanlış kullanımlar gibi çeşitli nedenlerle toprak kaybı ve arazi bozulmalarının hızlı geliştiği ovalar; kurul veya kurulların

görüşü alınarak, Cumhurbaşkanı kararı ile büyük ova koruma alanı olarak belirlenir. Büyük ovalardaki koruma ve geliştirme amaçlı tarımsal altyapı projeleri ve arazi kullanım plânları, kurul veya kurulların görüşleri dikkate alınarak, Bakanlık ve valilikler tarafından öncelikle hazırlanır veya hazırlattırılır. Büyük ovalarda bulunan tarım arazileri hiçbir surette amacı dışında kullanılamaz. Ancak alternatif alan bulunmaması, kurul veya kurullarca uygun görüş bildirilmesi şartıyla; a) Tarımsal amaçlı yapılar, b) Bakanlık ve talebin ilgili olduğu Bakanlıkça ortaklaşa kamu yararı kararı alınmış faaliyetler, için tarım dışı kullanımlara Bakanlıkça izin verilebilir..." hükmü yer almaktadır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

Yukarıda yer verilen mevzuat hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden; mutlak tarım arazileri, özel ürün arazileri, dikili tarım arazileri ve sulu tarım arazileri ile Büyük Ova koruma alanı ilan edilen alanlardaki tarım arazilerinin amacı dışında kullanılamayacağı, ancak belli şartlar dahilinde tarım dışı amaçla kullanılmasına izin verilebileceği düzenlenmiş olmakla birlikte, gerek 2872 sayılı Çevre Kanununun 10. maddesinde, gerekse ÇED Yönetmeliğinin 6. maddesinin 3. fıkrası uyarınca, ÇED Olumlu ve ÇED Gerekli Değildir kararı alınmadıkça projeyle ilgili gerekli olan izinlerin verilemeyeceğinin, ancak bu karar alınmaksızın izinle ilgili başvuruların yapılabileceğinin düzenlendiği dikkate alındığında, "ÇED Gerekli Değildir" veya "ÇED Olumlu" kararının verilmesi amacıyla idareye sunulan PTD'de veya ÇED raporunda bu kapsamda alınmış bir izne yer verilmemesinin iptal gerekçesi olarak kabulüne olanak bulunmamaktadır.

Uyuşmazlıkta, İdare Mahkemesince; her ne kadar proje alanının bir kısmının Büyük Ova ilan edilen tarım arazilerinin bulunduğu alana isabet ettiği, dolayısıyla bu alanda yürütülecek olan madencilik faaliyetlerinin, Büyükova niteliğinde bulunan tarım arazilerine ve çevresine olumsuz bir etkisinin olup olmayacağı hususunun, ÇED raporu hazırlanarak incelenmesi gerektiği, yürütülmesi planlanan madencilik faaliyetine esas olmak üzere, 5403 sayılı Kanun kapsamında ilgili Bakanlık ve talebin ilgili olduğu Bakanlıkça ortaklaşa alınmış kamu yararı kararı ve Büyük Ova sınırları içerisinde yer alan tarım arazileri bakımından alınmış tarım dışı kullanım izni bulunmadığı hususlarına yer verilerek dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş ise de, davalı idarenin temyiz dilekçesinde, proje alanının Büyük Ova koruma alanı içerisinde bulunmadığı belirtilmiş olup, Dairemizin 20/01/2021 tarih ve E:2020/11394 sayılı ara kararı üzerine, Eskişehir Valiliği İl Tarım ve Orman Müdürlüğünün 11/03/2021 tarih ve 786689

sayılı cevabında, proje alanında bulunan ocak alanı, depo alanı ve şantiye alanının Alpu Büyük Ova koruma alanı sınırları içinde kalmadığının belirtildiği ve bu durumu gösteren haritanın sunulduğu dikkate alındığında, ocak alanı, pasa depolama alanı ve şantiye alanından oluşan proje alanının, Alpu Büyük Ovası koruma alanı sınırları içinde kalmadığı, ancak PTD'den, bu alanda diğer tarım arazilerinin bulunduğunun ve faaliyete geçilmeden önce tarım dışı kullanım izni alınacağının taahhüt edildiğinin anlaşıldığı, öte yandan proje alanı, Büyük Ova koruma alanında bulunsa dahi, faaliyetin bu alanda yapılabilmesi için gerekli olan tarım dışı kullanım izninin, yukarıda yer verilen mevzuat gereği, PTD'de yer almasının zorunlu olmadığı sonucuna varılmıştır.

Bununla birlikte, Eskişehir Valiliği İl Tarım ve Orman Müdürlüğünün 11/03/2021 tarih ve 786689 sayılı cevabına ek olarak gönderilen haritanın incelenmesinden; proje alanının, Alpu Büyük Ovası sınırlarına yakın olduğunun görüldüğü ve Mahkemece hükme esas alınan bilirkişi raporunda da PTD'de, Alpu Büyük Ovası koruma alanıyla ilgili herhangi bir değerlendirmenin yer almadığının ve projenin çevresel etkilerinin, ÇED alanının dışında da görüleceğinin belirtildiği dikkate alındığında, bilirkişi raporunda vurgulanan çevresel etkileri ve önlemleri de kapsayan bir ÇED raporu hazırlanarak ÇED sürecinin işletilmesi ve neticede ortaya çıkan duruma göre iş ve işlemlerin gerçekleştirilmesi gerektiği sonucuna ulaşıldığından, dava konusu işlemde hukuka uyarlık, işlemin iptali yolundaki İdare Mahkemesi kararında sonucu itibarıyla isabetsizlik bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davalı idarenin ve davalı yanında müdahilin temyiz istemlerinin reddine,

2. Dava konusu işlemin iptali yolundaki Eskişehir 2. İdare Mahkemesinin 26/11/2020 tarih ve E:2019/551, K:2020/927 sayılı temyize konu kararının yukarıda belirtilen gerekçe ile **ONANMASINA,**

3. Dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine,

4. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 20/A-2-(i) maddesi uyarınca, karar düzeltme yolunun kapalı olduğunun duyurulmasına,

07/04/2021 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
ALTINCI DAİRE
Esas No : 2019/21268
Karar No : 2021/6220

Anahtar Kelimeler : -Yapı Kayıt Belgesi,
-Yıkım,
-Yapı Tatil Tutanağı

Özeti : Yapı Kayıt Belgesi verilen yapılarla ilgili 3194 sayılı İmar Kanunu uyarınca alınmış yıkım kararları ile tahsil edilemeyen idari para cezalarının iptali için ilgili encümen tarafından karar alınmasının gerektiği, bu yönde alınmış bir kararın dava dosyasına sunulmamış olması halinde, işin esasının incelenmesinin gerektiği, öte yandan, yapı tatil tutanağının, yapı kayıt belgesi verilmesine ilişkin düzenleme kapsamında yer almadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Çankaya Belediye Başkanlığı
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVACI) : …
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : Ankara 3. İdare Mahkemesinin 20/06/2019 tarih ve E:2018/2371, K:2019/1341 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava konusu istem: Ankara İli, Çankaya İlçesi, Kızılay Mahallesi, … ada, … sayılı parsel sayılı taşınmazda bulunan yapıda ruhsat ve eki projesine aykırı imalatlar yapıldığından bahisle 3194 sayılı İmar Kanununun 42. maddesi uyarınca davacıya para cezası verilmesine ilişkin 03/07/2012 tarihli, 3657.35 sayılı Çankaya Belediye Encümeni kararı ile dayanağı 27/06/2012 tarihli, 05281 sayılı yapı tatil tutanağının iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Davanın yapı tatil tutanağında yer alan daire ara duvarlarına ilişkin tespitler dışında kalan aykırılıklar yönünden reddi, yapı tatil tutanağının daire ara duvarlarının kaldırılmasına ilişkin kısmı ile para cezasının iptali yolundaki İdare Mahkemesi kararının Danıştay Ondördüncü Dairesinin 04/05/2017 tarih ve E:2014/6871, K:2017/3027 sayılı kararıyla yapı tatil tutanağında yer alan

daire ara duvarlarına ilişkin tespitler dışında kalan aykırılıklar yönünden davanın reddine ilişkin kısmının onanması, yapı tatil tutanağının daire ara duvarlarının kaldırılmasına ilişkin kısmı ile para cezasının iptaline ilişkin kısmının ise bozulması üzerine temyize konu kararda; davacı tarafından dava konusu yapı için 3194 sayılı Yasa'nın Geçici 16. maddesi uyarınca 05.12.2018 tarihinde yapı kayıt belgesi alındığının belirtildiği ve alınan yapı kayıt belgesinin cevap dilekçesi ekinde sunulduğu görüldüğünden, 3194 sayılı İmar Kanunu'nun Geçici 16. maddesinin 4. fıkrasına göre, yapı kayıt belgesi verilen yapılara ilişkin yıkım kararları ile tahsil edilemeyen idari para cezalarının iptal edileceği dikkate alındığında davanın bu haliyle konusuz kaldığı sonucuna varılmıştır.

Belirtilen gerekçelerle konusu kalmayan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davalı İdare tarafından, yapı kayıt belgesi verilen yapıların maliklerinin, belgenin bir örneğini belediye ve mücavir alan sınırları içinde ilgili belediyesine, bu sınırlar dışında il özel idaresine vermek zorunda oldukları, davacı tarafından davalı İdareye yapılan bir başvurunun, sunulmuş bir yapı kayıt belgesinin bulunmadığı ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davacı tarafından, 3194 sayılı Yasa'nın Geçici 16. maddesi uyarınca 05.12.2018 tarihinde yapı kayıt belgesi alındığı ve para cezasının da ödenmediğinden temyize konu İdare Mahkemesi kararının hukuka uygun olduğu ve temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ NERMİN BİLECEN TURHAN'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 : Ankara İli, Çankaya İlçesi, Kızılay Mahallesi, … ada, … sayılı parsel sayılı taşınmazda bulunan yapıda, ruhsat ve eki projesine aykırı olarak zemin kat 2 numaralı daire giriş kapısının kapatıldığı, daire ön cephe penceresinin büyütülerek vitrin ve giriş kapısı olarak düzenlendiği, bina arka bahçesinin duvar, cam ve çatı malzemesi ile kapatılarak daire kullanımına katıldığı ve daire ara duvarlarının iptal edilerek

dairenin dükkan olarak düzenlendiği hususlarının 27/06/2012 tarihli, 05281 sayılı yapı tatil tutanağı ile tespiti üzerine, 3194 sayılı İmar Kanununun 42. maddesi uyarınca para cezası verilmesine ilişkin 03/07/2012 gün ve 3657.35 sayılı Çankaya Belediye Encümeni kararının tesis edildiği, anılan yapı tatil tutanağı ile para cezası verilmesine ilişkin encümen kararının iptali istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

İLGİLİ MEVZUAT:

3194 sayılı İmar Kanununun 32. maddesinde; "Bu Kanun hükümlerine göre ruhsat alınmadan yapılabilecek yapılar hariç; ruhsat alınmadan yapıya başlandığı veya ruhsat ve eklerine aykırı yapı yapıldığı ilgili idarece tespiti, fenni mesulce (...) tespiti ve ihbarı veya herhangi bir şekilde bu duruma muttali olunması üzerine, belediye veya valiliklerce o andaki inşaat durumu tespit edilir. Yapı mühürlenerek inşaat derhal durdurulur..." hükmü yer almaktadır.

3194 sayılı İmar Kanununun 42. maddesinin 1. fıkrasında; 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 müeyyideler uygulanacağı, 2. fıkrasında; ruhsat alınmaksızın veya ruhsata, ruhsat eki etüt ve projelere veya imar mevzuatına aykırı olarak yapılan yapının sahibine, 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 TL'den az olmamak üzere, aşağıdaki şekilde hesaplanan idari para cezaları uygulanacağı belirtilmiş, 2. fıkranın (a) bendinde; Bakanlıkça belirlenen yapı sınıflarına ve gruplarına göre yapının inşaat alanı üzerinden hesaplanmak üzere, mevzuata aykırılığın her bir metrekaresi için uygulanacak olan ceza miktarları sayılmış ve bu miktarlar esas alınarak idari para cezası verileceği, bu miktarların her takvim yılı başından geçerli olmak üzere o yıl için 213 sayılı Vergi Usul Kanununun mükerrer 298. maddesi hükümleri uyarınca tespit ve ilan edilen yeniden değerleme oranında bir Türk Lirasının küsuru da dikkate alınmak suretiyle artırılarak uygulanacağı hükmüne yer verilmiş, aynı fıkranın (c) bendinde ise; (a) ve (b) bentlerine göre cezalandırmayı gerektiren aykırılığa konu yapını niteliğine göre para cezasında uygulanacak artırım nedenleri (13) alt bent olarak sayılmış, (a) ve (b) bentlerinde belirtilen şekilde tespit edilen para cezası miktarına belirtilen alt bentlerdeki uygulanacak artırım nedenlerine göre ayrı ayrı hesap edilecek cezaların ilave olunacağı, para cezalarına konu olan alanın hesaplanmasında, aykırılıktan etkilenen alanın dikkate alınacağı

düzenlenmiştir. 18/05/2018 günlü, 30425 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Vergi ve Diğer Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin 7143 sayılı 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 ise; "Yapı Kayıt Belgesi verilen yapılarla ilgili bu Kanun uyarınca alınmış yıkım kararları ile tahsil edilemeyen idari para cezaları iptal edilir." hükmü yer almıştır.

Anılan madde uyarınca 06/06/2018 günlü, 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. " düzenlemesi yer almıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Yukarıda yer verilen mevzuat hükümlerinin değerlendirilmesinden; yapı kayıt belgesi verilen yapılarla ilgili 3194 sayılı Kanun uyarınca alınmış yıkım kararları ile tahsil edilemeyen idari para cezalarının iptali için encümen tarafından karar alınması gerektiği sonuç ve kanaatine ulaşılmaktadır.

Bu durumda; uyuşmazlık konusu yapı hakkında yapı kayıt belgesi düzenlenmiş ise de, işlemi tesis eden Çankaya Belediye Encümeni tarafından dava konusu para cezasının iptaline ilişkin bir kararın dosyaya sunulmamış olduğu dikkate alındığında, İdare Mahkemesince işin esası hakkında bir karar verilmesi gerekirken konusu kalmayan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığı yolunda hüküm kurulmasında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Öte yandan, dava konusu yapı tatil tutanağının, Yapı Kayıt Belgesi Verilmesine İlişkin Usul ve Esasların 3. fıkrasında yer alan "Yapı Kayıt Belgesi verilen yapılarla ilgili 3194 sayılı Kanun uyarınca alınmış yıkım

kararları ile tahsil edilemeyen idari para cezaları iptal edilir. " düzenlemesi kapsamında değerlendirilerek, davanın konusu kalmadığından bahisle dava hakkında karar verilmesine yer olmadığı yolunda hüküm kurulmasında hukuki isabet görülmemiştir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. 2577 sayılı Kanunun 49. maddesine uygun bulunan davalının temyiz isteminin kabulüne,

2. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle konusu kalmayan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına ilişkin temyize konu Ankara 3. İdare Mahkemesinin 20/06/2019 tarih ve E:2018/2371, K:2019/1341 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 28/04/2021 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

—— • SEKİZİNCİ DAİRE KARARLARI • ——

T.C.
D A N I Ş T A Y
SEKİZİNCİ DAİRE
Esas No : 2017/565
Karar No : 2021/1604

Anahtar Kelimeler : -Mera,
-Maden

Özeti : Mera Yönetmeliği ve davacı tarafından imzalanan geri dönüşüm sözleşmesine göre tahsis amacı değişikliği yapılan alan dışında kalan mera vasıflı taşınmazda yapılan faaliyet tahsis amacı değişikliğine dair kararda hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ İSTEMİNDE BULUNAN (DAVACI): Aksaray Valiliği
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVALI) : … İnş. Turz. San. Tic. Ltd. Şti.
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN ÖZETİ: Aksaray İdare Mahkemesinin 23/10/2014 tarih ve E:2014/279, K:2014/1071 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 : Mehmet AKSU

DÜŞÜNCESİ : İstemin kabulü ile Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava, Aksaray ili, Ortaköy ilçesi, Ahmetköy mevkiinde bulunan … ada, … parsel sayılı mera vasıflı taşınmazın üzerinde madencilik faaliyeti yürütmekte olan davacı şirket tarafından, söz konusu meranın tahsis amacı değişikliğinin iptal edilmesine ilişkin 14/01/2014 tarih ve 412 sayılı işlemle bildirilen Aksaray İl Mera Komisyonu'nun 03/01/2014 tarih ve 524 sayılı kararının iptaline karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince, madencilik faaliyeti yürütmesi için tahsis amacı değiştirilmiş olan alan dışında da faaliyette bulunduğu tespit edilen davacı şirketin, mera vasıflı taşınmaz üzerindeki faaliyetleri ile ilgili olarak 3091 sayılı Kanun ve ilgili Yönetmelik hükümleri uyarınca tecavüzün men'ine karar verilmesi gerekirken, bunun yerine madencilik faaliyetleri yürütmesi için tahsis amacı değişikliği yapılmış olan alanla ilgili olarak mevzuatta düzenlemesi ve yasal dayanağı olmayan bir usulle tahsis amacı değişikliğinin iptal edilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık görülmediği; zira mera tahsis değişikliği dışında faaliyet gösterilmesi halinde yaptırımın ne olacağı konusunda kanun veya kanunun yetki verdiği yönetmelikte bir düzenleme olmadan geri dönüşüm sözleşmesinde yer alan bir madde ileri sürülerek meranın tahsis amacı değişikliğinin iptal edilemeyeceğinde kuşku bulunmadığı, Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliği'nin 19/b maddesi uyarınca, davacı şirketin taahhütlerine uymadığının tespitinden sonra, bir defaya mahsus olmak üzere 90 gün süre verilip, bu süre sonunda da taahhüt edilen hususlara uyulmaz ise yatırım durdurulur hükmüne göre işlem yapılması gerekirken, Yönetmelikteki bu hüküm işletilmeksizin geri dönüşüm sözleşmesinden hareketle sözleşme feshedilerek tahsis amacı değişikliğinin iptal edilmesinde hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

4342 sayılı Mera Kanunu'nun "Tahsis Amacının Değiştirilmesi" başlıklı 14. maddesinin dava konusu işlem tarihinde yürürlükte olan halinde; "Tahsis amacı değiştirilmedikçe mera, yaylak ve kışlaktan bu Kanunda gösterilenden başka şekilde yararlanılamaz. Ancak, bu Kanuna veya daha önceki kanunlara göre mera, yaylak ve kışlak olarak tahsis edilmiş olan veya kadimden beri bu amaçla kullanılan arazilerden;

a) Enerji ve Tabiî Kaynaklar Bakanlığının talebi üzerine, 3213 sayılı Maden Kanunu ve 6326 sayılı Petrol Kanunu hükümlerine göre, arama faaliyetleri sonunda rezervi belirlenen maden ve petrol faaliyeti için zaruri olan,

(...) Yerlerin, ilgili müdürlüğün talebi, komisyonun ve defterdarlığın uygun görüşü üzerine, valilikçe tahsis amacı değiştirilebilir ve söz konusu yerlerin tescilleri Hazine adına, vakıf meralarının tescilleri ise vakıf adına yaptırılır. Bu madde kapsamında başvuruda bulunan kamu kurumları ile işletmeciler, faaliyetlerini çevreye ve kalan mera alanlarına zarar vermeyecek şekilde yürütmek ve kendilerine tahsis edilen yerleri tahsis süresi bitiminde eski vasfına getirmekle yükümlüdürler. Bu yerler, tahsis süresi bitiminde özel sicile kaydedilir. (...) Bu Kanun kapsamında, 3213 sayılı Maden Kanunu ve 6326 sayılı Petrol Kanunu hükümlerine göre arama ve işletme

faaliyetlerinin yürütülmesi ile ilgili usul ve esaslar Bakanlıkça çıkartılacak bir yönetmelikle düzenlenir. (...)" hükmü yer almaktadır.

4342 sayılı Kanuna dayanılarak çıkarılan ve 31/07/1998 tarih ve 23419 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Mera Yönetmeliği'nin "Tahsis Amacının Değiştirilmesi" başlıklı 8. maddesinde; "Mera, yaylak ve kışlak alanları ile umuma ait çayır, otlak ve kamu orta mallarının tahsis amacı; zaruri olan hallerde ilgili müdürlüğün Bakanlık İl Müdürlüğüne talebi, Komisyonun ve defterdarlığın uygun görüşü üzerine, talep edilen alanın tamamının veya bir kısmının tahsis amacı valilikçe değiştirilebilir. Tahsis amacı değiştirilen alanların tescilleri Hazine adına, vakıf meralarının tescilleri ise vakıf adına yaptırılır. (...)

b) Geri dönüşüm sözleşmesi: Talep uygun görüldüğü takdirde arama, işletme ruhsat sahipleri ve geri dönüşümü olan kamu yatırımı kapsamında başvuranlarla, bu Yönetmeliğin 7'nci maddesinde belirtilen usul ve esaslar çerçevesinde sözleşme yapılır. Arama ve işletme ruhsat sahipleri ile kamu yatırımı kapsamındaki geri dönüşümü olan yatırımlarda yatırımı yapan kişi ve kurumlar, zarar verdiği alanları eski vasıf ve kapasitesine getirmek için Komisyonca belirlenecek teminatı yatırır ve sözleşmeyi imzalar. Yatırımı yapan kişi ve kuruluşlar yirmi yıllık ot geliri ile öngörülen teminatları yatırmadan ve hazırlanan sözleşmeyi imzalamadan çalışmalara başlayamaz, başladığı takdirde verilen izinler veya tahsis amacı değişikliği iptal edilerek verdiği zararlar tazmin edilir. (...)

c) Tahsis amacının değiştirilmesi süresinin sona ermesi: Tahsis amacı değişikliği arama izinleri, işletme ruhsatı ile kamu yatırımı kapsamında tahsis amacı değişikliği sonunda verilen iznin iptali ve bir ay içerisinde yenilenmemesi, sözleşme süresinin dolması, hak sahibinin vazgeçmesi veya hak sahibinin taahhütname veya sözleşme, Kanun ve Yönetmelik hükümlerine uymadığının tespiti halinde Komisyonun uygun görüşü ile valilikçe iptal edilir. (...)

d) Yapılacak yapılar: Ruhsat sahibi, arama ruhsatı süresince ruhsat aldığı alan içinde kalıcı yapı yapamaz. İşletme ruhsatı alan ruhsat sahibi ile geri dönüşümü olan kamu yatırımı kapsamında tahsis amacı değişikliği uygun görülen alanlarda, kurum ve kuruluşlar yapılacak işin gereği olan, geçici tesis yapılarını ancak Komisyonun uygun görüşü doğrultusunda Valilikten izin almak suretiyle yapabilir." hükmüne yer verilmiştir.

Dosyasının incelenmesinden, Aksaray ili, Ortaköy ilçesi, Ahmetköy mevkiinde bulunan … ada, … parsel sayılı mera vasıflı taşınmazla ilgili olarak tahsis amacı değişikliği yapıldığı ve 20/09/2006 tarihinde imzalanan Geri Dönüşüm Sözleşmesi uyarınca da davacı şirkete söz konusu

taşınmazın 81.200 m²'sinde madencilik faaliyetinde bulunması için tahsis edildiği, idarece yapılan denetimler neticesinde davacı şirketin madencilik faaliyeti yürütmesi için tahsis amacı değişikliği yapılmış olan taşınmaz dışında, ruhsat sahası içerisinde bulunmayan mera vasıflı olan taşınmazın üzerinde davacının yaklaşık 14 dekarlık alanı yemekhane, yatakhane, tuvalet, kantar binası ve çıkan malzemenin depolanması suretiyle kullanarak tecavüzde bulunduğunun tespit edildiği, bunun üzerine Aksaray İl Mera Komisyonu'nun 03/01/2014 tarih ve 524 sayılı kararı ile Geri Dönüşüm Sözleşmesinin 9. ve 11. maddeleri uyarınca sözleşme feshedilerek tahsis amacı değişikliğinin iptal edildiği, söz konusu işlemin 14/01/2014 tarih ve 412 sayılı yazı ile davacı şirkete bildirilmesi üzerine de bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda ilgili hükümlerine yer verilen mevzuat uyarınca, tahsis amacı değiştirilmedikçe meralardan, Mera Kanununda gösterilenden başka şekilde yararlanılamayacağının düzenlendiği, Kanunda hangi durumlarda mera tahsis amacı değişikliği yapılacağının tahdidi olarak sayıldığı, bu durumlarda dahi faaliyetin kalan mera alanlarına zarar vermeyecek şekilde yürütülmesinin şart koşulduğu açıktır.

Mera Kanunu'nun 19. maddesinde, meraların korunması amacıyla bir düzenlemeye yer verilerek, meralara tecavüz olduğu takdirde 3091 sayılı Kanun ve 2886 sayılı Kanun uyarınca gerekli işlemlerin yapılacağı belirtilmiş ise de, tahsis amacı değişikliğinden kaynaklı faaliyetler nedeniyle amaç değişikliği yapılmayan alanlarda oluşabilecek tecavüz ve zararlara karşı alınacak tedbir ve uygulanacak yaptırımlara dair ayrıca bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Başka bir ifadeyle, Kanunda meraların genel olarak ne şekilde korunacağı düzenlenmiş, tahsis amacı değişikliğinden kaynaklanan durumlarda meraların korunmasına ilişkin özel ve farklı bir husus düzenlenmemiştir.

Bununla birlikte, Mera Kanunu'na dayanılarak çıkarılan Mera Yönetmeliği'nin tahsis amacı değişikliğini düzenleyen 8. maddesinde Kanuna ek olarak, tahsis amacı değiştirilen alanlarda geri dönüşüm sözleşmesi imzalanmadan faaliyete başlanılamayacağı, aksi takdirde tahsis amacı değişikliğinin iptal edileceği belirtilmiş; ayrıca, hak sahibinin sözleşme, Kanun ve Yönetmelik hükümlerine uymadığının tespiti hali tahsis amacı değişikliği kararının iptal sebepleri arasında sayılmıştır.

Buradan hareketle, tahsis amacı değiştirilen alanlar dışında kalan mera vasıflı arazilere verilecek zararların, gerek Mera Kanunu'nun 19. maddesi gereğince 3091 sayılı Kanun ve 2886 sayılı Kanun uyarınca alınacak

tedbirler ile gerekse Mera Yönetmeliğinin 8. maddesinde yer alan tedbir ve yaptırımlarla önlenebileceğinde şüphe bulunmamaktadır.

Öte yandan, davacı şirket ile davalı idare arasında imzalanan geri dönüşüm sözleşmesinde de, Kanun, yönetmelik ve sözleşme hükümlerine uyulmaması iptal sebebi olarak öngörülmüş olup, tahsis amacı değiştirilen alanlar dışında çalışma yapılamayacağı ve çevreye zarar verilemeyeceği açıkça belirtilmiştir.

Uyuşmazlıkta, davalı idarece davacının madencilik faaliyetinde bulunması için dava konusu mera vasıflı taşınmazda tahsis amacı değişikliği yapıldığı, buna karşın dosyada yer alan tespit tutanaklarının incelenmesinden, davacı şirketin tahsis amacı değişikliği yapılmış olan taşınmaz dışında, ruhsat sahası içerisinde bulunmayan mera vasıflı olan taşınmazın üzerinde de yaklaşık 14 dekarlık alanda yemekhane, yatakhane, tuvalet, kantar binasının kullanılması ve çıkan malzemenin depolanması şeklinde faaliyette bulunduğu ve bu suretle mera vasıflı taşınmaza tecavüzde bulunduğunun sabit olduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda, Mera Yönetmeliği ve davacı tarafından imzalanan geri dönüşüm sözleşmesine göre tahsis amacı değişikliği yapılan alan dışında kalan mera vasıflı taşınmazda yapılan faaliyet, tahsis amacı değişikliğine dair kararın iptalini gerektirdiğinden, dava konusu işlemde hukuka aykırılık, aksi yöndeki İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; Aksaray 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, 16/03/2021 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
SEKİZİNCİ DAİRE
Esas No : 2020/383
Karar No : 2021/1995

Anahtar Kelimeler : -Denklik,
-Tazminat

Özeti : Davacı tarafından diplomasına denklik verilmemesine ilişkin işlemin Mahkeme kararıyla iptal edildiğinden bahisle iddia edilen zararın tazmini istemiyle açılan davada; davalı idarenin tazmin sorumluluğunu gerektirir bir hizmet kusurunun bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : …
KARŞI TARAF (DAVALI) : Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : Ankara Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesinin 18/10/2019 tarih ve E:2019/1434, K:2019/2842 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : Bulgaristan Sofya Teknik Üniversitesi Bilgisayar Mühendisliği Bölümünden 2012 yılında mezun olan davacı tarafından, diplomasına denklik verilmemesine ilişkin işlemin mahkeme kararı ile iptal edildiğinden bahisle uğranıldığı iddia edilen zarara karşılık 266.832,73 TL maddi ve 50.000,00 TL manevi tazminatın dava tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle ödenmesine karar verilmesi istenilmektedir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Ankara 15. İdare Mahkemesinin 25/12/2018 tarih ve E:2018/770, K:2018/2499 sayılı kararda; davacı tarafından maddi ve manevi açıdan mağduriyetine sebebiyet verdiği iddia edilen idari işleme karşı açılan davada, idari yargı merciince davacının diplomasına doğrudan denklik verilmesi sonucunu doğuran bir karar verilmediği, davalı idarece davacının gördüğü eğitim, aldığı dersler incelenmek ve bilimsel görüşler alınmak suretiyle yeni bir işlem tesis edildiği ve bilgisayar mühendisliği müfredatının zorunlu olan derslerinden temel eksiklik tespit edildiğinden seviye tespit sınavının II. aşamasından 100 üzerinden en az 40 puan alması halinde denklik belgesi düzenlenmesi yönünde yeni bir karar verildiği, Ankara 7. İdare Mahkemesinin iptal

kararının davacının diplomasına doğrudan denklik belgesi verilmesi anlamına gelmediği dikkate alındığında dava konusu uygulamalarda mahkeme kararının gerekçelerine uygun şekilde işlem tesis eden davalı idarenin tazmin sorumluluğunu gerektirir bir hizmet kusuru bulunmadığı, tazminata hükmedilebilmesi için lâzım gelen şartların bu davada gerçekleşmediği sonucuna varılarak davacının maddi ve manevi tazminat talepleri yerinde görülmediğinden davanın reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: Ankara Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesince; istinaf başvurusuna konu Mahkemesi kararının hukuka ve usule uygun olduğu ve davacı / davalı 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, davalı idareye yapılan denklik başvurusunun uzun süre sürüncemede bırakıldığı, bu sebeple davacının elem ve üzüntü duymamış olmasının kabul edilemez olduğu, davanın kabulüne karar verilmesi gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI: Davalı idare tarafından, aleyhe maddî ve manevî tazminata hükmedilmesini gerektirecek hukukî koşulların oluşmadığı, zira Danıştay içtihatlarıyla da sabit olduğu üzere, idarî yargı mercîleri tarafından verilen her iptal kararının idarenin hizmet kusuru olduğu anlamına gelmediği ve tazmin sebebi oluşturmadığı belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ AYŞE MERVE AKÇA'NIN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan Bölge İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Sekizinci 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. Ankara Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesinin 18/10/2019 tarih ve E:2019/1434, K:2019/2842 sayılı kararının **ONANMASINA,**

3. Kesin olarak, 01/04/2021 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
SEKİZİNCİ DAİRE
Esas No : 2019/286
Karar No : 2021/2013

Anahtar Kelimeler : -Köy Adı

Özeti : İçişleri Bakanlığının yetkisinde olan dava konusu işlem için valiliğe yapılan başvurunun yetkisiz makama yapılmış sayılmayacağı hakkında.

TEMYİZ İSTEMİNDE BULUNANLAR :
1- (Davacı) **:** …
VEKİLİ **:** Av. …
2- (Davalı) **:** Samsun Valiliği
VEKİLİ **:** Av. …

İSTEMİN ÖZETİ : Samsun 1. İdare Mahkemesinin 26/11/2010 tarih ve E:2010/176, K:2010/1275 sayılı kararının hukuka aykırı olduğu öne sürülerek, 2577 sayılı Kanunun 49. maddesi uyarınca taraflarca karşılıklı olarak temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

SAVUNMANIN ÖZETİ: İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ : Seral ÜSTÜNER

DÜŞÜNCESİ : İstemin kabulü ile Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava, davacının Samsun ili, Bafra ilçesi, İnözükoşaca köyünün isminin İnözü olarak değiştirilmesi talebiyle yaptığı Samsun Valiliği'ne

09.11.2009 tarihinde yaptığı başvurunun zımnen reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince, köy adlarının değiştirilmesinin İçişleri Bakanlığı'nın yetkisinde bulunması nedeniyle bu hususstaki davacı talebinin yetkisiz makam olan davalı Samsun Valiliği tarafından reddedilmesi işleminde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılarak davanın reddine karar verilmiştir.

Anayasanın 40. maddesinde "Devlet, işlemlerinde ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır" kuralı; "Dilekçe Hakkını" düzenleyen 74. maddesinde ise "kendileriyle ilgili başvurmalarının sonucu gecikmeksizin, dilekçe sahiplerini yazılı olarak bildirilir" kuralı yer almıştır.

5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 2. maddesinde, "İl, ilçe ve bucak kurulması, kaldırılması, adlarının, bağlılıklarının, merkez ve sınırlarının belirtilmesi ve değiştirilmesi aşağıda gösterilen şekilde yapılır:

A) İl ve ilçe kurulması, kaldırılması, merkezlerinin belirtilmesi, adlarının değiştirilmesi, bir ilçenin başka bir il'e bağlanması kanun ile;

B) Bucak kurulması, kaldırılması, merkezinin belirtilmesi, il ilçe ve bucak sınırlarının ve bucak adlarının değiştirilmesi bir köyün veya kasabanın veya bucağın başka bir il ve ilçeye bağlanması, mühim mevki ve tabii arazi adlarının değiştirilmesi Cumhurbaşkanı onayı ile;

C) Yeniden köy kurulması veya yerinin değiştirilmesi Bayındırlık ve Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlıklarının mütalaası alınmak suretiyle;

Ç) Köy ve kasabaların aynı ilçe içinde bir bucaktan başka bir bucağa bağlanması, köy adlarının değiştirilmesi, köylerin birleştirilmesi ve ayrılması, bir köy, mahalle veya semtin o köyden ayrılıp başka bir köy ile birleştirilmesi İçişleri Bakanlığının tasvibiyle yapılır.

D) (Değişik: 11/5/1959-7267/1 md.) Kaza kurulmasında ve kaldırılmasında, bir kazanın başka bir vilayete bağlanmasında ve merkezinin belirtilmesinde, sınırlarının değiştirilmesinde ve (B, C, Ç) fıkralarında yazılı hallerde ilgili vilayetler idare heyetleriyle umumi meclislerinin mütalaaları alınır.

E) İllere, ilçelere, bucaklara, merkez yapılan şehir, kasaba veya köyün adı verilir. Şu kadar ki, bunların coğrafi veya tarihi bir sanı varsa o da isim olarak verilebilir." hükmüne yer verilmiştir.

5442 sayılı Kanunun 9. maddesi valilerin hukuki durumları, görev ve yetkilerini maddeler halinde düzenlemiş olup; bu kurula göre valinin ilin genel idaresinden sorumlu olduğu anlaşılmaktadır.

Dava konusu işlem tarihinde yürürlükte olan haliyle 3152 sayılı İçişleri Bakanlığı Teşkilat ve görevleri hakkında Kanununun 9. maddesi uyarınca İller İdaresi Genel Müdürlüğünün görevleri arasında köy adlarının değiştirilmesine dair işlemleri yürütmek de bulunmaktadır.

3071 sayılı Dilekçe Hakkının Kullanılmasına Dair Kanun'un "Gönderilen Makamda Hata" başlıklı 5. maddesinde, "Dilekçe, konusuyla ilgili olmayan bir idari makama verilmesi durumunda, bu makam tarafından yetkili idari makama gönderilir ve ayrıca dilekçe sahibine de bilgi verilir." denilmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, Samsun ili, Bafra ilçesi, İnözükoşaca köyü doğumlu olan davacı tarafından, 09.11.2009 tarihinde Samsun Valiliği'ne yapılan başvuruda, köyünün asıl adının İnözü olduğu, İnözükoşaca köyünün telaffuzunun zor ve Türkçe dil kurallarına aykırı olduğu, halk arasında da İnözü olarak bilindiği iddialarıyla isminin İnözü olarak değiştirilmesinin istendiği, davalı idarenin bu başvuruya cevap vermemesi üzerine oluşan zımni ret işleminin iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

İl idaresinin başı olan vali, iller yetki genişliği esasına dayandığından ilde devletin temsilcisi olup, aynı zamanda tek tek her bir bakanlığın da temsilcisi olup, İçişleri Bakanlığının yetkisinde olan dava konusu işlem için Valiliğe yapılan başvuru yetkisiz makama yapılmış sayılmayacağı açıktır. Öte yandan 3071 sayılı Dilekçe Hakkının Kullanılmasına Dair Kanun 5. maddesi gereği de dilekçenin valilik tarafından ilgili makama tevdi etmesi ve bu durumdan başvurusu yapana da bilgi vermesi hukuk devletinin gereğidir.

Bu itibarla, işin esası incelenerek karar verilmesi gerekirken yetkisiz makama başvuru yapıldığından bahisle davayı reddeden idare mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; Samsun 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, 01/04/2021 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
SEKİZİNCİ DAİRE
Esas No : 2017/5976
Karar No : 2021/2636

Anahtar Kelimeler : -Baro Levhası,
-Avukatlık

Özeti : Davacının baro levhasına yazılarak avukatlık ruhsatnamesi almasının memuriyetle birlikte avukatlık mesleğinin yürütüleceği anlamına gelmediği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : Adalet Bakanlığı
VEKİLİ **:** Av. …
KARŞI TARAF (DAVALI) **:** Türkiye Barolar Birliği Başkanlığı
VEKİLİ **:** Av. …

İSTEMİN KONUSU : Ankara Bölge İdare Mahkemesi 12. İdari Dava Dairesinin 13/06/2017 tarih ve E:2017/533, K:2017/641 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: …'un Konya Barosu levhasına Avukat olarak yazılma talebinin kabulüne yönelik 05/10/2015 tarih ve 2015/1368 sayılı Konya Barosu Yönetim Kurulu kararının uygun bulunmasına ilişkin 16/10/2015 tarih ve 71507 sayılı Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulu kararının bir daha görüşülmek üzere davacı idarece geri gönderilmesi üzerine, 16/10/2015 tarih ve 71507 sayılı kararda ısrar edilmesine ilişkin 06/11/2015 tarih ve 72504-2 sayılı Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulu kararının iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Ankara 18. İdare Mahkemesinin 08/12/2016 tarih ve E:2015/3227, K:2016/4024 sayılı kararı ile, Avukatlık Kanununun avukatlıkla birleşebilen işleri sınırlı bir şekilde sayarak kanunda yer alan işler dışındaki tüm işlerin avukatlıkla birleşmeyen bir iş olduğunu kabul ettiği, baroya kayıtlı olarak avukatlık mesleğini icra eden avukatların avukatlık mesleği dışında bir işte çalışmasını yasakladığı, avukatlık mesleği ile birleşmeyen bir işle çalışmama şartının avukatlık mesleğini icra edebilmek için aranan bir şart olduğu, aksi bir düşüncenin kabulünün, avukatlık ruhsatnamesi aldıktan sonra herhangi bir nedenle baro levhasından kaydını sildirmek suretiyle avukatlık mesleğinden

ayrılan ve başka bir işte çalışmaya başlayan kişilerin avukatlık ruhsatnamelerinin iptal edilmesi sonucunu doğuracağı, ancak ilgilinin baro levhasına yazılarak avukatlık ruhsatnamesi almasının memuriyetle birlikte avukatlık mesleğini yürüteceği anlamına gelmeyeceği, olayda, usulüne uygun olarak avukatlık stajını tamamlayan ve staj bitim belgesi geçerli kabul edilen ilgilinin avukatlık ruhsatı verilmek üzere baro levhasına yazılması yolundaki kararın uygun bulunmasına dair kararda ısrar edilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: Ankara Bölge Mahkemesi 12. İdari Dava Dairesince; istinaf başvurusuna konu Mahkemesi kararının hukuka ve usule uygun olduğu ve davacı tarafından ileri sürülen iddiaların söz konusu kararın kaldırılmasını sağlayacak nitelikte görülmediği belirtilerek istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacı tarafından, Konya İl Seçim Kurulu Başkanlığı'nın 16/10/2015 tarihli hizmet belgesinden ilgilinin başkatip olarak görev yaptığının belirlendiği, bu görevin 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 12. maddesinde sayılan ve avukatlık mesleği ile birleşebilen işler arasında yer almadığı gibi aynı Kanunun 11. maddesi uyarınca da avukatlıkla bağdaşmadığı, bu nedenle baro levhasına yazılması mümkün olmadığından dava konusu işlemin hukuka aykırı olduğu belirtilerek Ankara Bölge Mahkemesi 12. İdari Dava Dairesi kararının bozulması istenilmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI: Davalı idare tarafından, istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ SÜMEYRA ÖZGEN'İN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan Bölge İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Sekizinci 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. Ankara Bölge İdare Mahkemesi 12. İdari Dava Dairesinin 13/06/2017 tarih ve E:2017/533, K:2017/641 sayılı kararının **ONANMASINA,**
3. Kesin olarak, 29/04/2021 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
SEKİZİNCİ DAİRE
Esas No : 2016/13129
Karar No : 2021/2638

Anahtar Kelimeler : -Öğretim Görevlisi,
-Sözleşmeli Personel

Özeti : Davacının sözleşmesi statüde geçen hizmet sürelerinin değerlendirilmemesine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ İSTEMİNDE BULUNAN (DAVALI) : Anadolu Üniversitesi Rektörlüğü
VEKİLİ **:** Av. …
KARŞI TARAF (DAVACI) **:** …
VEKİLİ **:** Av. …

İSTEMİN ÖZETİ : Eskişehir 2. İdare Mahkemesinin 18/05/2016 tarih ve E:2015/1049, K:2016/596 sayılı kararının hukuka aykırı olduğu öne sürülerek, 2577 sayılı Kanunun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

SAVUNMANIN ÖZETİ: Savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ : Burcu POLAT BAYIR

DÜŞÜNCESİ: İstemin reddi ile Mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava, Anadolu Üniversitesi Havacılık ve Uzay Bilimleri Fakültesinde 657 sayılı Kanunun 4/B maddesi kapsamında sözleşmeli uçak makinisti olarak görev yapmakta iken 14/04/2014 tarihinde aynı fakülteye kadrolu Öğretim görevlisi olarak atanan davacının, sözleşmeli statüde geçen hizmet sürelerinin derece ve kademelerinde değerlendirilmesi istemiyle yapmış olduğu başvurunun zımnen reddine ilişkin işlemin iptaline karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince, davacının 2005 yılından itibaren 657 sayılı Kanun'un 4/B maddesi kapsamında sözleşmeli olarak görevini yürüttüğü, görevine devam ettiği sırada 14/04/2014 tarihinde görevin son verilerek aynı tarihte ve aynı yerde kadrolu pozisyona atandığı, her ne kadar kadrolu pozisyona yapılan ataması ilk atama olarak nitelendirilse de, önceki görevinden ayrılışının yapıldığı tarihte ve aynı yere yapılan atamanın, esasen daha önce yürüttüğü kamu görevinin devamı niteliğinde olduğu, yalnızca istihdam şeklinin değiştiği, 2005 yılında 657 sayılı Kanun'un 4/B maddesi kapsamında sözleşmeli memur olarak göreve başlayan davacının, sözleşmeli statüde geçirdiği hizmet sürelerinin aynı Yasa'nın 36. maddesinin Ortak Hükümler başlığı altında yer alan C/6. bendi hükmü gereği kazanılmış hak aylık derece ve kademelerinin tespitinde değerlendirilmesi gerekirken, başvurusunun reddi yönünde tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 36. maddesinin "Ortak Hükümler" başlığı altında yer alan C/1 bendinde; "Teknik hizmetler sınıfına girenlerden memurluğa girmeden önce yurt içinde veya yurt dışında mesleklerini serbest olarak veya resmi veya özel müesseselerde ifa edenlerle memuriyetten ayrıldıktan sonra bu işlerde çalışarak yeniden memuriyete girmek isteyenlerin teknik hizmetlerde geçen süresinden bu kanun ve bu kanunun 87'nci maddesinde sözü edilen kurumlarda geçen sürenin tamamı ve geri kalan sürenin 3/4 ü toplamı memuriyette geçmiş sayılarak bu süreler her yılı bir kademe ilerlemesi ve her üç yıl için bir derece yükselmesi verilmek suretiyle değerlendirilir." kuralı, C/6 bendinde "Bu kanunun 4'üncü ve 237'nci maddesinin (e) fıkrasına göre sözleşme ile istihdam edilenlerin, memuriyete geçirilmeleri halinde, sözleşmeli olarak geçirdikleri hizmet süreleri, her yıl için bir kademe ilerlemesi ve her üç yıl için bir derece yükselmesi verilmek suretiyle değerlendirilir." kuralı yer almaktadır.

2914 sayılı Yükseköğretim Personel Yasası'nda da öğretim elemanlarının sınıflandırılması, aylıkları, ek göstergeleri, derece yükseltmesi ve kademe ilerlemesinin şekil ve şartları ile sosyal haklardan yararlanma, ek ders ücreti vb. hususlar düzenlenmiştir.

Aynı Yasa'nın 20. maddesinde, bu Yasada hüküm bulunmayan hallerde 2547 sayılı Yükseköğretim Yasası ile 657 sayılı Devlet Memurları Yasası hükümlerinin uygulanacağı kurala bağlanmıştır.

Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı'nın davalı üniversiteye gönderdiği "Hizmet birleştirmesi" konulu 21/08/2014 tarih ve 2829 sayılı yazıda, "5510 sayılı Kanun'un 106. maddesi ile 5434 sayılı Kanun'un Ek 18. maddesi 2008 yılı Ekim ayı başından itibaren yürürlükten kaldırıldığından, 5510 sayılı Kanun'un yürürlük tarihinden sonra ilk defa bu Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamında sigortalı sayılan personelin, daha önce mülga sosyal güvenlik kanunlarına tabi geçen sigortalı sürelerinin, emeklilik keseneğine esas aylık derece ve kademe ilerlemesinde değerlendirilmesine ilişkin 5510 sayılı Kanun'da bir hüküm bulunmadığından, söz konusu sürelerin emeklilik keseneğine esas aylıklarında değerlendirilmesine imkan bulunmadığı, bu sürelerin yalnızca toplam hizmet süresinin hesabında dikkate alınacağı" belirtilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, davacının, 2005 yılından itibaren Anadolu Üniversitesi Havacılık ve Uzay Bilimleri Fakültesi'nde 657 sayılı Kanun'un 4/B maddesi kapsamında sözleşmeli memur olarak görev yaptığı, 14/04/2014 tarihinde görevine son verilerek 657 sayılı Yasa'nın 36. madde hükmü de dayanak gösterilmek suretiyle önceden çalıştığı fakülteye öğretim görevlisi olarak atandığı, daha sonra davacı tarafından 13/05/2015 tarihli dilekçe ile başvuruda bulunularak, sözleşmeli statüde geçen hizmet sürelerinin derece ve kademelerinde değerlendirilmesinin istendiği, bu isteğin reddi üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Davacı, 14/04/2015 tarihinde 657 sayılı Kanun'un 36, 2547 sayılı Kanun'un 26, 2914 sayılı Kanun'un 3., 5., 6. ve 12. maddeleri uyarınca 6/4 derece ve kademe görev aylığı, 7/1 derece kademe emekli mükteseb, 7/1 derece kademe kazanılmış hak aylığı ile Havacılık ve Uzay Bilimleri Fakültesi Uçak Gövde-Motor Bakım Bölümü'ne öğretim görevlisi olarak ilk kez atanmıştır.

Yükseköğretim Kanunu kapsamında yer alan öğretim elemanlarının aylık, ödenek ve sair özlük hakları 2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanunu'nda düzenlendiğinden, davacının SSK'ya tabi uçak makinisti olarak yürüttüğü hizmetinin, 657 sayılı Yasa'da düzenlenen teknik hizmetler sınıfında bir kadroya değil 2914 sayılı Yasa'ya tabi öğretim elemanı sınıfında

öğretim görevlisi kadrosuna atanmış olması nedeniyle, 657 sayılı Yasa'nın yukarıda aktarılan 36-C/1-6 maddeleri kapsamında değerlendirilmesine olanak bulunmamaktadır.

Bu durumda; yukarıda belirtilen mevzuat ve Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı yazısı uyarınca davacının öğretim görevlisi olarak 7/1 derece kademe kazanılmış hak aylığı ile intibak yapılarak göreve başlatıldığı, atamasının 5510 sayılı Kanun kapsamında ilk atama olması nedeniyle sözleşmeli statüde geçen hizmet sürelerinin değerlendirilmemesine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Bu nedenle, davanın reddine karar verilmesi gerekmekte iken dava konusu işlemin iptaline ilişkin Mahkeme kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; Eskişehir 2. 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, 29/04/2021 tarihinde esasta ve gerekçede oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

X- Eskişehir 2. İdare Mahkemesi'nin 18/05/2016 tarih ve E:2015/1049, K:2016/596 sayılı kararının hukuka uygun olduğu ve onanması gerektiği düşüncesiyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

KARŞI OY

XX- Dava, Anadolu Üniversitesi Havacılık ve Uzay Bilimleri Fakültesinde 657 sayılı Kanunun 4/B maddesi kapsamında sözleşmeli uçak makinisti olarak görev yapmakta iken 14/04/2014 tarihinde aynı fakülteye kadrolu Öğretim görevlisi olarak atanan davacının, sözleşmeli statüde geçen hizmet sürelerinin derece ve kademelerinde değerlendirilmesi istemiyle yapmış olduğu başvurunun zımnen reddine ilişkin işlemin iptaline karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanunu'nun "Öğretim elemanlarının sınıflandırılması" başlıklı 3. maddesinde, "Bu Kanuna tabi öğretim elemanlarının sınıfları ile başlangıç dereceleri aşağıda gösterilmiştir.

A) Öğretim üyeleri sınıfı: Bu sınıf, profesörler, doçentler ve yardımcı doçentlerden oluşur.

a) Profesörler, profesör kadrosuna atandıkları tarihi izleyen aybaşından itibaren birinci derecenin,

b) Doçentler, doçent kadrosuna atandıkları tarihi izleyen aybaşından itibaren üçüncü derecenin,

c) Yardımcı doçentler, yardımcı doçent kadrosuna atandıkları tarihi izleyen aybaşından itibaren beşinci derecenin, ilk kademe aylığını alırlar.

Yukarıdaki (a), (b) ve (c) bentlerine göre üst dereceye atananlar, bu dereceleri kazanılmış hak olarak aldıktan sonra geçirecekleri her yıl için bir kademe ilerlemesinden yararlanırlar.

B) Öğretim görevlileri ve okutmanlar sınıfı: Bu sınıf, öğretim görevlileri ile okutmanlardan oluşur.

C) Öğretim yardımcıları sınıfı: Bu sınıf, araştırma görevlileri ile uzman, çevirici ve eğitim-öğretim planlamacılarından oluşur.

Öğretim görevlileri, okutmanlar ve öğretim yardımcılarının giriş dereceleri (657 sayılı Devlet Memurları Kanununun değişik 36'ncı maddesinin "Ortak Hükümler"i 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;

"Uygulanacak diğer kanun hükümleri" başlıklı 20. maddesinde ise, "Bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu ile 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu hükümleri uygulanır." hükmüne yer verilmiştir.

657 Devlet Memurları Kanunu'nun 36. maddesinin (C) bendinin 1. fıkrasında, "Teknik hizmetler sınıfına girenlerden memurluğa girmeden önce yurt içinde veya yurt dışında mesleklerini serbest olarak veya resmi veya özel müesseselerde ifa edenlerle memuriyetten ayrıldıktan sonra bu işlerde çalışarak yeniden memuriyete girmek isteyenlerin teknik hizmetlerde geçen süresinden bu kanun ve bu kanunun 87'nci maddesinde sözü edilen kurumlarda geçen sürenin tamamı ve geri kalan sürenin 3/4 ü toplamı memuriyette geçmiş sayılarak bu süreler her yılı bir kademe ilerlemesi ve her üç yıl için bir derece yükselmesi verilmek suretiyle değerlendirilir." hükmüne, 6. fıkrasında "Bu kanunun 4'üncü ve 237'nci maddesinin (e) fıkrasına göre sözleşme ile istihdam edilenlerin, memuriyete geçirilmeleri halinde, sözleşmeli olarak geçirdikleri hizmet süreleri, her yıl için bir kademe ilerlemesi ve her üç yıl için bir derece yükselmesi verilmek suretiyle değerlendirilir." hükmüne yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, davacının, 2005 yılından itibaren Anadolu Üniversitesi Havacılık ve Uzay Bilimleri Fakültesinde 657 sayılı Kanunun 4/B maddesi kapsamında sözleşmeli memur olarak görev yaptığı,

14/04/2014 tarihinde görevine son verilerek 657 sayılı Yasanın 36. madde hükmü de dayanak gösterilmek suretiyle önceden çalıştığı fakülteye öğretim görevlisi olarak atandığı, daha sonra davacı tarafından 13/05/2015 tarihli dilekçe ile başvuruda bulunularak, sözleşmeli statüde geçen hizmet sürelerinin derece ve kademelerinde değerlendirilmesinin istenildiği, bu isteğin reddi üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda yer alan mevzuat hükümlerinin değerlendirilmesinden; 2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanunu'nda, öğretim elemanlarının sınıfları ile başlangıç dereceleri ile öğretim elemanlarının görev aylıklarının düzenlendiği, ancak öğretim elemanlarının görev aylıkları düzenlenirken, belli bir süre mesleğini serbest olarak yapan öğretim elamanlarının sigortalı olarak geçen hizmet sürelerinin görev aylıklarının belirlenmesinde değerlendirilip değerlendirilmeyeceği yönünde herhangi bir düzenlemeye yer verilmemesi ve 2914 sayılı Kanun'da hüküm bulunmayan hallerde 657 sayılı Kanun'un uygulanacağı yönünde atıf yapılması nedeniyle 657 Devlet Memurları Kanunu'nun 36. maddesinin (C) bendinin 1. ve 6. fıkrasında düzenlenen, teknik hizmetler sınıfına girenlerden memurluğa girmeden önce yurt içinde veya yurt dışında mesleklerini serbest olarak veya resmi veya özel kurumlarda yapanlarla, memurluktan ayrıldıktan sonra bu işlerde çalışarak yeniden memurluğa girmek isteyenlerin teknik hizmetlerde geçen süresinin, memurlukta geçmiş sayılarak bu sürelerin her yılı için bir kademe ilerlemesi ve her üç yılı için bir derece yükselmesi verilmek suretiyle değerlendirileceğine ilişkin hükmün 2914 sayılı Kanun kapsamında bulunan öğretim elemanlarına da uygulanacağı sonucuna ulaşılmaktadır.

Bu durumda, halen öğretim görevlisi olarak görev yapan ve öğretim üyeleri gibi unvana dayalı üst derece sınırlamasına tabi olmayan davacının sigortalı olarak geçen hizmet sürelerinin kazanılmış hak aylığının belirlenmesinde dikkate alınması gerekeceğinden, davacının kazanılmış hak aylığı intibakının yapılması talebinin reddine ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Bu nedenle, dava konusu işlemin iptaline ilişkin İdare Mahkemesi kararının belirtilen gerekçe ile onanması gerektiği düşüncesiyle aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmıyorum.

ONUNCU DAİRE KARARLARI

T.C.
D A N I Ş T A Y
ONUNCU DAİRE
Esas No : 2019/6538
Karar No : 2020/5897

Anahtar Kelimeler : -Destekten Yoksun Kalma Tazminatı,
-İspat Yükümlülüğü,
-Dedenin Desteği

Özeti : Mantar zehirlenmesi sonucunda anne ve dedelerini kaybeden davacıların, annelerinin desteğinden yoksun kalmaları nedeniyle mahkemece hükmedilen maddi tazminatın onandığı, dedelerinin desteğinden yoksun kaldıkları iddiasıyla açılan tazminat davasında ise davacıların dedelerinin desteğinden yararlandıklarını somut bilgi ve belgelerle ispatlayamadıklarından maddi tazminata hükmeden mahkeme kararında hukuki isabet bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACILAR): 1- …, 2- …, 3- …, 4- …
5- …, 6- …, 7- …, 8- …
VEKİLLERİ : Av. …
TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Sağlık Bakanlığı
VEKİLLERİ : Av. …, Av. …
MÜDAHİLLER (DAVALI YANINDA) : 1- …, 2- …, 3- …

İSTEMLERİN KONUSU : Afyonkarahisar İdare Mahkemesinin 27/05/2015 tarih ve E:2013/476, K:2015/589 sayılı kararının taraflarca aleyhlerine olan kısımlarının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Davacılar tarafından, yakınları olan …'un mantar zehirlenmesi sonucunda getirildiği Çay Devlet Hastanesindeki teşhis ve tedavi sürecinde hizmet kusuru işlenerek ölümüne sebebiyet verildiği iddiasıyla, ölen …'un eşi … için 25.000,00 TL maddi ve 30.000,00 TL manevi, torunları … ve …'in her biri için ayrı ayrı 25.000,00 TL maddi ve

25.000,00 TL manevi, çocukları …, …, …, … ve … için ayrı ayrı 25.000,00 TL manevi olmak üzere toplam 75.000,00 TL maddi ve 205.000,00 TL manevi tazminatın idareye başvuru tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte ödenmesi istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Afyonkarahisar İdare Mahkemesinin 27/05/2015 tarih ve E:2013/476, K:2015/589 sayılı kararıyla; Adli Tıp Kurumu İstanbul Birinci Adli Tıp İhtisas Kurulu'nca yapılan inceleme sonucu hazırlanan 24/09/2014 tarihli ve 3792 sayılı raporda özetle; Pratisyen Hekim Dr. …'ün kusurlu olduğu, Pratisyen Hekim …'e hastayı muayene ettiği, laboratuar tetkikleri ile değerlendirildiği ve tedavinin devamı için bir üst hastaneye sevki sağlamış olması nedeniyle atfı kabil kusur bulunmadığı, kişinin tedavisinin yapıldığı Çay Devlet Hastanesine hizmet kusuru atfedilemeyeceği tespitlerine yer verildiği; dosyada mevcut 13-14 Aralık 2012 tarih ve 2012/112 sayılı Yüksek Sağlık Şurası kararında da benzer tespitlere yer verildiği; her ne kadar Adli Tıp Kurumu raporunda, meydana gelen ölüm olayında Çay Devlet Hastanesinin bir kusurunun olmadığı yönünde görüş beyan edilmiş ise de, raporda Pratisyen Hekim Dr. …'ün kusurlu olduğunun kabul edilmiş olması karşısında, bu şekilde bir tespitin davalı idarenin kusurunu ortadan kaldırmayacağı; ayrıca, Dr. …'ün taksirle ölüm ve yaralamaya sebebiyet vermekten dolayı yargılandığı Bolvadin Ağır Ceza Mahkemesi'nin 06/06/2013 tarih ve E:2012/2, K:2013/149 sayılı kararı ile kusurlu bulunarak mahkum olduğu, verilen bu mahkumiyetin Yargıtay 12. Ceza Dairesi'nin 14/10/2014 tarih ve E:2013/25698, K:2014/19696 sayılı ilamı ile onandığı hususları da verilen hizmetin kusurlu olduğunu gösterdiği; taraflarca bilirkişi raporuna yapılan itirazların hazırlanan raporu kusurlandırıcı nitelikte görülmediği ve söz konusu raporun karara esas alınabilecek nitelikte olduğu; davacılardan, (ölen …'un torunları) … ve …'in babalarının daha önceleri öldüğü ve anneleri …'un da davamıza konu mantar zehirlenmesi sonucu öldüğü, böylelikle dedelerinin desteğinden de yoksun kaldıkları, …'un da kocasını yitirmekle desteğini de yitirdiği sabit olup, maddi tazminat istemi için bu davacıların uğradığı destek kaybının tespiti amacıyla hazırlanan raporda, davacılardan …'un destek zararının 73.939,25 TL, …'un 27.637,82 TL, …'in 13.230,04 TL olarak hesaplandığı ve rapora yapılan itirazlar yerinde görülmeyerek anılan raporla tespit edilen maddi tazminat miktarlarının hükme esas alınabilecek nitelikte ve yeterlilikte bulunduğu; mantar yemeye bağlı zehirlenmeden ölen davacılar yakını …'un ölüm riski bulunmasına ve bunu bilmesine karşın doğada topladığı mantarları yediği, zehirlenme belirtileri görülür görülmez sağlık

kuruluşuna müracaat etmeyerek tedavinin başlamasını geciktirdiği, bu gecikmenin ölüm riskini artırdığı, böylelikle ölüm olayında müterafik kusurlu olduğu kabul edilerek hesaplanan maddi tazminat miktarından takdiren 1/4 oranında indirim yapılarak …'a 25.000,00 TL (taleple bağlı kalınarak), …'a 20.728,36 TL, …'e 9.922,53 TL maddi tazminat verilmesi gerektiği sonucuna varıldığı; davacıların manevi tazminat istemi yönünden, davacılar yakını …'un ölümünde idarenin ağır hizmet kusuru bulunduğu ve davacılar tarafından duyulan manevi acının makul miktarda verilecek manevi tazminatla giderilmesi gerektiği kanaatine varıldığı; bu bakımdan, yakınlarının ölümünden duyulan manevi elem ve ızdırabın karşılığı olarak takdiren, davacılardan ölen …'un eşi … için 30.000,00 TL, çocukları …, …, …, … ve …'in her biri için ayrı ayrı 5.000,00 TL, torunları … ve …'in her biri için 2.500,00 TL manevi tazminat verilmesi gerektiği sonucuna varıldığı gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne, kısmen reddine ve hükmolunan maddi ve manevi tazminatların idareye başvuru tarihinden itibaren işletilecek yasal faizi ile birlikte ödenmesine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENLERİN İDDİALARI : Davacılar tarafından, hükmedilen maddi ve manevi tazminat miktarlarının gerçek zararlarını karşılamaya yetmeyecek kadar az olduğu; davalı idare tarafından ise, davacıların kendi toplamış oldukları mantarı yemeleri sonucunda zehirlendiklerinden ve hastaneye geç başvurmuş olmalarından dolayı meydana gelen zarar ile idarenin eylemi arasında illiyet bağının bulunmadığı ve manevi tazminatın sebepsiz zenginleşmeye yol açacak şekilde fahiş olarak belirlendiği ileri sürülmektedir.

TARAFLARIN SAVUNMALARI : Davalı idare tarafından, İdare Mahkemesi kararının redde yönelik kısmına yapılan temyiz talebinin reddi gerektiği savunulmuş; davalı yanında müdahiller ve davacılar tarafından savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ : Abdullah Gögbulut

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:

İdare Mahkemesi kararının davacılara ödenmesine karar verilen manevi tazminat miktarları ile davacılardan …'a ödenmesine karar verilen maddi tazminat miktarı yönünden yapılan inceleme;

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 kararın davacılara ödenmesine karar verilen manevi tazminata ilişkin kısmı ile davacılardan …'a ödenmesine karar verilen maddi tazminata ilişkin kısmı usul ve hukuka uygun olup, tarafların dilekçelerinde ileri sürülen temyiz nedenleri kararın bu kısımlarının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

İdare Mahkemesi kararının davacılardan … ve …'a ödenmesine karar verilen maddi tazminat miktarı yönünden yapılan inceleme;

İNCELEME VE GEREKÇE :

MADDİ OLAY :

Davacılardan … ve … ile ölen … (davacılardan …'un kızı, … ve …'in annesi, diğer davacıların kardeşi) ve … (davacılardan …'un eşi, … ve …'in dedesi, diğer davacıların babası) 17/10/2008 tarihinde saat 16:00 sıralarında Afyonkarahisar ili, Çay ilçesinde kırda topladıkları mantarları pişirerek yedikten sonra akşam saatlerinde fenalaşmaları üzerine Çay Devlet Hastanesi'ne müracaat etmiş, yapılan tetkik ve tedavilere rağmen durumlarında düzelme olmaması üzerine 18/10/2008 tarihinde saat 15:00 sıralarında Afyon Kocatepe Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi'ne sevkleri yapılmış, burada yapılan tüm müdahalelere rağmen … 20/10/2008 tarihinde saat 19:50'de, … ise 21/10/2008 tarihinde saat 21:30'da hayatını kaybetmiş, tedavide görevli hekim …'ün taksirle ölüm ve yaralamaya sebebiyet vermekten dolayı Bolvadin Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 28/12/2011 tarihinde ceza davası açılması üzerine, …'un ölümünde davalı idarenin hizmet kusuru bulunduğu gerekçesiyle davacılar tarafından bakılmakta olan dava açılmıştır.

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.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Dava dosyası ve Dairemizin E:2019/6537 sayılı dosyasının birlikte incelenmesinden, meydana gelen mantar zehirlenmesi olayında davacılar … ve …'un anneleri …'un da hayatını kaybettiği ve bu nedenle davacılar tarafından açılmış olan davada Afyonkarahisar İdare Mahkemesinin 27/05/2015 tarih ve E:2013/475, K:2015/588 sayılı kararıyla, davacılardan … ve … lehine anneleri ölen …'un desteğinden yoksun kalmış olmaları nedeniyle maddi tazminata hükmedildiği ve anılan kararın da Dairemizin 07/12/2020 tarih ve E:2019/6537, K:2020/5892 sayılı kararıyla onandığı görülmektedir.

Temyize konu işbu davada da, davacılardan … ve …'un, dedeleri ölen …'un desteğinden yoksun kaldıkları iddiasıyla maddi tazminat istemlerinin olduğu görülmekte ve İdare Mahkemesince destekten yoksun kalma tazminatı hesaplanarak adı geçen davacılara ödenmesine karar verilmiş olmakla birlikte; davacılardan … ve …'un, dedeleri …'un desteğini aldıklarını ispatlayacak herhangi bir bilgi ve belgenin dava dosyasına sunulmadığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, annelerinin desteğinin yanında dedelerinden de destek aldıklarını ispatlamaları halinde, davacılardan … ve …'un dedeleri …'un desteğinden yoksun kaldıkları için de maddi tazminata hükmedilebileceği açık olmakla birlikte; davacılar tarafından, belirtilen ispat yükümlülüğü yerine getirilmediğinden ve davacılardan … ve …'un dedeleri …'dan önce anneleri …'dan destek göreceğinin kabulü gerektiğinden ve anneleri …'un ölümü nedeniyle desteğinden yoksun kaldıkları için de taraflarına tazminat ödenmesine karar verildiği görüldüğünden, işbu temyize konu kararın davacılardan … ve …'a maddi tazminat ödenmesine yönelik kısmında hukuki isabet görülmemiştir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacıların temyiz istemlerinin reddine, davalı idarenin temyiz isteminin kısmen kabulüne, kısmen reddine,

2. Afyonkarahisar İdare Mahkemesinin 27/05/2015 tarih ve E:2013/476, K:2015/589 sayılı temyize konu kararının, davacılardan … ve …'a maddi tazminat ödenmesine yönelik kısmının **BOZULMASINA,** davacılara manevi tazminat ödenmesine ve davacılardan …'a maddi tazminat ödenmesine yönelik kısımlarının **ONANMASINA,**

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 (on beş) gün içerisinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 07/12/2020 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
ONUNCU DAİRE
Esas No : 2019/7054
Karar No : 2020/7090

Anahtar Kelimeler : -Beşeri Tıbbi Ürün,
-Dış Ambalaj,
-Eczacılık Hizmeti

Özeti : Beşeri Tıbbi Ürünlerin Ambalaj Bilgileri, Kullanma Talimatı ve Takibi Yönetmeliği'nin 5. maddesinin birinci fıkrasının (f) bendinde yer alan "Beklenmeyen bir etki görüldüğünde doktorunuza başvurunuz." cümlesinde eczacılar yönünden hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

DAVACI **:** Tüm Eczacı İşverenler Sendikası
VEKİLİ **:** Av. …
DAVALILAR **: 1-** Sağlık Bakanlığı
VEKİLLERİ **:** Huk. Müş. Av. …
2- Türkiye İlaç ve Tıbbi Cihaz Kurumu
VEKİLLERİ **:** Huk. Müş. Av. … - Av. …

DAVANIN KONUSU: 25/04/2017 tarihli ve 30048 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Beşeri Tıbbi Ürünlerin Ambalaj Bilgileri, Kullanma Talimatı ve Takibi Yönetmeliği'nin 5. maddesinin birinci fıkrasının (f) bendinde yer alan "Beklenmeyen bir etki görüldüğünde doktorunuza başvurunuz." cümlesinin iptali istenilmektedir.

DAVACININ İDDİALARI:

Davacı tarafından; 1262 sayılı Kanun'da ilaçların sadece eczanelerde satılabildiği, beşeri tıbbi ürünlerin dış ambalajında "Beklenmeyen bir etki görüldüğünde doktorunuza başvurunuz." uyarısının yer almasının eczacıların ve eczacılık hizmetinin yok sayılmasına, eczanelerin ilaç satışı

yapan sıradan dükkanlar olarak kabul edilmesine neden olduğu; 6197 sayılı Kanun'da ilacın farmakolojik etkisinin devamlılığı, emniyeti, etkinliği ve ilaç kullanımında çıkan sorunların bildiriminin yapılmasına ilişkin faaliyetleri yürüten sağlık hizmetinin eczacılık olarak tanımlandığı, bir ilacın nasıl kullanılacağı gibi hususların eczacı tarafından tüketiciye sunulması gerektiği; dava konusu düzenlemenin anılan Yönetmeliğin 8. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinde yer alan hükümle çeliştiği, kullanma talimatında doktora veya eczacıya başvurulması gerektiği yazarken dış ambalajda eczacıya yer verilmemesinin çelişki yarattığı; İlaç Güvenliliği Hakkında Yönetmelik ile ilaçların güvenli bir şekilde kullanımlarının sağlanması amacıyla advers reaksiyonların ve yarar/risk dengelerinin sistematik bir şekilde izlenmesi amacıyla düzenlemeler yapıldığı, bu Yönetmelikte de ruhsat sahibinin en az bir kişiyi farmakovijilans yetkilisi olarak istihdam edeceği, bu kişinin hekim ya da eczacı olacağı, dolayısıyla paralel düzenlemelerde eczacıya yer verildiği, söz konusu ifadede eczacıların belirtilmemesinin kamu sağlığına zarar vereceği ileri sürülerek dava konusu düzenlemenin iptali istenilmektedir.

DAVALILARIN SAVUNMALARI:

Davalı Sağlık Bakanlığı tarafından; eczacıların, hastalıkları teşhis ve tedavi yetkisinin olmadığı, bu yetkinin 1219 sayılı Kanun ile münhasıran hekimlere tanındığı, dolayısıyla hastalıkların tedavisini icra eden hekimin tedaviyi belirleme yetkisi kapsamında ilaç reçete etme yetkisini de haiz olduğu, bu ilaçların temininin eczacılar tarafından sağlandığı; yapılan düzenleme ile tedavinin etkin bir şekilde devamı, gerektiğinde tedavinin durdurulması veya değiştirilmesinin sağlanmasının amaçlandığı, bu yetkinin de hekimlere tanındığı, dava konusu düzenlemede eczacılara yer verilmesinin zorunlu olmadığı; ilacın dış ambalaj bilgilerinde her sağlık meslek mensubunun yazılmasının fiilen olanaksız olduğu, bunun yapılması halinde, acil vakalarda hastaların nereye başvuracakları konusunda tereddüte düşeceği, işlemin hukuka uygun olduğu, davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Davalı Türkiye İlaç ve Tıbbi Cihaz Kurumu tarafından; 1262 sayılı Kanun ile tıbbi müstahzarların münhasıran eczanelerde satılabileceği, dava konusu hükmün, tıbbi müstahzarların satış yerine ilişkin olmadığı, bu nedenle 1262 sayılı Kanun'a aykırılık teşkil etmediği; 6197 sayılı Kanun'da eczacılık faaliyetinin tanımlandığı, buna göre eczacıların hastalıkları teşhis ve tedavi yetkisi olmadığı, 1219 sayılı Kanun ile bu yetkinin münhasıran hekimlere tanındığı, ilaçların kullanımı ile ilgili olarak hem hekimin hem de eczacının hastayı aydınlatma yükümlülüğü olsa da dava konusu düzenleme

ile esasen tedavinin etkin bir şekilde devamı, gerektiğinde tedavinin durdurulması veya değiştirilmesinin sağlanmasının amaçlandığı, bunun da hekim tarafından gerçekleştirilebileceği; ilaçların tedavide kullanılan ve tüketicisi tarafından seçilemeyen ürünler olduğu, ilaçların dış ambalajında hastaların mutlaka bilmesi gereken asgari gerekliliklere yer verildiği, kullanma talimatında ise dış ambalaja göre daha ayrıntılı bilgilere yer verildiği, dolayısıyla tüm bilgilerin dış ambalajda yer almasının mümkün olmadığı; ayrıca her sağlık meslek mensubunun ilacın dış ambalajında zikredilmesinin fiilen de mümkün olmadığı, dava konusu Yönetmelik hazırlanırken kamu kurum ve kuruluşları ile sivil toplum örgütlerinden, kamu kurumu niteliğindeki meslek gruplarından görüşler alındığı, bu hükme yönelik herhangi bir itirazın gelmediği; dava konusu Yönetmelik hükmünün yürürlükten kaldırılan Yönetmelik hükmü ile aynı olduğu, eski hükmün aynen korunduğu, hukuka uygun olduğu, davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ : Tülay Güler

DÜŞÜNCESİ : Dava konusu düzenlemenin üst hukuk normlarına ve hizmet gereklerine uygun olduğu, davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

DANIŞTAY SAVCISI : İsmet Can

DÜŞÜNCESİ : Dava; 25/04/2017 tarihli, 30048 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Beşeri Tıbbi Ürünlerin Ambalaj Bilgileri, Kullanma Talimatı ve Takibi Yönetmeliğinin 5. maddesinin 1. fıkrasının (f) bendinde yer alan "Beklenmeyen bir etki görüldüğünde doktorunuza başvurunuz." ibaresinin iptali istemiyle açılmıştır.

Davalı idarelerden Türkiye İlaç ve Tıbbi Cihaz Kurumu; 02.11.2011 tarihli, 28103 sayılı mükerrer Resmi Gazetede yayımlanan 663 sayılı Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 27. maddesi ile Sağlık Bakanlığına bağlı özel bütçeli bir Kurum olarak kurulmuştur. Dava konusu Yönetmeliğin yayımlanmasından sonra ve davanın görümü sırasında, 663 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 27. maddesi, 02.07.2018 tarihli, 30473 sayılı mükerrer Resmi Gazetede yayımlanan 703 sayılı Anayasada Yapılan Değişikliklere Uyum Sağlanması Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 25. maddesiyle yürürlükten kaldırılmış ancak 15.07.2018 tarihli, 30479 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 4 No'lu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile yeniden kurulmuştur. Anılan Kararnamenin 506 ila 519. maddeleri arasında düzenlemeye konu edilen

kamu tüzel kişiliğini haiz davalı idare "görev alanına giren ürünlerin ruhsatlandırılması, üretimi, depolanması, satışı, ithalatı, ihracatı, piyasaya arzı, dağıtımı, hizmete sunulması, toplatılması ve kullanımları ile ilgili kural ve standartları belirlemek" görev ve sorumluluğunu üstlenmiştir.

1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanunun 663 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 58. maddesiyle değişik 1. maddesinde yer alan "Türkiye Cumhuriyeti dâhilinde tababet icra ve her hangi surette olursa olsun hasta tedavi edebilmek için tıp fakültesinden diploma sahibi olmak şarttır." kuralı ile tababet icrası ve hasta tedavi yetkisi tıp doktorlarına verilmiştir.

Uyuşmazlık, Beşeri Tıbbi Ürünlerin Ambalaj Bilgileri, Kullanma Talimatı ve Takibi Yönetmeliğinin Dış Ambalaj başlıklı 5. maddesinin 1. fıkrasının f) bendindeki, beşeri tıbbi ürünün dış ambalajında veya dış ambalajı bulunmaması halinde iç ambalajında "Kesilmiş veya açılmış ambalajları satın almayınız.", "Kullanmadan önce kullanma talimatını okuyunuz.", "Beklenmeyen bir etki görüldüğünde doktorunuza başvurunuz." uyarıları yer alır kuralının altı çizili ibaresinden kaynaklanmaktadır.

Anılan Yönetmeliğin 25. maddesiyle yürürlükten kaldırılan 12/08/2005 tarihli, 25904 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Beşeri Tıbbi Ürünler Ambalaj ve Etiketleme Yönetmeliğinin 5. maddesinin 1. fıkrasının ö) bendinin gerek ilk halinde, gerekse bu bendi değiştiren ve 02/02/2008 tarihli, 26775 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Yönetmelikte de aynı ibareye ("Beklenmeyen bir etki görüldüğünde doktorunuza başvurunuz.") yer verildiği görülmektedir.

Ruhsatlı veya izinli beşeri tıbbi ürünlerin kişilerin sağlığı ve güvenliği açısından doğru kullanılmasını sağlamak üzere; dış ambalajında veya dış ambalajı bulunmaması halinde iç ambalajında, 1219 sayılı Kanun kapsamında doktor tarafından hastasına reçete edilen tıbbi üründen kaynaklı olarak beklenmeyen bir etki görüldüğünde münhasıran tedavi yetkisi taşıyan doktoruna başvurması yolunda uyarıcı bilginin yer alması zorunluluğu getiren dava konusu düzenlemede hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Dava dilekçesinde; 1262 sayılı İspençiyari ve Tıbbi Müstahzarlar Kanunun ilaçların sadece eczanelerde satılacağını düzenlediği halde dava konusu düzenlemeyle eczacıların ve eczacılık hizmetlerinin yok sayıldığı; 6197 sayılı Eczacılar ve Eczaneler Hakkında Kanununda ise, eczacılığın hastaların hem teşhis ve tedavisinde hem de hastalıklardan korunmada kullanılan ürünlerin hastaya sunulmasını sağlayan bir sağlık hizmeti olduğu,

bir ilacın nasıl kullanılacağı, hangi ilaç veya gıdalarla etkileşime girebileceği, optimum faydanın sağlanması için nelere dikkat edilmesi gerektiği gibi hususlarda kişinin yaş, cinsiyet, sağlık şartları vb. şahsi özellikleri dikkate alınarak bir eczacı tarafından tüketicinin bilgisine sunulması gerektiği; Yönetmeliğin kullanma talimatını düzenleyen 8. maddesinin 1. fıkrasının e) bendiyle beşeri ürünün kullanımında beklenmeyen bir etki görüldüğünde kullanma talimatında "doktora ya da eczacıya" başvurulması gerektiği bilgisine yer verilmek suretiyle çelişki yaratıldığı ileri sürülmekte ise de; dava konusu düzenlemeyle beklenmeyen bir etki görüldüğünde öncelikte doktora başvurulması yolunda dış ambalajında uyarıcı bilgiye yer verilmesinin öngörülmesi, bir sağlık hizmeti olan eczacılığın yasal görev ve yetkileriyle gerekse tıbbi ürünün kullanma talimatında yer alan hususlarla çelişmediği gibi bu ürünün dış ambalajı yönüyle sunum biçimine de uygun olduğundan davacı iddialarına itibar edilmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davanın reddi gerektiği düşülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onuncu Dairesince, duruşma için önceden taraflara bildirilen 29/12/2020 tarihinde davacı vekili Av. …, davalı Sağlık Bakanlığını temsilen Hukuk Müşaviri …'nun ve davalı Türkiye İlaç ve Tıbbi Cihaz Kurumunu temsilen Av. …'in geldiği, Danıştay Savcısının hazır olduğu görülmekle açık duruşmaya başlandı. Hazır bulunan taraflara usulüne uygun olarak söz verilerek dinlendikten ve Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan sonra taraflara son kez söz verilip duruşma tamamlandı. Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

MADDİ OLAY VE HUKUKİ SÜREÇ:

25/04/2017 tarihli ve 30048 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Beşeri Tıbbi Ürünlerin Ambalaj Bilgileri, Kullanma Talimatı ve Takibi Yönetmeliği'nin 5. maddesinin birinci fıkrasının (f) bendinde yer alan "Beklenmeyen bir etki görüldüğünde doktorunuza başvurunuz." cümlesinin iptali istemiyle bakılmakta olan dava açılmıştır.

İNCELEME VE GEREKÇE:

İLGİLİ MEVZUAT:

3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun 3. maddesinde; sağlık hizmetleri ile ilgili temel esaslar sayılmış, (k) bendinde, koruyucu, teşhis, tedavi ve rehabilite edici hizmetlerde kullanılan ilaç, aşı, serum ve benzeri biyolojik maddelerin üretiminin ve kalitesinin teşvik ve teminin esas olduğu, her türlü müstahzar, terkip, madde, malzeme, farmakope

mamülleri, kozmetikler ve bunların üretiminde kullanılan ham ve yardımcı maddelerin ithal, ihraç, üretim, dağıtım ve tüketiminin amaç dışı kullanılmak suretiyle fizik ve psişik bağımlılık yapan veya yapma ihtimali bulunan madde, ilaç, aşı, serum ve benzeri biyolojik maddeler ile diğer terkiplerin kontroluna, murakabesine ve bunların yurt içinde ve yurt dışında ücret karşılığı kalite kontrollerini yaptırmaya, özel mevzuata göre ruhsatlandırma, izin ve fiyat verme işlerini yürütmeye Sağlık Bakanlığının yetkili olduğu hükme bağlanmıştır.

663 sayılı -dava konusu düzenlemenin tesis edildiği tarihteki adıyla- Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşların Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin -yine dava konusu düzenleme tarihinde yürürlükte olan- (Mülga:2/7/2018-KHK-703/25 md.) 2. maddesinin ikinci fıkrasının (d) bendinde; "Sağlık hizmetlerinde kullanılan ilaçlar, özel ürünler, ulusal ve uluslararası kontrole tâbi maddeler, ilaç üretiminde kullanılan etken ve yardımcı maddeler, kozmetikler ve tıbbî cihazların güvenli ve kaliteli bir şekilde piyasada bulunması, halka ulaştırılması ve fiyatlarının belirlenmesi" Sağlık Bakanlığının görevleri arasında sayılmış; Kararname'nin (Mülga:2/7/2018-KHK-703/25 md.) 27. maddesinin birinci fıkrası ile Türkiye İlaç ve Tıbbi Cihaz Kurumu Başkanlığı Sağlık Bakanlığının bağlı kuruluşu olarak teşekkül ettirilmiş; aynı maddenin ikinci fıkrasının (a) bendinde, anılan Kurumun görev ve yetkileri arasında, "Görev alanına giren ürünlerin ruhsatlandırılması, üretimi, depolanması, satışı, ithalatı, ihracatı, piyasaya arzı, dağıtımı, hizmete sunulması, toplatılması ve kullanımları ile ilgili kural ve standartları belirlemek, bu faaliyetleri yürütecek kamu ve özel hukuk tüzel kişileri ile gerçek kişilere izin vermek, ruhsatlandırmak, denetlemek ve gerektiğinde yaptırım uygulamak, laboratuvar analizlerini yapmak veya yaptırmak." sayılmış; (Mülga:2/7/2018-KHK-703/25 md.) 40. maddesinde de, Bakanlık ve bağlı kuruluşların görev, yetki ve sorumluluk alanına giren ve önceden kanunla düzenlenmiş konularda idari düzenlemeler yapabileceği belirtilmiştir. Yukarıda belirtilen mevzuat hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden; ilaç üretiminin ve kalitesinin teşvik ve teminini, her türlü ilacın, birkaç şeyin karıştırılması ile meydana getirilmiş maddelerin ve bunların üretiminde kullanılan ham ve yardımcı maddelerin ithal, ihraç, üretim, dağıtım ve tüketiminin kontrol ve denetlenmesi ile ruhsatlandırma izni ve fiyat verme işlerini yürütmeye; ispençiyari ve tıbbi müstahzarların halkın sağlığına zarar vermemesini, kaliteli, bilimsel verilerle orantılı, uygun fiyatlarla ve sürekli bir şekilde halka ulaşmasını sağlamaya Sağlık Bakanlığının görevli ve yetkili olduğu anlaşılmaktadır.

Herkesin hayatının beden ve ruh sağlığı içinde devamını sağlamak, ülkenin sağlık şartlarını düzeltmek, halka sağlık hizmetlerini ulaştırmakla görevli olan Sağlık Bakanlığı, sağlık hizmetlerinin en gerekli ve vazgeçilmez unsurlarından biri olan ilaçların, güvenilir şekilde halka ulaşmasını sağlamakla sorumludur. Sağlık Bakanlığının, bu sorumluluğunu ve dolayısıyla görevlerini yerine getirirken, mevzuat hükümleri çerçevesinde gerekli tedbirleri almak, kurallar koymak yetkisine sahip bulunduğu kuşkusuzdur.

1262 sayılı İspençiyari ve Tıbbi Müstahzarlar Kanunu'nun 1. maddesinin ikinci fıkrasında "Tabip reçetesiyle verilmesi meşrut olanlar ancak reçete mukabilinde ve diğerleri reçetesiz olarak münhasıran eczanelerle ecza ticarethanelerinde kanunu mahsusuna tevfikan satılır." hükmüne yer verilerek tıbbi müstahzarların münhasıran satılabileceği yerler hüküm altına alınmıştır.

Yine aynı Kanun'un 12. maddesinde, "Müstahzarların dış ambalaj kısımları üzerinde ve ambalaj içindeki tarifnamelerde açık ve Türkçe olarak ruhsat sahibinin ve yapıldığı laboratuvarın adı ve adresi, ruhsat numarası ve ilacın nasıl kullanılacağı ve fiyatı yazılı olacak ve terkibinde müessir ve zehirli maddeler varsa cins ve miktarları ve vekaletçe lüzum gösterilen hallerde yapıldığı tarih göze çarpacak surette kayıt ve işaret edilecektir. Yalnız tabip reçetesiyle satılmasına müsaade edildiği takdirde bu husus dahi açık olarak yazılacaktır." hükmüne yer verilmiştir.

1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un 1. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti dâhilinde tababet icra ve her hangi surette olursa olsun hasta tedavi edebilmek için tıp fakültesinden diploma sahibi olmanın şart olduğu; 29. maddesinde de, diş tabibinin, insan sağlığına ilişkin olarak, dişlerin, diş etlerinin ve bunlarla doğrudan bağlantılı olan ağız ve çene dokularının sağlığının korunması, hastalıklarının ve düzensizliklerinin teşhisi ve tedavisi ve rehabilite edilmesi ile ilgili her türlü mesleki faaliyeti icra etmeye yetkili olduğu; Ek 13. maddesinde ise, tabipler ve diş tabipleri dışındaki sağlık meslek mensuplarının, hastalıklarla ilgili doğrudan teşhiste bulunarak tedavi planlayamayacağı ve reçete yazamayacağı hükmü yer almıştır.

Öte yandan, 6197 sayılı Eczacılar ve Eczaneler Hakkında Kanun'un 1. maddesinde, eczacılık; hastalıkların teşhis ve tedavisi ile hastalıklardan korunmada kullanılan tabii ve sentetik kaynaklı ilaç hammaddelerinden değişik farmasötik tipte ilaçların hazırlanması ve hastaya sunulması; ilacın analizlerinin yapılması, farmakolojik etkisinin devamlılığı, emniyeti, etkinliği ve maliyeti bakımından gözetimi; ilaçla ilgili standardizasyon ve kalite

güvenliğinin sağlanması ve ilaç kullanımına bağlı sorunlar hakkında hastaların bilgilendirilmesi ve çıkan sorunların bildiriminin yapılmasına ilişkin faaliyetleri yürüten sağlık hizmeti olarak tanımlanmıştır.

Aynı Kanun'un 24. maddesinde, eczanelerden zehirli ve müessir maddeler ile ilaçların toptan satışının yapılamayacağı ve eczanelerin ihalelere giremeyeceği; 28. maddesinde ise beşerî ilaçlar, Sağlık Bakanlığından ruhsatlı geleneksel bitkisel tıbbi ürünler; Sağlık Bakanlığının iznine tabi olan homeopatik tıbbi ürünler, enteral beslenme ürünleri dâhil özel tıbbi amaçlı diyet gıdalar ve özel tıbbi amaçlı bebek mamalarının münhasıran eczanede satılacağı hususu düzenlenmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Ruhsatlı veya izinli beşeri tıbbi ürünlerin, kişilerin sağlığı ve güvenliği açısından doğru kullanılmasını sağlamak amacıyla ambalaj bilgileri ve kullanma talimatında bulunması gereken bilgiler ile hatalı, sahte beşeri tıbbi ürünlere karşı daha etkin tedbirler alınması için dağıtım zincirinin takip ve kayıt altına alınması ve gerekli takip ve kayıt sistemlerinin kurulması hakkında usul ve esasları belirlemek amacıyla Sağlık Bakanlığı bağlı kuruluşu Türkiye İlaç ve Tıbbi Cihaz Kurumunca, yukarıda bahsedilen Kanun hükümlerine dayanılarak hazırlanan Beşeri Tıbbi Ürünlerin Ambalaj Bilgileri, Kullanma Talimatı ve Takibi Yönetmeliği, 25/04/2017 tarih ve 30048 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Anılan Yönetmeliğin "Dış ambalaj" başlıklı 5. maddesinin birinci fıkrasında beşeri tıbbi ürünün dış ambalajında veya dış ambalajı bulunmaması halinde iç ambalajında bulunması gereken hususlar belirtilmiştir. Buna göre dava konusu edilen (f) bendinde; "Kesilmiş veya açılmış ambalajları satın almayınız.", "Kullanmadan önce kullanma talimatını okuyunuz.", "Beklenmeyen bir etki görüldüğünde doktorunuza başvurunuz." uyarıları yer alır." kuralına yer verilmiştir.

Davacı tarafından, anılan hükümde yer alan "Beklenmeyen bir etki görüldüğünde doktorunuza başvurunuz." ibaresinin, eczacıların ve eczacılık hizmetinin yok sayılmasına neden olduğu; 6197 sayılı Kanunda yapılan eczacılık tanımına göre, bir ilacın nasıl kullanılacağı gibi hususların eczacı tarafından tüketiciye sunulması gerektiği; dava konusu düzenlemenin anılan Yönetmeliğin 8. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinde kullanma talimatında doktora veya eczacıya başvurulması gerektiği yazarken dış ambalajda eczacıya yer verilmemesinin çelişki yarattığı; söz konusu ifadede eczacıların belirtilmemesinin kamu sağlığına zarar vereceği iddia edilmektedir.

Dava konusu Beşeri Tıbbi Ürünlerin Ambalaj Bilgileri, Kullanma Talimatı ve Takibi Yönetmeliğinin 'Tanımlar' başlıklı 4. maddesinin (a) bendinde; "Ambalaj bilgileri: İç veya dış ambalaj üzerindeki bilgileri", (e) bendinde; "Dış ambalaj: İç ambalajın içine konulduğu ambalajı", (m) bendinde; "Kullanma talimatı: Beşeri tıbbi ürün ile birlikte sunulan, kullanıcı için hazırlanmış yazılı bilgileri" olarak tanımlanmış olup, İlaçların Güvenliliği Hakkında Yönetmelikte ise, "Beklenmeyen advers reaksiyon"un tanımı; "İlaca ait kısa ürün bilgileri ile nitelik, şiddet veya sonlanım açısından uyumlu olmayan advers reaksiyonu" şeklinde yapılmıştır.

Yukarıda yer verilen mevzuat hükümlerinden hareketle, "beklenmeyen etki"nin, bir ilacın önerilen kullanımı sonucunda ortaya çıkan ve istenmeyen, amaçlanmamış, zararlı etkiyi ifade ettiği ve bu durumun insan sağlığının bozulmasına yol açtığı göz önüne alındığında, böyle bir etkinin ortaya çıkması halinde, müdahale, teşhis ve tedavi yetkisinin hekimlere ait olduğu, yapılan düzenleme ile hekim tarafından verilen tedavinin etkin bir şekilde devamı, gerektiğinde tedavinin durdurulması veya değiştirilmesi, böylece kişilerin sağlığı ve güvenliği açısından ilaçların doğru kullanılmasının sağlanmasının amaçlandığı anlaşıldığından, ilaçların kullanımı ile ilgili olarak beklenmeyen etki görüldüğünde tedaviyi planlayan ve uygulayan hekime başvurulmasını içeren dava konusu ibarenin, beşeri tıbbi ürünlerin dış ambalajında yer almasında hukuka aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Öte yandan, 6197 sayılı Eczacılar ve Eczaneler Hakkında Kanun'un 1. maddesine göre de, eczacıların hastalığı tedavi edebilme, herhangi bir tedavi yöntemi uygulama hak ve yetkisinin bulunmadığı sonucuna ulaşıldığından, beşeri tıbbi ürünlerin dış ambalajında, beklenmeyen etkilerin görülmesi halinde eczacılara başvurulmasını gerektiren bir ibareye yer verilmemesi, anılan Kanun hükmünde yer verilen eczacılık faaliyetlerine aykırılık teşkil etmediğinden, davacının bu yöndeki iddialarına itibar edilmemiştir.

Ayrıca, dava konusu Yönetmelik uyarınca, beşeri tıbbi ürün ile birlikte sunulan, kullanıcı için hazırlanmış yazılı bilgileri içeren kullanma talimatının, ilaçlar ile ilgili daha detaylı bilgiler içermesinin, ilaçların dış ambalajında ise mutlaka bilinmesi gereken asgari unsurlara yer verilmesinin hizmetin gereğine uygun olduğu ve kullanma talimatında yer verilen tüm bilgilerin ilacın dış ambalajında da aranmasının fiilen mümkün olmadığı da açık olup, kullanma talimatında doktora veya eczacıya başvurulması gerektiği yazarken dış ambalajda eczacıya yer verilmemesinin çelişki

yaratmadığı görüldüğünden, dava konusu düzenlemede bu yönüyle de hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. **DAVANIN REDDİNE,**

2. Ayrıntısı aşağıda gösterilen toplam 426,20 TL yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına,

3. Karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca duruşmalı işler için belirlenen 5.940,00 TL vekâlet ücretinin davacıdan alınarak davalı idarelere verilmesine,

4. Posta gideri avansından artan tutarın kararın kesinleşmesinden sonra istemi halinde davacıya iadesine,

Bu kararın tebliğ tarihini izleyen otuz gün içerisinde Danıştay İdari Dava Daireleri Kuruluna temyiz yolu açık olmak üzere, 29/12/2020 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
ONUNCU DAİRE
Esas No : 2019/10269
Karar No : 2021/530

Anahtar Kelimeler : -Sağlık Hizmeti,
-Müterafik Kusur,
-Manevi Tazminat

Özeti : **1-** Tedavi süreci tamamlanmadan hastaneden çıkartılan küçüğün %100 görme engelli olmasında ailenin de kusurunun bulunduğu gözetilerek maddi tazminata hükmedilmesi,

2- Davacılar açısından sonradan oluşan veya öğrenilen yeni bir olgu bulunmayan olayda manevi tazminat miktarının artırılmasına olanak bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACILAR): Kendi adlarına asaleten …, …, … ve …'e velayeten … ve …
VEKİLLERİ **:** Av. …
TEMYİZ EDEN (DAVALI) **:** Sağlık Bakanlığı
VEKİLİ **:** Av. …

İSTEMLERİN KONUSU : Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesinin 21/03/2019 tarih ve E:2018/7808, K:2019/1880 sayılı kararının, taraflarca aleyhlerine olan kısımlarının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Davacılar tarafından, davacılardan …'in doğum sonrasında prematürelik ve solunum sıkıntısı nedeniyle Şanlıurfa Kadın Hastalıkları ve Doğum Hastanesinde 38 gün boyunca küvezde bırakılarak göz damarlarının kuruyarak iki gözünün de kör olması nedeniyle uzuv kaybı oluşmasının idarenin hizmet kusurundan kaynaklandığından bahisle toplam 200.000,00 TL (miktar artırım ile 1.765.011,89 TL) maddi ve 200.000,00 TL (miktar artırım ile 880.000,00 TL) manevi tazminatın yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istenilmektedir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Şanlıurfa 1. İdare Mahkemesince verilen 14/03/2018 tarih ve E:2011/310, K:2018/209 sayılı kararla; olaya yönelik olarak Adli Tıp 3. İhtisas Kurulunca hazırlanan 30/12/2013 tarih ve 4251 sayılı raporda, 19/08/2009 tarihinde 740 gr. 27 haftalık prematüre olarak doğan bebeğin doğumdan sonraki 4'üncü haftasında (19/09/2009 tarihinde) ilk göz muayenesinin yapılmasının gerektiği, bebeğin doğumdan sonraki 5 hafta süresince hastanede yatışı olmasına rağmen bu muayenenin yapılmamasının tıp kurallarına uygun olmadığı, muayenenin yapılmasını sağlamayan Şanlıurfa Kadın Hastalıkları ve Doğum Hastanesinin eylemlerinin tıp kurallarına uygun olmadığı, bununla birlikte 28/08/2009 tarihinde bebeğin ailesi tarafından taburcu edildiği, başka bir hastaneye de götürülmediği, tetkik ve tedavisi bitmeden taburcu olan bebeğin muayenesi yaptırılıp uygun tanı ve tedavi yapılmaması durumunda da tam görme elde edilemeyebileceği, bebeğin zamanında muayenesinin yapılmamış olmasının görme kaybına hangi oranda etkisinin olduğunun bilinmediği yönünde görüş bildirildiği, Mahkemenin 05/01/2015 tarihli ara kararı ile tıbbi rapor istenilmesi üzerine, aynı Kurulun 30/09/2015 tarih ve 16985 sayılı raporunda, küçük …'te %100 (yüzdeyüz) oranında meslekte kazanma gücünden kaybetmiş sayıldığının belirtildiği, Mahkemenin 03/12/2015 tarihli ara kararı ile ek rapor istenilmesi üzerine, aynı Kurulun 09/05/2016 tarih ve 10162 sayılı raporunda, küçüğün 27 haftalık prematür olarak doğduğu, özellikle solunum ile ilgili sıkıntılarının olduğu, solunum sıkıntısı ve prematüriye bağlı diğer sorunları ile ilgili tedavilerinin olduğu, zaman zaman durumunun kötüleştiğinin belirtildiği, tedavi eden hekimlerce ROP muayenesi planlandığının ifade edildiği, küçüğün tedavisi bitmeden ailesinin isteği ile

hastaneden çıkartıldığı, hastaneden çıkartılırken ROP evresinin bilinmediği, tedavi süreci kesintiye uğradığından meydana gelen zarar ile tedavi eden hekimlerin uygulamaları arasında illiyet bağının kesildiği, bu durumda meydana gelen sonuca ailenin eyleminin de katkısı olduğunun kabulü gerektiği, ancak çocuğun hastaneden çıkarılırken veya çıkarılmasına yakın bir dönemde göz muayenesi mevcut olmadığından meydana gelen zarara ailenin eyleminin ne oranda katkısının olduğunun bilinemeyeceği yönünde görüş bildirildiği, Mahkemenin 30/06/2016 tarihli ara kararı ile Adli Tıp Genel Kurulundan rapor istenilmesi üzerine anılan Genel Kurulun 08/12/2016 tarih ve 1879 sayılı raporunda, prematüre retinopatisi muayenesinin prematürelerde doğumu takiben 28-42. günlerde yapılması gerektiği, bunun yapılmamasının uygun olmadığı, ancak uygun tanı ve tedaviye rağmen tam görme de elde edilemeyeceğinin tıbben bilindiği, bebeğin 740 gr doğması ve eşlik eden prematüriye bağlı solunum sıkıntısı, anemi vb hayatını tehlikeye sokabilecek başka durumların bulunduğu ve bunların tedavide öncelik arz ettiği, bebeğin doğumun 38. gününde ifadelere göre ailenin isteği ile taburcu edildiği dikkate alındığında, ilgili hekime kusur atfedilemeyeceği, ancak ailenin bebeği taburcu etme isteğinin ve taburcu edilirken ROP muayenesi hakkında bilgilendirilip bilgilendirilmediğinin adli tahkikatla aydınlatılması gerektiği yönünde görüş bildirildiği, bu raporların tamamı bir arada ele alındığında, prematüre olarak doğan bebeğin, doğumdan sonraki 4. haftasında (19/09/2009 tarihinde) ilk göz muayenesinin yapılmasının gerektiği, bebeğin doğumdan sonraki 5 hafta süresince hastanede yatışı olmasına rağmen bu muayenenin yapılmamasının tıp kurallarına uygun olmadığı, bu yönden olayda hizmet kusurunun mevcut olduğu, bununla birlikte, erken doğan bebeğin hayatını devam ettirebilmesi için, bütün vücut fonksiyonlarına yönelik müdahalelerde bulunulduğu, bu kapsamda, doğumdan sonraki 28. gün ile doğumdan sonraki 42. gün arasında ROP muayenesi yapılarak, teşhis ve tedavinin konularak, tedavi vasıtasıyla gözde vuku bulan durumun iyileşmesine yönelik tedavi süreci başlatılabileceği, ancak davacının annesinin ve babasının, bebeğin tetkik ve tedavisi bitmeden bebeği hastaneden aldıkları, bu nedenle tedavi sürecinin kesintiye uğradığı ve bebekte ortaya çıkan durumun tedavinin kesilmesi ve ilerlemesi dolayısıyla annenin ve babanın davranışının da etkisinin bulunduğu, bu itibarla anne-babanın kusurlu hareketlerinin, anne-babanın manevî tazminat taleplerinde dikkate alınacağı, Mahkemece …'in iş gücü kaybı tazminatının ve davacıların bakıcı masrafının hesaplanması maksadıyla yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen raporda, iş gücü kaybının malî karşılığı

toplamı 594.711,01 TL olarak, toplam bakıcı masrafı olan 1.230.987,67 TL'den 8 yıl 3 ay boyunca evde bakım ücreti olarak davacılara yapılan 60.667,78 TL ödemenin düşülerek toplam nihai bakıcı masrafı 1.170.300,89 TL olarak hesap edildiği, hesap bilirkişisinden alınan ek raporda, gelecek aktif dönemde ve gelecek pasif dönemde anne-babaya yapılacak evde bakım ücreti ödemesi hesaplandığı, hesaplama hatalı yapıldığı için raporun bu kısmının hükme esas alınmadığı, Mahkemece yapılan hesaba göre gelecek aktif dönemde ve gelecek pasif dönemde anne-babaya yapılacak toplam evde bakım ücreti ödemesi miktarı 821.380,04 TL olduğu, 8 yıl 3 ay boyunca ödenmiş olan evde bakım ücreti miktarı toplamı ile birlikte (60.667,78 TL + 821.380,04 TL=) 882.047,82 TL'ye tekâbül ettiği, dolayısıyla …'in aktif yaşam dönemi ve pasif yaşam dönemi için hesaplanan toplam bakıcı masrafından, bu güne kadar ödenmiş olan ve aktif ve pasif yaşamı boyunca ödenecek olan evde bakım ücreti miktarının mahsub edilmesinin gerektiği, bu duruma istinaden "net bakıcı masrafı"na tekâbül eden tazminat miktarının (1.230.987,67 TL - 882.047,82 TL=) 338.938,85 TL olduğu, dava dilekçesindeki manevi tazminat taleplerinin miktar artırım dilekçesi ile artırıldığı, elemin bölünerek bir kısmının açılacak kısmî dava ile, kalanının açılacak başka bir dava ile yahut daha sonra artırımda bulanarak talep edilmesi, manevî tazminatın özüne ve işlevine aykırı düşeceğinden miktar artırım dilekçesinin manevî tazminata ilişkin kısmının dikkate alınarak bir hüküm kurulmasının, hukuken mümkün olmadığı, dosyada yer alan bütün deliller, idarenin hizmet kusurunun durumu, ayrıca manevî tazminatın niteliği, kardeşlerin yaşları ve diğer bütün unsurlar dikkate alınmak sûreti ile ulaşılan vicdani kanaate göre, …'in manevi tazminat talebinin takdiren tamamının (80.000,00 TL) kabulüne, anne için 25.000,00 TL, baba için 20.000,00 TL, kardeş … için 15.000,00 TL, kardeş … için 14.000,00 TL, kardeş … için 13.000,00 TL manevi tazminatın kabulüne karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle, davanın kısmen kabulüne kısmen reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesinin 21/03/2019 tarih ve E:2018/7808, K:2019/1880 sayılı kararıyla; dosyadaki rapor birlikte değerlendirildiğinde, 27 haftalık olarak dünyaya gelen küçük …'in küvezde beklediği 38 gün süresince yüksek konsantrasyonlarda verilen oksijenin gözdeki damarların anormal gelişmesine sebep olması sonucu her iki gözünün de kör olduğu, doğum haftası ve kilosu gözetilerek 28. günde göz muayenesi yapılması gerekirken yapılmadığı ve hastanın 40 gün hastanede kaldığı, bu süre sonucunda aile tarafından çıkarılmak istenildiği belirtilerek rapor yazılmakla

yetinilip prametüre doğumlarda en sık rastlanan ROP muayenesinin çocuğun çıkarılmasına ilişkin süreçte dahi yapılması planlanmayarak sorumluluğun aileye atıldığı, ancak sağlık personelinin bu hususta göstermesi gereken özeni göstermediği ve hastanede yürütülen sağlık hizmetinin kusurlu yürütülmesi sonucu davacıların çocuğunun her iki gözünün de %100 oranında kör olduğu, aile tarafından çocuğun tedavisinin bitmeden çıkarıldığı görülmekte ise de, çocuğun taburcu olduğu tarihte ROP gelişip gelişmediğinin hekimler tarafından gerekli muayenenin yapılmamış olması nedeniyle tespitinin mümkün olmadığı, bu nedenle zararla ailenin fiili arasında doğrudan bir illiyet kurulmasına olanak bulunmadığı, planlanan en son tarihe dahi 2 gün kalmış iken çocuğun ROP taramasından geçirilmeden taburcu edilmesinin hizmet kusuru oluşturduğu, buna göre, davalı idarenin istihdam eden sıfatıyla personelinin seçimi, eğitimi ve üzerindeki denetim görevini gerektiği gibi yerine getirmediği, dolayısıyla olayda davalı idarenin hizmet kusurunun bulunduğu, bu durumda, hizmet kusuru ilkesi uyarınca davacıların maddi ve manevi zararlarının karşılanması gerektiği, idarenin olaydaki kusur oranının %100 olduğu, Adli Tıp 3. İhtisas Kurulu tarafından hazırlanan 30/09/2015 tarih ve 16985 sayılı raporda, …'in 19/08/2009 tarihinde gerçekleşen doğum olayına bağlı arızası sebebiyle, %100 (yüzdeyüz) oranında meslekte kazanma gücünden kaybetmiş sayılacağının belirtildiği görüldüğünden, …'in dava konusu olaydan kaynaklı iş gücü kaybı oranının %100 olarak kabul edilmesi ve bunun üzerinden hesap yapılması gerektiği, İdare Mahkemesi tarafından …'in iş gücü kaybı zararının hesaplanması amacıyla yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu PMF yaşam tablosu esas alınarak hazırlanan raporda, 18 yaşından itibaren çalışma hayatına başlayacağı kabulü ve asgari ücret üzerinden gelir hesabı ile aktif ve pasif dönemde elde edeceği toplam gelirin 660.789,00 TL olarak hesaplandığı, %100 görme kaybının %90 engellilik anlamına geleceği belirtilmek suretiyle …'in elde edeceği gelirin %90'ı üzerinden hesap yapılmak suretiyle toplam iş gücü kaybı zararının 594.710,00 TL olarak hesaplandığı görülmekle birlikte, iş gücü kaybı oranının tespiti konusunda Adli Tıp Kurumu tarafından …'in meslekte kazanma gücü kaybı oranının %100 olarak belirtilmiş olması nedeniyle …'in elde edeceği muhtemel gelirin tamamının iş gücü kaybı zararı olarak hesaplanması gerektiğinden, …'in iş gücü kaybı zararının 660.789,00 TL olacağı sonucuna ulaşıldığı, … için yapılacak olan bakıcı giderinin hesaplatılması amacıyla yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu hazırlanan raporda geçmiş ve gelecek dönem bakıcı giderinin asgari ücret üzerinden yapılan hesaplama sonucu 1.230.987,67 TL olarak hesaplandığı,

Mahkemece davacılara evde bakım ücreti olarak ödenecek tutarın 882.047,82 TL olacağı belirtilerek bu tutarın düşülmesi ile kalan 338.938,85 TL'nin davacılara bakıcı gideri olarak ödenmesi gereken tazminat olarak hesaplandığı, Türk Borçlar Kanununda, kanun koyucunun, kısmen veya tamamen rücu edilemeyen sosyal güvenlik ödemeleri ile ifa amacı taşımayan ödemelerin zararın belirlenmesinde gözetilmemesi yönünde düzenleme getirmesinin sebebi, söz konusu ödemelerin zarardan düşülmesi hâlinde bunun zarar vereni ödüllendirmek anlamına gelmesinden kaynaklandığı, dava konusu olayda, davalı idarenin kusursuz değil kusurlu sorumluluğu olduğundan, olay nedeniyle davacıya başka kurumlar tarafından yapılan evde bakım ücreti ödemelerinin davacının olay nedeniyle uğradığı zararın giderilmesi (ifa) amacıyla değil, sosyal devlet ilkesi kapsamında karşılıksız yardım amacıyla yapıldığı, dolayısıyla evde bakım ücreti ödemelerinin zarardan indirilmesi durumunda bu durumun kusurlu sorumluluğu bulunan davalı idarenin ödüllendirilmesi anlamına geleceği kanaatiyle, evde bakım ücretinin ortaya çıkan maddî zarardan indirilmesine olanak bulunmadığı, bu halde, …'in idarenin kusuru sonucu %100 oranında engelli hale gelmesi nedeniyle uğranılan bakıcı gideri zararının 1.230.987,67 TL olduğu, İdare Mahkemesince manevi tazminatın bölünmezliği ilkesi uyarınca manevi tazminatın artırılmasına olanak bulunmadığı gerekçesiyle davacıların artırımı kabul edilmeyip ilk istenilen tutarlar ile davacıların da olayda kusurunun bulunduğu belirtilerek manevi tazminat takdir edildiği, davacıların artırılan miktara isabet eden harcı ödemek suretiyle verecekleri dilekçe ile bir defaya mahsus olmak üzere dava dilekçesinde gösterilen maddi ve manevi tazminat miktarını artırmalarının mümkün olduğu, olayda manevi tazminatı gerektiren koşulların bulunduğu kuşkusuz olup, olayın oluş şekli ve zararın niteliği dikkate alındığında, Mahkemece takdir edilen manevi tazminat miktarının, duyulan üzüntü ve sıkıntıyı kısmen de olsa giderecek, idarenin kusurunun ağırlığını ortaya koyacak düzeyde olmadığı, doğduğu andan itibaren iki gözünü kaybeden ve hiçbir zaman göremeyen ve göremeyecek olan …'in hayatı boyunca maruz kalacağı üzüntü ve sıkıntının hafifletilebilmesi amacıyla olayın gelişimi ve talep edilen tazminat miktarı da göz önünde bulundurularak takdiren 100.000,00 TL manevi tazminatın, doğumdan itibaren iki gözü görmeyen bir kız çocuğuna sahip olmanın ve kendilerinden sonraki süreçte çocuklarının yaşayabileceği sıkıntılar nedeniyle duydukları endişe ile süreçte yaşadıkları üzüntünün hafifletilebilmesi amacıyla olayın gelişimi ve talep edilen tazminat miktarı da göz önünde bulundurularak davacı anne ile babaya ayrı ayrı 30.000,00 TL, yine davacının her bir kardeşine ayrı ayrı 15.000,00 TL olmak üzere toplam

205.000,00 TL manevi tazminatın yasal faiziyle birlikte davalı idarece hesaplanarak davacılara ödenmesi gerektiği gerekçesiyle, davalı idarenin istinaf başvurusunun reddine, davacıların istinaf başvurularının kısmen kabulü ile İdare Mahkemesi kararının maddi ve manevi tazminat istemlerinin reddine ilişkin kısımlarının kaldırılmasına, istemle bağlı kalınarak maddi tazminat istemlerinin kabulüne, manevi tazminat istemlerinin kısmen kabulüne kısmen reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENLERİN İDDİALARI : Davacılar tarafından, dava konusu olayda davalı idarenin hizmet kusurunun sabit olduğu, bu hizmet kusuru neticesinde küçüğün %100 oranında kör olduğu, manevi tazminat talebinin tamamının kabul edilmesi gerektiği, dava açılırken küçüğün görme kaybı oranının bilinmediği, tedavi ile düzelmeyecek boyutta olduğunun da Adli Tıp raporlarıyla öğrenildiği, bu durum karşısında manevi tazminatın miktar artırımı yoluyla artırılmasında bir engel olmadığı, takdir edilen manevi tazminat tutarının, davacılarda meydana gelen üzüntü ve sıkıntıyı giderecek oranda olmadığı, adli yardım talebi kabul edilmesine rağmen yargılama giderine mahkum edildikleri ileri sürülmektedir.

Davalı idare tarafından, usul yönünden, dava konusu olay nedeniyle davacıların doğrudan muhtel olan hakkı bulunmadığından, kendi adlarına talep edilen manevi tazminat kısmı yönünden davanın ehliyet nedeniyle reddi gerektiği, dava dilekçesindeki tutarın miktar artırım dilekçesiyle artırılmasının kabul edilemeyeceği, esas yönünden ise, tazmin şartlarının gerçekleşmediği, prematüre doğan bebeğin hayati tehlikesinin bulunduğu, ciddi sağlık sorunlarının oluştuğu ve bu sorunlara zamanında müdahale edildiği, göz muayenesinin ise 6. haftada planlandığı, ancak tedaviler tamamlanmadan davacılar tarafından hastanın eve götürüldüğü, bebeğin küvözde oksijen ve ışıktan korunmadığı için kör kaldığı iddiasının dayanağının bulunmadığı, bu hususun dosyadaki tıbbi mütalaa ile sabit olduğu, Adli Tıp Genel Kurulu raporunda da prematüre bebeklerde bu tip sorunların sıklıkla görülebileceği, erken tedaviye rağmen düzelemeyeceği, ilgili hekime kusur atfedilemeyeceğinin belirtildiği, ailenin bebeği taburcu etmesi halinde ölüm dahi karşılaşacağı riskler anlatılarak imzasının alındığı, idarenin eylemi ile netice arasında uygun illiyet bağı bulunmadığı, hesap bilirkişisi tarafından bilimsel açıklamadan uzak şekilde hesaplama yapıldığı, işgücü kaybı zararı hesaplanırken %100 görme kaybının %90 engel anlamına geleceği belirtilerek bu oran üzerinden hesaplama yapılmış ise de Bölge İdare Mahkemesince meslekte kazanma gücü kaybı oranının %100 olarak kabul edildiği, engellilik oranına göre meslekte kazanma gücü kayıp oranı hesabı yapıldığı, bakıcı giderine hükmedilirken, davacılara yapılan evde

bakım ücreti ödemeleri düşülmeden sebepsiz zenginleşmeye neden olacak şekilde hüküm kurulduğu, harçtan muaf olmasına rağmen aleyhine harca hükmedildiği ileri sürülmektedir.

TARAFLARIN SAVUNMALARI : Davacılar tarafından, küçüğün meslekte kazanma gücünü %100 oranında kaybettiğinin Adli Tıp raporu ile sabit olduğu, ROP muayenesi 28. gün yapılması gerekirken yapılmadığı, bu muayene planlanmadığı gibi aileye bu hususta bir bilgilendirme de yapılmadığı, evde bakım ücretinin ifa amacını taşımadığı, sosyal devlet ilkesi kapsamında karşılıksız yardım amacıyla yapıldığından maddi tazminat tutarından indirilemeyeceği, temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuş, davalı idare tarafından savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ : Sevda Yılmaz Bozkurt

DÜŞÜNCESİ : Temyize konu kararın küçük … için bakıcı giderinden doğan maddi tazminat talebinin kabulüne yönelik kısmının, davacılara ödenen evde bakım ücretinin, hesaplanan bakıcı giderinden indirilmemesi yönünden hukuka uygun olmakla birlikte, bakıcı giderine ilişkin maddi tazminat hesabının yerleşik içtihatlar gereği aşağıda belirtilen ilkelere göre yapılmaması açısından hukuka aykırı olduğu, ayrıca olayda, davacılar açısından sonradan oluşan veya öğrenilen yeni bir olgu bulunmadığından, dava dilekçesinde talep edilen manevi tazminat tutarının miktar artırım dilekçesine konu edilemeyeceği, İdare Mahkemesince takdir edilen manevi tazminat tutarlarının da uygun olduğu gerekçeleriyle, temyize konu kararın, bakıcı giderine ilişkin kısmı ile İdare Mahkemesi kararının manevi tazminata ilişkin kısmının kaldırılarak davacıların manevi tazminat istemlerinin kısmen kabulüne kısmen reddine ilişkin kısmının bozulması, diğer kısımlarının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onuncu Dairesince, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra, 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 17/3 ve 38/1-(b) maddeleri uyarınca Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun, Danıştay idari dava dairelerinin yalnızca ilk derece mahkemesi olarak baktıkları davalarda verdikleri yürütmenin durdurulması istemleri hakkındaki kararları itiraz yoluyla, nihai kararları ise temyiz yoluyla incelemekle görevli kılındığı ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 52/4. maddesinde temyiz incelemesi sırasında yürütmenin durdurulması istemleri hakkında verilen kararların kesin olduğu belirtildiğinden, Dairemizce temyiz mercii sıfatıyla, yürütmenin durdurulması isteminin savunmaya kadar kabulü yolunda verilen

26/08/2019 tarih ve E:2019/10269 sayılı kararın itiraz yoluyla incelenme olanağı bulunmadığından, davacıların anılan kararın itirazen kaldırılması isteminin reddine, dosya tekemmül ettiğinden davalı idarenin yürütmenin durdurulması istemi hakkında bir karar verilmeksizin, işin gereği görüşüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY :

Davacılardan …'in 19/08/2009 tarihinde gebeliğin 27. haftasında erken doğum yaptığı, anılan tarihte dünyaya gelen …'in erken doğum nedeniyle küveze alındığı, burada 38 gün boyunca takip ve tedavisinin yapılmasının ardından 28/09/2009 tarihinde bebeğin ailesinin isteği ile taburcu edildiği, bebek …'in 6 aylık iken Balıklıgöl Devlet Hastanesinde yapılan muayenesinde, bebeğin gözlerinin görmediğinin tespit edilmesinin sonrasında davacılar tarafından, adı geçenin küvezde kaldığı 38 gün boyunca göz damarlarının kuruduğu, iki gözünün de kör olması nedeniyle uzuv kaybı oluşmasının idarenin hizmet kusurundan kaynaklandığından bahisle uğranılan zarara karşılık tazminat ödenmesi istemiyle 29/06/2010 tarihinde adli yargı yerinde dava açıldığı, bu davanın görevsizlik yönünden reddine ilişkin kararın 16/12/2010 tarihinde kesinleşmesi üzerine 21/12/2010 tarihinde bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

A) Temyize Konu Bölge İdare Mahkemesi Kararının Davalı İdarenin Kusur Oranına Yönelik Kısmının İncelenmesi;

İdare Mahkemesince, davacı anne ve babanın, bebeğin tetkik ve tedavisi bitmeden bebeği hastaneden aldıkları, bu nedenle tedavi sürecinin kesintiye uğradığı ve bebekte ortaya çıkan durumun tedavinin kesilmesi ve ilerlemesi dolayısıyla annenin ve babanın davranışının da etkisinin bulunduğu gerekçesiyle anne-babanın kusurlu hareketlerinin anne-babanın manevî tazminat taleplerinde dikkate alınması suretiyle karar verilmiş; Bölge İdare Mahkemesince ise, küçüğün doğum haftası ve kilosu gözetilerek 28. günde göz muayenesi yapılması gerekirken yapılmadığı ve 40 gün hastanede kaldığı, bu süre sonucunda aile tarafından çıkarılmak istenildiği belirtilerek rapor yazılmakla yetinilip prematüre doğumlarda en sık rastlanan ROP muayenesinin çocuğun çıkarılmasına ilişkin süreçte dahi yapılması planlanmayarak sorumluluğun aileye atıldığı, olayda aile tarafından çocuğun tedavisinin bitmeden çıkarıldığı görülmekte ise de, çocuğun taburcu olduğu tarihte ROP gelişip gelişmediğinin hekimler tarafından gerekli muayenenin yapılmamış olması nedeniyle tespitinin mümkün olmadığı, bu nedenle zararla ailenin fiili arasında doğrudan bir illiyet kurulmasına olanak bulunmadığı, planlanan en son tarihe dahi 2 gün kalmış iken çocuğun ROP

taramasından geçirilmeden taburcu edilmesinin hizmet kusuru oluşturduğu, idarenin olaydaki kusur oranının %100 olduğu belirtilerek karar verilmiştir.

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.

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.

Kamu hizmetlerinin yerine getirilmesi sırasında bu hizmetten doğan nedenlerle kişilerin uğradığı zararların hizmetin sahibi idarece karşılanması esas olmakla birlikte, tazminata hükmedilirken, olayın meydana geliş şekline göre zarara uğrayan kişilerin de kusurlu olup olmadığının, dolayısıyla olayda müterafik kusur bulunup bulunmadığının da ortaya konulması gerekmektedir. Müterafik kusur (ortak kusur), zarara uğrayanın, zararın doğumuna veya zararın artmasına yardım (etki) etmesidir. Böyle bir durumda, zarara uğrayana ve yakınlarına ödenecek tazminat miktarları müterafik kusur oranında orantısal olarak azaltılmalıdır.

Uyuşmazlıkta, olaya yönelik olarak Adli Tıp 3. İhtisas Kurulu tarafından düzenlenen 09/05/2016 tarih ve 10162 sayılı raporda özetle, "küçüğün 27 haftalık prematür olarak doğduğu, özellikle solunum ile ilgili sıkıntılarının olduğu, solunum sıkıntısı ve prematüriye bağlı diğer sorunları ile ilgili tedavilerinin olduğu, zaman zaman durumunun kötüleştiğinin belirtildiği, tedavi eden hekimlerce ROP muayenesi planlandığının ifade edildiği, küçüğün tedavisi bitmeden ailesinin isteği ile hastaneden çıkartıldığı, hastaneden çıkartılırken ROP evresinin bilinmediği, tedavi süreci kesintiye uğradığından meydana gelen zarar ile tedavi eden hekimlerin uygulamaları arasında illiyet bağının kesildiği, bu durumda meydana gelen sonuca ailenin eyleminin de katkısı olduğunun kabulü gerektiği, ancak çocuğun hastaneden çıkarılırken veya çıkarılmasına yakın bir dönemde göz muayenesi mevcut olmadığından meydana gelen zarara ailenin eyleminin ne oranda katkısının olduğunun bilinemeyeceği" yönünde; Adli Tıp Genel Kurulu tarafından düzenlenen 08/12/2016 tarih ve 1879 sayılı raporda özetle, "prematüre retinopatisi muayenesinin prematürelerde doğumu takiben 28-42. günlerde yapılması gerektiği, bunun yapılmamasının uygun olmadığı, ancak uygun tanı ve tedaviye rağmen tam görme de elde edilemeyeceğinin tıbben bilindiği, bebeğin 740 gr doğması ve eşlik eden

prematüriye bağlı solunum sıkıntısı, anemi vb. hayatını tehlikeye sokabilecek başka durumların bulunduğu ve bunların tedavide öncelik arz ettiği, bebeğin doğumun 38. gününde ifadelere göre ailenin isteği ile taburcu edildiği dikkate alındığında, ilgili hekime kusur atfedilemeyeceği, ancak ailenin bebeği taburcu etme isteğinin ve taburcu edilirken ROP muayenesi hakkında bilgilendirilip bilgilendirilmediğinin adli tahkikatla aydınlatılması gerektiği" yönünde görüş bildirilmiştir.

Raporlarda yer verilen tespitlere göre, küçüğün doğumu takiben 28-42. günlerde yapılması gereken prematüre retinopatisi muayenesinin hastanede kaldığı 38 günlük süre içerisinde yapılmaması, taburculuğun küçüğün göz muayenesi yapılmadan gerçekleştirilmesi suretiyle davalı idarenin olayda hizmet kusurunun bulunduğu açık olmakla birlikte, küçüğün tedavi süreci tamamlanmadan hastaneden çıkartılması suretiyle küçükte %100 görme engeli oluşmasında ailenin bu eyleminin de katkısı bulunduğunun, bu şekilde tarafların olayda ayrı ayrı %50 oranında kusurlu olduğunun kabulü gerekmektedir.

Bölge İdare Mahkemesince istenmeyen sonucun meydana gelmesinde ailenin müterafik kusuruna karşılık gelen kusur oranı da dikkate alınarak davacıların maddi ve manevi tazminat istemi hakkında yeniden bir karar verilmesi gerekmektedir.

B) Temyize Konu Bölge İdare Mahkemesi Kararının Küçük … İçin Bakıcı Ücretinden Doğan Maddi Tazminat Talebinin Kabulüne Yönelik Kısmının İncelenmesi;

Uyuşmazlıkta, davacılar tarafından, dava dilekçesinde davacılardan küçük …'in bir başkasının bakım ve yardımına ihtiyacının olması ile iş göremez durumda olması nedenleriyle toplam 200.000,00 TL maddi tazminat isteminde bulunulmuş, bu tutarın ne kadarının bakıcı gideri için talep edildiği belirtilmemiş, dosyadaki hesap bilirkişi raporlarına istinaden verilen 29/11/2017 kayıt tarihli miktar artırım dilekçesi ile de talep konusu tutar toplam 1.765.011,89 TL'ye artırılmıştır. İdare Mahkemesince, dosyadaki raporlara göre, gelecek aktif dönemde ve gelecek pasif dönemde anne-babaya yapılacak toplam evde bakım ücreti ödemesi miktarı ile 8 yıl 3 ay boyunca davacılara ödenmiş olan evde bakım ücreti miktarının (821.380,04 TL + 60.667,78 TL = 882.047,82 TL), küçük …'in aktif yaşam dönemi ve pasif yaşam dönemi için hesaplanan toplam bakıcı masrafından indirilmesi suretiyle hesaplanan (1.230.987,67 TL - 882.047,82 TL=) 338.938,85 TL'nin bakıcı ücretinden kaynaklanan maddi tazminat tutarı olarak davacılara ödenmesine karar verilmiş, Bölge İdare Mahkemesince ise, olay nedeniyle davacılara yapılan evde bakım ücreti ödemelerinin küçüğün

olay nedeniyle uğradığı zararın giderilmesi (ifa) amacıyla değil, sosyal devlet ilkesi kapsamında karşılıksız yardım amacıyla yapılması sebebiyle evde bakım ücretinin ortaya çıkan maddî zarardan indirilmesine olanak bulunmadığından bahisle anılan Mahkeme kararı kaldırılarak, küçük …'in bakıcı gideri zararı olan 1.230.987,67 TL'nin davacılara ödenmesine karar verilmiştir.

Bilindiği üzere, idarenin hatalı tıbbi uygulamaları sonucu ağır engelli konuma gelen ve başkasının desteği olmaksızın günlük yaşam aktivitelerini yerine getiremeyecek olanların bakımının üstlenilmesi nedeniyle açılan davalarda, muhtemel yaşam süresi dikkate alınarak yapılan hesaplamalara dayalı olarak belirlenen toplu tazminat miktarlarının idarelerce ilgililere ödenmesine karar verilmektedir. Tazminatın toplu olarak ödenmesine karar verilen bu durumlarda, bakıma muhtaç kişinin hesaplanan muhtemel yaşam süresinden daha erken bir tarihte vefatı halinde, idare aleyhine bir sebepsiz zenginleşme ortaya çıkabilmekte ve ödenen tazminatlar geri istenebilmektedir.

Bu türden bir soruna yer verilmemesi açısından, bakıcı giderine ilişkin maddi tazminat hesabının yerleşik içtihatlar gereği aşağıda belirtilen ilkelere göre yapılması gerekmektedir. Buna göre;

1- Bakımı üstlenilen ağır engelli hastanın hayatta olduğunun belgelendirildiği sürece bakıcı giderlerinin ödenmesine karar verilmesi,

2- Ödemenin her takvim yılı başında yıllık peşin olarak yapılması,

3- Bakımı üstlenilen ağır engelli hastanın bakıcı giderine ilişkin maddi tazminat tutarının, aylık brüt asgari ücret üzerinden hesaplanması,

4- Anılan kriterler dikkate alınarak, olay tarihi ile mahkemece verilecek karar tarihi arasında geçen süre için bakıcı gideri tazminat tutarının bir bütün olarak hesaplanması, bu tutarın yasal faiziyle birlikte tazminat olarak ödenmesine karar verilmesi ve bu kısım açısından nispi vekalet ücretine hükmedilmesi,

5- Mahkemece verilecek karar tarihinden sonraki dönemler için yapılacak bakıcı gideri tazminatına ilişkin ödemelerin, davalı idarece re'sen ağır engelli kişinin yaşadığı tespit edilmek ve ilgili yıldaki brüt asgari ücret üzerinden hesaplanmak suretiyle her takvim yılının başında peşin olarak yapılmasına karar verilmesi ve bu kısım açısından maktu vekalet ücretine hükmedilmesi gerekmektedir.

Temyize konu kararda, küçük … için davacılara ödenen evde bakım ücretinin, hesaplanan bakıcı giderinden indirilmemesi hukuka uygun olup, yukarıda belirtilen ilkelere göre karar verilmemesinde hukuki isabet görülmemiştir.

C) Temyize Konu Bölge İdare Mahkemesi Kararının Manevi Tazminat Talebine Yönelik Kısmının İncelenmesi;

Uyuşmazlıkta, davacılar tarafından toplam 200.000,00 TL manevi tazminat istemiyle bakılan davanın açıldığı, daha sonra 29/11/2017 kayıt tarihli dilekçe ile miktar artırım talebinde bulunulduğu ve bu dilekçe ile manevi tazminat miktarının da artırılarak 880.000,00 TL'ye çıkarıldığı, İdare Mahkemesince elemin bölünerek bir kısmının açılacak kısmî dava ile, kalanının açılacak başka bir dava ile yahut daha sonra artırımda bulanarak talep edilmesi, manevî tazminatın özüne ve işlevine aykırı düşeceğinden miktar artırım dilekçesinin manevî tazminata ilişkin kısmı dikkate alınmadan, ilk istenilen tutarlar üzerinden manevi tazminat takdir edildiği, temyize konu Bölge İdare Mahkemesince ise, İdare Mahkemesi kararı kaldırılarak, davacıların artırılan miktara isabet eden harcı ödemek suretiyle verecekleri dilekçe ile bir defaya mahsus olmak üzere dava dilekçesinde gösterilen maddi ve manevi tazminat miktarını artırmalarının mümkün olduğu gerekçesiyle, miktar artırım dilekçesindeki tutarlar üzerinden manevi tazminat takdir edildiği görülmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 16. maddesinin dördüncü fıkrasına 11/04/2013 tarih ve 6459 sayılı Kanunun 4. maddesi ile eklenen hüküm ile, 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 ve miktarın artırılmasına ilişkin dilekçenin otuz gün içinde cevap verilmek üzere karşı tarafa tebliğ edileceği kuralı getirilmiştir.

Yukarıda yer alan hükümler uyarınca; ıslah müessesesi davanın görülmesi sırasında tarafların kusurlarında, zararı doğuran nedenlerin ve olayların tespitinde ve uğranılan zararın miktarında bir değişiklik olması durumunda maddi tazminat için işletileceği gibi; zararı doğuran olayın meydana geliş biçiminin yeni ortaya çıkan bulgu ve tespitler sonucu, kişilerin manevi yönden çok daha fazla etkilendiğinin saptanması halinde manevi tazminat için de uygulanabilir. Ancak bu durumun istisnai bir durum olduğu ve manevi zararın sonradan gerçekten artmış olduğunun tespiti halinde işletilebileceği kuşkusuzdur.

Ayrıca manevi tazminat talepleri açısından konunun manevi tazminatın amacı ve niteliğinin dikkate alınması suretiyle ele alınması gerektiğinde de duraksama bulunmamaktadır.

Manevi zarar, kişinin fizik yapısının ve iç huzurunun bozulmasını, yaşama gücünün ve sevincinin azalmasını, kişilik haklarının zedelenmesini, şeref ve haysiyetinin rencide edilmesini, duyulan acı ve ızdırabı, kişinin

günlük yaşamını zorlaştıran her türlü üzüntü ve sıkıntıyı ifade etmekte, fiziki veya manevi acılar duyan, ruhsal dengesi bozulan, yaşama sevinci azalan kişinin manevi yönden zarara uğramış olduğu kabul edilmektedir. Manevi tazminat, olay nedeniyle duyulan elem ve ızdırabı kısmen de olsa hafifletmeyi amaçlar. Manevi zararın niteliği gereği sonradan gelişen veya öğrenilen yeni bir olgu olmadığı sürece kişinin manevi varlığında oluşan zararın arttığından bahsedilemez.

Bakılan davada, davacıların dava dilekçesindeki iddialarına bakıldığında, "bebeğin gözlerinin ömür boyu görmeyeceği, tedavi ve ameliyatla körlüğün düzelmeyeceği, hatta göz nakli dahi mümkün olmadığı" hususları da bilinerek dava dilekçesinde toplam 200.000,00 TL manevi tazminat talebinde bulunulduğu, 29/11/2017 kayıt tarihli miktar artırım dilekçesinde ise, "küçüğün hayatı boyunca gözlerinin görmeyecek olması, göz naklinin dahi mümkün olmaması" hususlarının dosyadaki raporlar ile yargılama sürecinde anlaşıldığından bahisle söz konusu manevi tazminat tutarının 880.000,00 TL'ye çıkarıldığı belirtilmiş ise de, olayda, davacılar açısından sonradan oluşan veya öğrenilen yeni bir olgu bulunmadığından, manevi zararın niteliği gereği bu zarar kalemi için talep edilen manevi tazminat tutarının arttığından bahsedilemeyeceği açık olup, temyize konu kararın aksi yöndeki kısmında hukuki isabet görülmemektedir.

D) Temyiz İstemine Konu Bölge İdare Mahkemesi Kararının, Kabul Edilen Tazminat Tutarına İşletilecek Faizin Başlangıç Tarihine İlişkin Kısmının İncelenmesi;

Faiz; en basit biçimiyle, idarenin tazmin borcu bağlamında; kişilerin, idarenin eylem ve/veya işlemlerinden dolayı uğradıkları zararların giderilmesi istemiyle başvurmalarına karşın, idarenin zararı kendiliğinden ödemeyip, yargı kararıyla tazminata mahkûm edilmesi sonucunda, idarenin temerrüde düştüğü tarihten tazminatın ödendiği tarihe kadar geçen süre için 3095 sayılı Kanuna göre hesaplanacak tutarı ifade etmektedir.

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 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. 2577 sayılı Kanunda, tam yargı davalarında, dava dilekçesindeki miktarın artırımına olanak tanıyan düzenleme uyarınca, davanın kabul edilmesi halinde artırılan tazminat miktarı yönünden faizin, idarenin temerrüde düştüğü tarih olan miktar artırımına ilişkin dilekçenin idareye tebliğ edildiği tarihten itibaren uygulanması gerekir.

Bakılan davada, davacılar tarafından, dava konusu olay nedeniyle uğranılan zarara karşılık tazminat ödenmesi istemiyle ilk olarak 29/06/2010 tarihinde adli yargı yerinde dava açıldığı, bu davanın görevsizlik yönünden reddine ilişkin kararın 16/12/2010 tarihinde kesinleşmesi üzerine 21/12/2010 tarihinde toplam 200.000,00 TL maddi ve 200.000,00 TL manevi tazminatın yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle bakılan davanın açıldığı, dosya kapsamındaki hesap bilirkişi raporlarına istinaden 29/11/2017 kayıt tarihli miktar artırım dilekçesiyle maddi tazminat isteminin 1.765.011,89 TL'ye çıkarıldığı, anılan dilekçenin 28/12/2017 tarihinde davalı idare kayıtlarına girdiği, dolayısıyla artırılan tazminat tutarı bakımından, idarenin temerrüde düştüğü tarih olan 28/12/2017 tarihinden itibaren faiz yürütülmesi gerekmekte olup, temyize konu kararda hükmedilen ve dava dilekçesinde talep edilen tazminat tutarını aşan kısmın (artırılan tazminat tutarının) da adli yargıda davanın açıldığı tarihten itibaren yasal faiziyle birlikte davacılara ödenmesine karar verilmesinde hukuki isabet görülmemektedir.

Sonuç olarak, davanın kısmen kabulü, kısmen reddi yönündeki Şanlıurfa 1. İdare Mahkemesi kararına karşı taraflarca istinaf başvurusunda bulunulması üzerine, davalı idarenin istinaf başvurusunun reddi, davacıların istinaf başvurularının kısmen kabulü ile İdare Mahkemesi kararının maddi ve manevi tazminat istemlerinin reddine ilişkin kısımlarının kaldırılması, istemle bağlı kalınarak maddi tazminat istemlerinin kabulü, manevi tazminat istemlerinin kısmen kabulü kısmen reddi yolundaki temyize konu Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Öte yandan, davacı küçük …'in doğum sonrasında prematürelik ve solunum sıkıntısı nedeniyle Şanlıurfa Kadın Hastalıkları ve Doğum

Hastanesinde 38 gün boyunca küvezde bırakılarak göz damarlarının kuruyarak iki gözünün de kör olması nedeniyle uzuv kaybı oluşmasının idarenin hizmet kusurundan kaynaklandığından bahisle uğranıldığı iddia edilen toplam 200.000,00 TL (miktar artırım ile 1.765.011,89 TL) maddi ve 200.000,00 TL (miktar artırım ile 880.000,00 TL) manevi 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.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Tarafların temyiz istemlerinin kabulüne,

2. Temyize konu Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesinin 21/03/2019 tarih ve E:2018/7808, K:2019/1880 sayılı kararının **BOZULMASINA,**

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesine gönderilmesine, 16/02/2021 tarihinde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
ONUNCU DAİRE
Esas No : 2016/11339
Karar No : 2021/726

Anahtar Kelimeler : -Fuhuşla Mücadele,
-Ev Kapatma,
-Gizli Fuhuş

Özeti : Ev sahibi olan davacının kiraya verdiği evde fuhuş yapılması eylemiyle ilgili bir bilgisinin veya olayla bağlantısının bulunduğunun saptanamaması nedeniyle evinin kapatılması yönündeki dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : …
VEKİLİ **:** Av. …
KARŞI TARAF (DAVALI) **:** Yenişehir Kaymakamlığı

İSTEMİN KONUSU : Mersin 2. İdare Mahkemesinin 02/09/2015 tarih ve E:2014/1847, K:2015/1158 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava Konusu İstem: Davacının maliki olduğu Mersin ili, Yenişehir ilçesi, … Mahallesi, … Sokak, … Apartmanı No: … adresindeki dairenin menfaat karşılığı fuhuş yeri olarak kullanıldığı gerekçesiyle bir ay süreyle kapatılmasına ilişkin 06/11/2014 tarih ve 51 sayılı Yenişehir Kaymakamlığı Mersin Ticaret Borsası Toplum Sağlığı Merkezi Zührevi Hastalıklar ve Fuhuşla Mücadele Komisyonu kararının iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Mersin 2. İdare Mahkemesinin 02/09/2015 tarih ve E:2014/1847, K:2015/1158 sayılı kararıyla; davacının maliki olduğu ancak bir başkasına kiraya verdiği konutta Mersin İl Asayiş Şube Müdürlüğü ekiplerince yapılan soruşturma kapsamında düzenlenen 02/08/2014 tarihli tutanakların incelenmesinden anılan konutta gizli fuhuş yapıldığı hususunun sabit olduğu görüldüğünden, dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı, davacı tarafından, dava konusu işlemin fiille ilgisi bulunmayan hane sahibini cezalandırma niteliğinde olduğu iddia edilmekte ise de; söz konusu işlemin gizli fuhuşun önlenmesi amacıyla hakkında tespit yapılan eve yönelik olarak tesis edilen tedbir niteliğinde bir işlem olduğu anlaşıldığından, davacının bu iddiasının yerinde görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacı tarafından fuhuş yapan ve yaptıranların başka bir yere taşındığı sabit olan bir evin kapatılmasına karar verilmesinin hukuka aykırı olduğu, olaya karışan kiracının evden tahliye edilmesi ile dava konusu işlemle amaçlanan tedbirin uygulandığı ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davalı idare tarafından dava konusu işlemin kişiye yönelik cezai bir işlem niteliğinde olmadığı, gerçek amacı dışında kullanıldığı kanaatine varılan evin kapatılmasına ilişkin olduğu, davacıya ait evin gerçek amaç ve anlamının dışında fuhuş için yer temini amacıyla kullanıldığının sabit olması nedeniyle dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek davacının temyiz isteminin reddi ile İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ : Eser Bozkurt

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY :

Mersin ili, Yenişehir ilçesi, … Mahallesi, … Sokak, … Apartmanı No: … adresindeki evin fuhuş yapmak ve yaptırmak amacıyla buluşma ve birleşme yeri olarak kullanıldığına yönelik ihbarlar ve tespitler üzerine anılan ev Mersin İl Emniyet Müdürlüğü Asayiş Şube Müdürlüğü Ahlak Büro Amirliği ekiplerince 02/08/2014 tarihinde fiziki takibe alınmıştır.

Fiziki takip esnasında, bahsi geçen adresteki konuta girip yaklaşık otuz dakika sonra çıktığı tespit edilen … isimli erkek şahsın ve bu şahsın ifadesinde adı geçen … ve … isimli kadınların beyanlarından anılan adreste bulunan konutta gizli fuhuş yapıldığı tespit edilmiştir.

Yenişehir Kaymakamlığı Mersin Ticaret Borsası Toplum Sağlığı Merkezi Zührevi Hastalıklar ve Fuhuşla Mücadele Komisyonu'nun 06/11/2014 tarih ve 51 sayılı kararı ile de davacının maliki olduğu, Mersin ili, Yenişehir ilçesi, …, … Sokak, … Apartmanı No: … adresindeki dairenin bir ay süreyle kapatılmasına karar verilmiştir.

Davacı tarafından, anılan komisyon kararının iptali istemiyle bakılan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

Genel Kadınlar ve Genelevlerinin Tabi Olacakları Hükümler ve Fuhuş Yüzünden Bulaşan Zührevi Hastalıklarla Mücadele Tüzüğünün ikinci kısmında; fuhuş yerlerinin tanımı yer alırken, dördüncü kısmında; genelevlerin açılabileceği mahal ve sokakların zührevi hastalıklar ve fuhuşla mücadele komisyonu tarafından belirleneceği öngörülüp bu tür yerlerin nerelerde açılamayacağına ilişkin düzenleme yapılmış, 91. maddesinde; bu Tüzükte fuhuş yerleri hakkında konulan kapatma cezasından maksadın, Tüzükte yazılı süre içinde bu yerlerin mühür altında kapalı bulundurulması ve evi işletenlerin yine bu sürede her nerede olursa olsun sanatlarını yapmaktan men edilmesi olduğu, 95. maddesinde; izin alınmadan içinde gizli fuhuş yapıldığı tespit edilen evler hakkında 104. maddesinin uygulanacağı, 104. maddesinde ise; usulü dairesinde izin alınmadan içinde

gizli fuhuş yapıldığı delilleriyle tespit edilen evlerin komisyon kararı ile 3 ayı geçmemek üzere kapatılacağı hükmü getirilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Fuhuşun yaygınlaşması ve zührevi hastalıkların yayılmasının önlenmesi amacıyla Tüzükle getirilen tedbirlerden birisi de gizli fuhuş yapılan evlerin belirli bir süre kapatılmasıdır. İzinsiz faaliyetin aynı yerde devamını engellemeyi amaçlayan bu tedbirin uygulanabilmesi için, evin gizli fuhuşu gerçekleştiren kişilerce kullanılmaya devam ediliyor olması ya da bu eylem kiracı tarafından gerçekleştirilmiş ise, malik ile gizli fuhuş yaptırılması fiili arasındaki bağlantının sabit olması gerekmektedir. Ayrıca; gizli fuhuşun, malikin bilgisi dışında kiracılar tarafından gerçekleştirildiği durumlarda, kiracının evi tahliyesi halinde, Tüzükle öngörülen amaç kendiliğinden gerçekleşmiş olacağından, kapatma tedbirinin uygulanmasının koşulları da ortadan kalkmaktadır. Bu gibi hallerde kapatma tedbirinin uygulanması, olayla hiçbir ilgisi saptanamayan maliklerin mülkiyet hakkının sınırlanması anlamına gelir ki, bu durumun Tüzüğün amacı ile bağdaşmadığı tartışmasızdır.

Uyuşmazlıkta; davacının maliki olduğu davaya konu taşınmazı 10/12/2013 tarihinde … isimli şahsa 1 yıllığına kiraladığı, yapılan tahkikatta söz konusu adreste 02/08/2014 tarihinde gizli fuhuş yapıldığının tespit edildiği, bu tespit üzerine evde fuhuş yaptığı iddiasıyla ifadesine başvurulan … isimli kadının 02/08/2014 tarihli ifadesinde, anılan adreste fuhuş yaptığını kabul ettiği ve bu evin … isimli bir şahıs tarafından kiralandığını ve bu şahsın fuhuş suçundan kaydı olduğunu bildiği yönünde beyanda bulunduğu, tahkikat evrakları ve dosya kapsamında davacı malik ile gizli fuhuş yapılması ve yaptırılması fiilleri arasında bağlantı bulunduğuna ilişkin herhangi bir iddia veya somut bilgi belge bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Öte yandan, dava konusu işlem 02/08/2014 tarihli tespite dayanılarak tesis edilmişse de, anılan evin dava konusu işlem tesis edilmeden önce 22/09/2014 tarihli kira sözleşmesiyle … isimli şahsa iki yıllığına kiralanmış olması dikkate alındığında; gizli fuhuş fiiliyle bağlantısı olduğu değerlendirilen kiracının artık söz konusu evde ikamet etmediği de görülmektedir.

Bu haliyle, ev sahibinin fuhuş yapılması eylemiyle ilgili bir bilgisinin veya olayla bağlantısının bulunduğunun saptanamaması nedeniyle ve gizli fuhuş fiiliyle bağlantısı olduğu değerlendirilen kiracının da evi terk etmiş olması hususu da gözetildiğinde artık gizli fuhuş yeri olarak kullanılmadığı sabit olan evin kapatılması ile böyle bir faaliyetin sürdürülmesinin engellendiğinden bahsedilemeyeceği açık olup, davacıya ait evin bir ay

süreyle kapatılmasına yönelik dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığından, dava konusu işlemin iptaline karar verilmesi gerektiği sonucuna varılmış olup, davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin kabulüne,

2. Mersin 2. İdare Mahkemesinin 02/09/2015 tarih ve E:2014/1847, K:2015/1158 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 15 (on beş) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 24/02/2021 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
ONUNCU DAİRE
Esas No : 2019/4611
Karar No : 2021/2369

Anahtar Kelimeler: -Tekerrür,
-İdari Para Cezası,
-5510 Sayılı Kanun

Özeti: 1-) Aylık prim ve hizmet belgelerinin ilişkin olduğu ayı izleyen ayın en geç 23'ünde Kuruma gönderileceği,
2-) 5510 sayılı Kanun'un tekerrüre ilişkin 102. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinin 3. alt bendi hükmü uyarınca, idari para cezasının asgari ücretin 5 katı oranında uygulanabilmesi için birinci ihlal nedeniyle verilen para cezasının ilgiliye tebliğ edilmesinden sonra bir yıl içinde aynı ihlalin tekrar işlenmesi gerektiği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : …
TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı
VEKİLİ : …

İSTEMLERİN KONUSU : Ankara 17. İdare Mahkemesinin 27/11/2014 tarih ve E:2013/1077, K:2014/1218 sayılı sayılı dava konusu işlemin 10.549,35 TL'lik kısmının iptali, geri kalan 28.368,00 TL'lik kısmı yönünden davanın reddi yolundaki kararının taraflarca aleyhlerine olan kısımlarının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : Davacı tarafından, iki işçinin işe giriş ve işten ayrılış bildirgeleri ile 2012/04 dönemine ait aylık prim ve hizmet belgesinin yasal süresi içinde Kuruma verilmediğinden bahisle 3.723,30 TL idari para cezası verilmesine ilişkin 10/06/2013 tarih ve 9.735.086 sayılı, üç işçinin işe giriş ve işten ayrılış bildirgeleri ile 2012/04 dönemine ait aylık prim ve hizmet belgesinin yasal süresi içinde Kuruma verilmediğinden bahisle 15.336,45 TL idari para cezası verilmesine ilişkin 10/06/2013 tarih ve 9.737.210 sayılı, dört işçinin işe giriş ve işten ayrılış bildirgeleri ile 2012/05 dönemine ait aylık prim ve hizmet belgesinin yasal süresi içinde Kuruma verilmediğinden bahisle 19.857,60 TL idari para cezası verilmesine ilişkin 10/06/2013 tarih ve 9.735.741 sayılı Ankara Sosyal Güvenlik İl Müdürlüğü Rüzgarlı Sosyal Güvenlik Merkezi işlemlerine karşı yapılan itirazın reddine dair 08/07/2013 tarih ve 2013/179 sayılı komisyon kararının iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Ankara 17. İdare Mahkemesinin 27/11/2014 tarih ve E:2013/1077, K:2014/1218 sayılı kararıyla; 29/01/2013 tarih ve 1792968 sayılı para cezasına yönelik yapılan incelemede, emniyet ekiplerince davacıya ait iş yerinde yapılan denetim sonucu düzenlenen tutanakta davacı tarafından çalıştırıldığı tespit edilen kişiler için işe giriş bildirgesinin ve aylık prim ve hizmet belgelerinin verilmediği anlaşıldığından bu fiiller için uygulanan idari para cezasında hukuka aykırılık görülmediği, davacı tarafından çalıştırıldığı tespit edilen kişilerin işten ayrıldığına ilişkin herhangi bir tespitin yapılmadığı görüldüğünden, işten ayrılış bildirgelerinin verilmemesi nedeniyle uygulanan idari para cezasına ilişkin kısmında hukuka uyarlık bulunmadığı, 29/01/2013 tarih ve 1771714 sayılı para cezasına yönelik yapılan incelemede, emniyet ekiplerince davacıya ait iş yerinde yapılan denetim sonucu düzenlenen tutanakta davacı tarafından çalıştırıldığı tespit edilen … ve … işe giriş bildirgeleri ile aylık prim ve hizmet belgelerinin verilmediği anlaşıldığından bu fiiller için uygulanan idari para cezasında hukuka aykırılık görülmediği, davacı tarafından çalıştırıldığı tespit edilen kişilerin işten ayrıldığına ilişkin herhangi bir tespitin yapılmadığı görüldüğünden işten ayrılış bildirgelerinin verilmemesi nedeniyle uygulanan idari para cezasına

ilişkin kısmında hukuka uyarlık bulunmadığı, öte yandan … adlı kişi için 29/01/2013 tarih ve 1792968 sayılı işlemle işe giriş bildirgesinin ve aylık prim ve hizmet belgelerinin verilmediği gerekçesiyle para cezası verildiğinden 27/04/2012 tarihli denetimden bir gün sonra yapılan denetimde tespit edilen aynı fiil nedeniyle ikinci kez para cezası verilmesine olanak bulunmadığından bu kişi için uygulanan para cezasında hukuka uyarlık bulunmadığı, 29/01/2013 tarih ve 1794421 sayılı para cezasına yönelik yapılan incelemede, emniyet ekiplerince düzenlenen ve işyerinde bulunan kişi ve görevliler tarafından imzalanan tutanağın resmi belge niteliğinde olduğu, davacının iş yerinde daha önce yapılan denetimler uyarınca bu işyerinde çalışan kişilerin çalışmaya devam ettiğinin tespit edildiği, olayın gelişimi dikkate alınarak davacı tarafından çalıştırıldığı tespit edilen …, … ve …'ın işe giriş bildirgelerin ve aylık prim ve hizmet belgelerinin verilmediği anlaşıldığından bu fiiller için uygulanan idari para cezasında hukuka aykırılık görülmediği, davacı tarafından çalıştırıldığı tespit edilen kişilerin işten ayrıldığına ilişkin herhangi bir tespitin yapılmadığı görüldüğünden işten ayrılış bildirgelerinin verilmemesi nedeniyle uygulanan idari para cezasına ilişkin kısmında hukuka uyarlık bulunmadığı, … adlı kişi için aylık prim ve hizmet belgelerinin verilmediğinden para cezasının bu kısmında hukuka aykırılık 29/01/2013 tarih ve 1771714 sayılı işlemle işe giriş bildirgesi verilmemesi nedeniyle para cezası verildiğinden 28/04/2012 tarihli denetimden kısa bir süre sonra yapılan denetim nedeniyle ikinci kez para cezası verilmesine olanak bulunmadığından bu kişi için işe giriş bildirgesi verilmemesi nedeniyle uygulanan para cezasında hukuka uyarlık bulunmadığı, davacıya toplam 38.917,35 TL idari para cezası verilmesine yönelik işlemlere karşı yapılan itirazın reddi yolundaki komisyon kararının 10.549,35 TL'lik kısmında hukuka uyarlık, 28.368,00 TL'lik kısmında ise hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin 10.549,35 TL'lik kısmının iptaline, 28.368,00 TL'lik kısmı yönünden davanın reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENLERİN İDDİALARI :

I. Davacı tarafından; iş yerinin kendisine ait olmadığı, işçi olarak çalışırken iş yerinin kendi adına kaydedildiği, tutanaklarda ismi geçen … …. ve … isimli kişileri tanımadığı, işyeri sahipleri olmadığından denetim yapan kişilerin isteği üzerine tutanağı imzaladığı, idare mahkemesi kararının redde ilişkin kısımlarının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

II. Davalı idare tarafından; emniyet tarafından tutulan tutanaklar uyarınca işlem tesis edildiği, kamu idareleri tarafından gönderilen belgelerin

aksi sabit oluncaya kadar geçerliliğini koruduğu, idare mahkemesi kararının iptale ilişkin kısımlarının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

TARAFLARIN SAVUNMALARI : Taraflarca savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ : Furkan Gönüllü

DÜŞÜNCESİ : İdare Mahkemesi kararının dava konusu işlemlerin iptale yönelik kısımlarının onanması, davanın reddine yönelik kısımlarının ise kısmen onanması kısmen bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onuncu Dairesince, Danıştay Başkanlık Kurulu'nun 07/03/2019 tarih ve 2019/24 sayılı kararıyla Danıştay Onbeşinci Dairesinin kapatılması üzerine Danıştay Onuncu Dairesine gönderilen dava dosyasında, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE :

MADDİ OLAY :

Davacıya ait iş yerinde Altındağ İlçe Emniyet Müdürlüğü ekipleri tarafından 27/04/2012, 28/04/2012 ve 11/05/2012 tarihlerinde denetim yapıldığı, sigorta bildirimi olmadan çalışan kişilerin tutanaklarla tespit edilmesi üzerine tutanakların davalı idareye gönderildiği, tutanakta ismi geçen işçilerin işe giriş ve işten ayrılış bildirgeleri ile 2012/04 ve 05 dönemlerine ait aylık prim ve hizmet belgelerinin yasal süresi içerisinde Kuruma verilmediğinden bahisle davacı aleyhine üç ayrı işlemle toplam 38.917,35 TL idari para cezası uygulandığı, bu cezalara yapılan itirazın reddi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

İLGİLİ MEVZUAT:

5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 8. maddesinde; "İşverenler, 4'üncü maddenin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında sigortalı sayılan kişileri, 7'nci maddenin birinci fıkrasının (a) bendinde belirtilen sigortalılık başlangıç tarihinden önce, sigortalı işe giriş bildirgesi ile Kuruma bildirmekle yükümlüdür." hükmü, işlem tarihinde yürürlükte olan haliyle 86. maddesinde; "İşveren bir ay içinde 4'üncü ve 5'inci maddeye tabi çalıştırdığı sigortalıların ve sosyal güvenlik destek primine tabi sigortalıların; a) Ad ve soyadlarını, T.C. kimlik numaralarını, b) 80'inci maddeye göre hesaplanacak prime esas kazançlarını, c) Prim ödeme gün sayıları ile prim tutarlarını gösteren ve örneği Kurum tarafından çıkarılacak yönetmelikle belirlenen asıl veya ek aylık prim ve hizmet belgesini, 4'üncü maddenin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamındakiler için

en geç Kurumca belirlenecek günün sonuna kadar, diğer sigortalılar için ise ait olduğu ayı takip eden ayda Kurumca belirlenecek günün sonuna kadar Kuruma vermekle veya sigortalı çalıştırmadığı takdirde, bu hususu sigortalı çalıştırmaya son verdiği tarihten itibaren, on beş gün içinde Kuruma bildirmekle yükümlüdür." hükmü, 102. maddesinin 1. fıkrasının "a/2" bendinde; "8'inci maddenin birinci fıkrasında belirtilen bildirgenin verilmediğinin, mahkeme kararından veya Kurumun denetim ve kontrolle görevli memurlarınca yapılan tespitlerden ya da diğer kamu idarelerinin denetim elemanlarının kendi mevzuatları gereğince yapacakları soruşturma, denetim ve incelemelerden veya bankalar, döner sermayeli kuruluşlar, kamu idareleri ile kanunla kurulan kurum ve kuruluşlardan alınan bilgi ve belgelerden anlaşılması halinde bildirgeyi vermekle yükümlü olanlar hakkında her bir sigortalı için asgari ücretin iki katı tutarında idari para cezası uygulanır." hükmü, "a/3" bendinde; "işyeri esas alınmak suretiyle bildirgenin verilmediğine ilişkin; mahkemenin karar tarihinden, Kurumun denetim ve kontrolle görevli memurlarının tespit tarihinden, diğer kamu kurum ve kuruluşlarının denetim elemanlarının rapor tarihinden, bankalar, döner sermayeli kuruluşlar, kamu idareleri ile kanunla kurulan kurum ve kuruluşlardan alınan bilgi ve belgelerin Kuruma intikal tarihinden itibaren bir yıl içinde bu bendin (2) numaralı alt bendinde sayılan durumlardan biriyle tekrar bildirge verilmediğinin anlaşılması halinde, bildirgeyi vermekle yükümlü olanlar hakkında bu defa her bir sigortalı için asgari ücretin beş katı tutarında idari para cezası uygulanır." hükmü, "c" bendinde; "86'ncı maddesinin birinci fıkrası uyarınca verilmesi gereken belgeleri, Kurumca belirlenen şekilde ve usûlde vermeyenler ya da Kurumca internet, elektronik veya benzeri ortamda göndermekle zorunlu tutulduğu halde anılan ortamda göndermeyenler veya belirlenen süre içinde vermeyenlere her bir fiil için; .... 4) Belgenin mahkeme kararı, Kurumun denetim ve kontrol ile görevlendirilmiş memurlarınca yapılan tespitler veya diğer kamu idarelerinin denetim elemanlarınca kendi mevzuatları gereğince yapacakları soruşturma, denetim ve incelemeler neticesinde ya da bankalar, döner sermayeli kuruluşlar, kamu idareleri ile kanunla kurulan kurum ve kuruluşlardan alınan bilgi ve belgelerden, hizmetleri veya kazançları Kuruma bildirilmediği veya eksik bildirildiği anlaşılan sigortalılarla ilgili olması halinde, belgenin asıl veya ek nitelikte olup olmadığı, işverence düzenlenip düzenlenmediği dikkate alınmaksızın, aylık asgari ücretin iki katı tutarında idari para cezası uygulanır." hükmü yer almaktadır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Mahkeme kararının, dava konusu 10/06/2013 tarih ve 9.735.086 sayılı işlemle uygulanan idari para cezasına ilişkin kısmı yönünden incelenmesi:

Uyuşmazlıkta, iş yerinde Altındağ İlçe Emniyet Müdürlüğü ekiplerince 27/04/2012 tarihinde denetim yapıldığı, denetim sonucu iki işçinin işe giriş ve işten ayrılış bildirgeleri ile 2012/04 dönemine ait aylık prim ve hizmet belgesinin yasal süresi içinde Kuruma verilmediğinden bahisle 3.723,30 TL idari para cezası verilmesine ilişkin Ankara Sosyal Güvenlik İl Müdürlüğü Rüzgarlı Sosyal Güvenlik Merkezinin 10/06/2013 tarih ve 9.735.086 sayılı işleminin tesis edildiği anlaşılmaktadır.

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 dava konusu işlemin, iki işçinin işe giriş bildirgeleri ile 2012/04 dönemine ait aylık prim ve hizmet belgesinin yasal süresi içinde Kuruma verilmediğinden bahisle uygulanan idari para cezasına ilişkin kısmı yönünden davanın reddi, iki işçinin işten ayrılış bildirgelerinin yasal süresi içinde verilmediğinden bahisle uygulanan idari para cezasına ilişkin kısmı yönünden dava konusu işlemin iptali yolundaki kısımları usul ve hukuka uygun olup, davacının ve davalı idarenin temyiz dilekçelerinde ileri sürülen temyiz nedenleri kararın bu kısımlarının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Mahkeme kararının, dava konusu 10/06/2013 tarih ve 9.737.210 sayılı işlemle uygulanan idari para cezasına ilişkin kısmı yönünden incelenmesi:

Uyuşmazlıkta, iş yerinde Altındağ İlçe Emniyet Müdürlüğü ekiplerince 28/04/2012 tarihinde denetim yapıldığı, denetim sonucu üç işçinin işe giriş ve işten ayrılış bildirgeleri ile 2012/04 dönemine ait aylık prim ve hizmet belgesinin yasal süresi içinde Kuruma verilmediğinden bahisle 15.336,45 TL idari para cezası verilmesine ilişkin Ankara Sosyal Güvenlik İl Müdürlüğü Rüzgarlı Sosyal Güvenlik Merkezinin 10/06/2013 tarih ve 9.737.210 sayılı işleminin tesis edildiği anlaşılmaktadır.

Temyizen incelenen kararın dava konusu işlemin, … isimli işçinin işe giriş bildirgesi ile üç işçinin işten ayrılış bildirgelerinin yasal süresi içinde verilmediğinden bahisle uygulanan idari para cezasına ilişkin kısmı yönünden dava konusu işlemin iptali yolundaki kısımları usul ve hukuka uygun olup, davalı idarenin temyiz dilekçesinde ileri sürülen temyiz

nedenleri kararın bu kısmının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Mahkeme kararının, dava konusu 10/06/2013 tarih ve 9.737.210 sayılı işlemin 2012/04 dönemine ait aylık prim ve hizmet belgesinin yasal süresinde verilmediği gerekçesiyle uygulanan idari para cezasına ilişkin kısmı yönünden davanın reddine dair kısmının incelenmesi:

12/05/2010 tarih ve 27579 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği'nin "Aylık prim ve hizmet belgesinin düzenlenmesi, verilmesi ve saklanması" başlıklı işlem tarihinde yürürlükte olan haliyle 102. maddesinde, işverenlerin bir ay içinde Kanunun 4'üncü ve 5'inci maddelerine tabi çalıştırdığı sigortalıların, aylık prim ve hizmet belgelerini Kurumca çıkarılacak tebliğde belirtilen süre içinde Kuruma vermekle yükümlü olduğu kurala bağlanmış, 29/05/2016 tarih ve 29726 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan değişiklikle de özel nitelikteki işyeri işverenlerinin, aylık prim ve hizmet belgelerini en geç belgenin ilişkin olduğu ayı izleyen ayın 23'ünde Kuruma göndermekle yükümlü olduğu düzenlemesi getirilmiştir.

01/09/2012 tarih ve 28398 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe konulan İşveren Uygulama Tebliği'nin "Aylık Prim ve Hizmet Belgelerinin Kuruma Verilmesi" başlıklı 2.2. maddesinde, Kanunun 4'üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında sigortalı sayılanları çalıştıran özel nitelikteki işyeri işverenlerinin cari aya ilişkin olarak düzenleyecekleri asıl, ek veya iptal nitelikteki aylık prim ve hizmet belgelerini, en geç belgenin ilişkin olduğu ayı izleyen ayın 23'ünde Kuruma göndereceği kuralı düzenlenmiştir.

Yukarıda aktarılan yasal düzenlemeler uyarınca; istihdam edilen işçilere ait aylık prim ve hizmet belgelerinin, belgenin ilişkin olduğu ayı izleyen ayın en geç 23'ünde Kuruma gönderileceği anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlıkta, iş yerinde 27/04/2012 tarihinde yapılan denetim uyarınca 10/06/2013 tarih ve 9.735.086 sayılı işlemle ve 28/04/2012 tarihinde yapılan denetim sonucu 10/06/2013 tarih ve 9.737.210 sayılı işlemle, 2012/04 dönemine ait aylık prim ve hizmet belgesinin yasal süresi içinde Kuruma verilmediğinden bahisle aynı aya ilişkin iki ayrı idari para cezasının uygulandığı görülmektedir.

Bu itibarla, iş yerinde 2014/04 döneminde istihdam edilen tüm işçilere ait aylık prim ve hizmet belgesi, bu ayı takip eden ayın 23'üne kadar bir bütün halinde Kuruma verileceğinden aynı ay için uygulanan ikinci cezanın mükerrer olması sebebiyle dava konusu işlemin bu kısmının iptaline

karar verilmesi gerekirken, davayı reddeden İdare Mahkemesi kararının bu kısmında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Mahkeme kararının, dava konusu 10/06/2013 tarih ve 9.737.210 sayılı işlemin iki işçinin işe giriş bildirgelerinin yasal süresinde verilmediği gerekçesiyle uygulanan idari para cezasının tekerrür hükümlerinin uygulanmasına ilişkin kısmı yönünden davanın reddine dair kısmının incelenmesi:

Hukuka aykırı bir eylemin tekerrürü halinde verilecek cezanın artırılması, daha önce verilen cezanın ıslah edici olmadığı ve failin suç işleme konusundaki ısrarının daha ağır bir cezayı gerektirdiği düşüncesinden doğmaktadır.

Bununla birlikte, faile tekerrür nedeniyle daha ağır bir ceza verilebilmesi, bir başka deyişle failin ıslah olmadığının ve suç işleme konusundaki ısrarının ortaya konulabilmesi için, hukuka aykırı bir eylemi failin birden çok kere gerçekleştirmiş olması tek başına yeterli olmayıp, tekerrüre esas alınan eylemi nedeniyle daha önce cezalandırılmış olmasına rağmen bu tarihten sonra aynı eylemde tekrar bulunmuş olması gerekmektedir.

Belirli bir kesinlik içinde kanunda hangi eyleme hangi hukuksal yaptırımın bağlandığının bireyler tarafından bilinmesi ve eylemlerin sonuçlarının öngörülebilmesi gerektiğinden, hukuka aykırı bir eylemde bulunduğu tarih itibariyle hakkında daha önce verilen bir ceza bulunmayan kişinin daha sonraki bir tarihte almış olduğu bir cezanın esas alınarak ve tekerrür hükümleri uygulanarak cezasının artırılması hukuk devleti ilkesine uygun bulunmamaktadır. Suçu işlediği tarihte henüz mükerrir olarak kabulü mümkün olmayan kişiye tekerrür hükümlerinin uygulanması, suç ve cezaların yasallığı ilkesine de aykırılık oluşturacaktır.

Yukarıda bahsi geçen 5510 sayılı Kanun'un işe giriş bildirgesinin süresinde verilmemesinde tekerrür durumunu düzenleyen 102. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinin 3. alt bendi hükmü uyarınca, işe giriş bildirgesinin verilmediği konusundaki ilk tespitin Kuruma intikal tarihinden itibaren bir yıl içinde, ikinci kez işe giriş bildirgesinin verilmediğinin tespit edilmesi halinde idari para cezasının her bir işçi için asgari ücretin 5 katı oranında uygulanabilmesi için birinci ihlal nedeniyle verilen idari para cezasının ilgiliye tebliğ edilmesinden sonra bir yıl içinde aynı ihlalin tekrar işlenmesi gerektiği açıktır.

Dosyanın incelenmesinden, davacıya ait iş yerinde Altındağ İlçe Emniyet Müdürlüğü ekiplerince ilk olarak 27/04/2012 tarihinde denetim yapıldığı, denetim üzerine iki işçinin işe giriş bildirgelerinin yasal süresi

içerisinde Kuruma verilmediğinden bahisle Rüzgarlı Sosyal Güvenlik Merkezinin 10/06/2013 tarih ve 9.735.086 sayılı işlemiyle idari para cezası uygulandığı, dava konusu işleme esas alınan ikinci denetimin ise 28/04/2012 tarihinde yapıldığı, bu denetim üzerine de üç işçinin işe giriş bildirgelerinin yasal süresi içerisinde Kuruma verilmediğinden bahisle 10/06/2013 tarih ve 9.737.210 sayılı işlemle idari para cezası uygulandığı, her iki işlemin de 18/06/2013 tarihinde tebliğ edildiği görülmektedir.

Uyuşmazlıkta, 28/04/2012 tarihli denetim tutanağına istinaden sigortasız işçi çalıştırdığı sabit olan davacıya asgari ücretin iki katı tutarında idari para cezası verilmesi uygun olmakla birlikte, işe giriş bildirgeleri için kanunda öngörülen asgari ücretin iki katı yerine tekerrür hükmü uygulanarak asgari ücretin beş katı ceza verildiği, hem ilk cezanın hem de tekerrüre esas cezanın 10/06/2013 tarihinde tebliğ edilmesi nedeniyle işe giriş bildirgelerinin süresinde verilmemesine ilişkin olarak tekerrür hükmünün uygulanabilmesi için zorunlu olan idari para cezası uygulanıp tebliğ edildikten sonra davacının aynı fiili işlemesi gibi bir durumun söz konusu olmadığı görülmektedir.

Bu durumda; temyize konu mahkeme kararının, iki işçinin işe giriş bildirgelerinin yasal süresinde kuruma verilmediği gerekçesiyle uygulanan idari para cezasının asgari ücretin iki katı tutarında idari para cezası uygulanmasına ilişkin davanın reddi yolundaki kısmında hukuka aykırılık, tekerrür hükümleri uygulanarak asgari ücretin beş katı tutarında idari para cezası uygulanması nedeniyle tekerrüre ilişkin kısmında ise hukuka uyarlık görülmemiştir.

Mahkeme kararının, dava konusu 10/06/2013 tarih ve 9.735.741 sayılı işlemle uygulanan idari para cezasına ilişkin kısmı yönünden incelenmesi:

Uyuşmazlıkta, iş yerinde Altındağ İlçe Emniyet Müdürlüğü ekiplerince 11/05/2012 tarihinde denetim yapıldığı, denetim sonucu dört işçinin işe giriş ve işten ayrılış bildirgeleri ile 2012/05 dönemine ait aylık prim ve hizmet belgesinin yasal süresi içinde Kuruma verilmediğinden bahisle 19.857,60 TL idari para cezası verilmesine ilişkin Ankara Sosyal Güvenlik İl Müdürlüğü Rüzgarlı Sosyal Güvenlik Merkezinin 10/06/2013 tarih ve 9.735.741 sayılı işleminin tesis edildiği anlaşılmaktadır.

Temyizen incelenen kararın dava konusu işlemin, … isimli işçinin işe giriş bildirgesi ile dört işçinin işten ayrılış bildirgelerinin yasal süresi içinde verilmediğinden bahisle uygulanan idari para cezasına ilişkin kısmı yönünden dava konusu işlemin iptali, 2012/05 dönemine ait aylık prim ve hizmet belgesinin yasal süresi içinde Kuruma verilmediğinden bahisle

uygulanan idari para cezasına ilişkin kısmı yönünden davanın reddi yolundaki kısımları usul ve hukuka uygun olup, davacının ve davalı idarenin temyiz dilekçelerinde ileri sürülen temyiz nedenleri kararın bu kısımlarının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Mahkeme kararının, dava konusu 10/06/2013 tarih ve 9.735.741 sayılı işlemin üç işçinin işe giriş bildirgelerinin yasal süresinde verilmediği gerekçesiyle uygulanan idari para cezasının tekerrür hükümlerinin uygulanmasına ilişkin kısmı yönünden davanın reddine dair kısmının incelenmesi:

Dosyanın incelenmesinden, davacıya ait iş yerinde Altındağ İlçe Emniyet Müdürlüğü ekiplerince ilk olarak 27/04/2012 tarihinde denetim yapıldığı, denetim üzerine iki işçinin işe giriş bildirgelerinin yasal süresi içerisinde Kuruma verilmediğinden bahisle Rüzgarlı Sosyal Güvenlik Merkezinin 10/06/2013 tarih ve 9.735.086 sayılı işlemiyle idari para cezası uygulandığı, ikinci denetimin 28/04/2012 tarihinde yapıldığı, bu denetim üzerine üç işçinin işe giriş bildirgelerinin yasal süresi içerisinde Kuruma verilmediğinden bahisle 10/06/2013 tarih ve 9.737.210 sayılı işlemle idari para cezası uygulandığı, dava konusu işleme esas alınan üçüncü denetimin ise 11/05/2012 tarihinde yapıldığı, bu denetim üzerine de dört işçinin işe giriş bildirgelerinin yasal süresi içerisinde Kuruma verilmediğinden bahisle 10/06/2013 tarih ve 9.735.741 sayılı işlemle idari para cezası uygulandığı, her üç işlemin de 18/06/2013 tarihinde tebliğ edildiği görülmektedir.

Uyuşmazlıkta, 11/05/2012 tarihli denetim tutanağına istinaden sigortasız işçi çalıştırdığı sabit olan davacıya asgari ücretin iki katı tutarında idari para cezası verilmesi uygun olmakla birlikte, işe giriş bildirgeleri için kanunda öngörülen asgari ücretin iki katı yerine tekerrür hükmü uygulanarak asgari ücretin beş katı ceza verildiği, hem ilk iki cezanın hem de tekerrüre esas alınan cezanın 10/06/2013 tarihinde tebliğ edilmesi nedeniyle işe giriş bildirgelerinin süresinde verilmemesine ilişkin olarak tekerrür hükmünün uygulanabilmesi için zorunlu olan idari para cezası uygulanıp tebliğ edildikten sonra davacının aynı fiili işlemesi gibi bir durumun söz konusu olmadığı görülmektedir.

Bu durumda; temyize konu mahkeme kararının, üç işçinin işe giriş bildirgelerinin yasal süresinde kuruma verilmediği gerekçesiyle uygulanan idari para cezasının asgari ücretin iki katı tutarında idari para cezası uygulanmasına ilişkin davanın reddi yolundaki kısmında hukuka aykırılık, tekerrür hükümleri uygulanarak asgari ücretin beş katı tutarında idari para cezası uygulanması nedeniyle tekerrüre ilişkin kısmında ise hukuka uyarlık görülmemiştir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin kısmen kabulüne, kısmen reddine, davalı idarenin temyiz istemin reddine,

2. Dava konusu işlemin kısmen iptali, davanın kısmen reddi yolundaki Ankara 17. İdare Mahkemesinin 27/11/2014 tarih ve E:2013/1077, K:2014/1218 sayılı temyize konu kararının, 10/06/2013 tarih ve 9.737.210 sayılı dava konusu işlemin; 2012/04 dönemine ait aylık prim ve hizmet belgesinin yasal süresinde kuruma verilmediği gerekçesiyle uygulanan idari para cezasına ilişkin kısmı ile (2) iki işçinin işe giriş bildirgelerinin yasal süresinde kuruma verilmediği gerekçesiyle uygulanan idari para cezasının tekerrüre ilişkin kısımlarının ve 10/06/2013 tarih ve 9.735.741 sayılı dava konusu işlemin; üç işçinin işe giriş bildirgelerinin yasal süresinde kuruma verilmediği gerekçesiyle uygulanan idari para cezasının tekerrüre ilişkin kısımları yönünden davanın reddine dair kısmının **BOZULMASINA**, diğer kısımlarının **ONANMASINA**,

3. Bozulan kısımlar hakkında yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine,

4. 2577 sayılı Kanun'un (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesi, 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (on beş) gün içerisinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 18/05/2021 tarihinde tekerrüre ilişkin kısımlar yönünden oy çokluğu, diğer kısımlar yönünden oy birliğiyle karar verildi.

KARŞI OY

5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun işe giriş bildirgeleriyle ilgili tekerrür durumunda verilecek cezayı düzenleyen 102. maddesinin 1. fıkrasının a/3 bendinde; "işyeri esas alınmak suretiyle bildirgenin verilmediğine ilişkin; mahkemenin karar tarihinden, Kurumun denetim ve kontrolle görevli memurlarının tespit tarihinden, diğer kamu kurum ve kuruluşlarının denetim elemanlarının rapor tarihinden, bankalar, döner sermayeli kuruluşlar, kamu idareleri ile kanunla kurulan kurum ve kuruluşlardan alınan bilgi ve belgelerin Kuruma intikal tarihinden itibaren bir yıl içinde bu bendin (2) numaralı alt bendinde sayılan durumlardan biriyle tekrar bildirge verilmediğinin anlaşılması halinde, bildirgeyi vermekle yükümlü olanlar hakkında bu defa her bir sigortalı için asgari ücretin beş katı tutarında idari para cezası uygulanır." hükmü yer almaktadır.

Dava konusu uyuşmazlıkta, davacıya ait işyerinde sigortasız işçi çalıştırıldığının Altındağ İlçe Emniyet Müdürlüğü ekiplerinin 27/04/2012 tarihli denetimi sonucu düzenlenen tutanak ile tespit edildiği ve bu tespitten sonra bir yıl içinde 28/04/2012 ve 11/05/2012 tarihlerinde yapılan denetimler sonucu tekrar sigortasız işçi çalıştırıldığının somut olarak tespit edilmesi karşısında, yukarıda yer verilen Kanun'un açık hükmü uyarınca tekerrür durumu gerçekleştiğinden idari para cezasına ilişkin dava konusu işlemde tekerrür hükümlerinin uygulanmasında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Bu durumda, 10/06/2013 tarih ve 9.737.210 sayılı dava konusu işlemin, iki işçinin işe giriş bildirgelerinin yasal süresinde kuruma verilmediği gerekçesiyle uygulanan idari para cezasının tekerrüre ilişkin kısmı ve 10/06/2013 tarih ve 9.735.741 sayılı dava konusu işlemin, üç işçinin işe giriş bildirgelerinin yasal süresinde kuruma verilmediği gerekçesiyle uygulanan idari para cezasının tekerrüre ilişkin kısımları yönünden davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği oyuyla bu hususta aksi yönde verilen Daire kararına katılmıyorum.

ONİKİNCİ DAİRE KARARLARI

T.C.
D A N I Ş T A Y
ONİKİNCİ DAİRE
Esas No : 2018/5957
Karar No : 2020/4059

Anahtar Kelimeler : -657 Sayılı Kanun'un 98/b. Maddesi,
-Emekliliğe Hak Kazanma,
-Emekli İkramiyesi

Özeti : Davacının 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanunu ve diğer kurumlara tabi olarak geçen hizmet süreleri ile birlikte hizmet birleştirmesi yapılıp yapılmadığı, tarafına hangi Kanun kapsamında, hangi tarihte ve ne şekilde aylık bağlandığının ve gerektiğinde davalı idareden tahsis dosyasının getirtilmesi suretiyle tespiti ile davacıya Emekli Sandığı'na tabi hizmet süreleri için emekli ikramiyesi ödemesi yapılıp yapılmadığı hususları araştırılmak suretiyle yeniden bir karar verilmesi gerektiğinden, bilirkişi raporu esas alınarak davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuka uygunluk bulunmadığı hakkında.

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

İSTEMİN KONUSU: İstanbul 2. İdare Mahkemesinin 16/11/2015 tarih ve E:2014/983, K:2015/2100 sayılı kararının, temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: İstanbul ili, Kanuni Sultan Süleyman Eğitim ve Araştırma Hastanesinde şoför olarak görev yapmakta iken 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 98/b maddesi uyarınca 09/10/2013 tarihinden geçerli olmak üzere görevine son verilen davacı tarafından, anılan tarih öncesinde emekliliğe hak kazandığından bahisle, emekli aylığı bağlanarak emekli ikramiyesi ödenmesi istemiyle yaptığı başvurusunun

reddine ilişkin işlemin iptali ile toplam 2.000,00-TL aylık ve ikramiye tutarının yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: İstanbul 2. İdare Mahkemesince, davacının talebi üzerine uyuşmazlığın çözümü açısından, davacının emekliliğe hak kazanıp kazanmadığı, kazanmış ise hangi tarihte emekli sayılması gerektiği ve alacağı ikramiye tutarının hesaplanması için dava dosyası üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılmasına karar verildiği, dava dosyasına sunulan 10/04/2015 tarihli raporda, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 98/b maddesi uyarınca haklı nedenle memuriyetten çıkarılan davacının, bu tarih itibarı ile 25 yıllık fiili hizmet süresini doldurmadığından emekli aylığı bağlanma şartının oluşmadığı; ayrıca görevinin, 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesinde belirtilen haklı nedenler ile sona erdiği anlaşıldığından, ikramiye almaya hak kazanmadığı yolunda görüş ve düşüncelere yer verildiği, anılan raporun taraflara tebliğ edilerek, yapılan itirazların yerinde görülmediği, bu durumda davacının görevine son verildiği tarihte 25 yıllık fiili hizmet süresini doldurmadığı ve görevine idare tarafından haklı sebeplerle son verildiği dikkate alındığında, dava konusu işlemde hukuka ve mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI: Davacı tarafından, Devlet memurluğu görevine son verildiği tarih öncesinde sigortalı hizmet süreleri ile askerlikte geçen sürenin de dikkate alınması ve hizmet birleştirmesi yapılması durumunda emeklilik için aranılan koşulların sağlanacağı, karara dayanak alınan bilirkişi raporunun eksik ve hatalı olduğu, emekliliğe esas hizmet süresinin ne kadar olduğu, bu sürelerin nerelerde geçtiğinin ortaya konulmadığı, itirazları doğrultusunda yeniden bilirkişi raporu alınmayarak karar verildiği ileri sürülmektedir.

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

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ : Nur TOKTAŞ

DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onikinci Dairesince, 694 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 203. maddesi uyarınca, Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu yerine Sağlık Bakanlığı hasım mevkiine alınarak, Tetkik Hâkiminin

açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY :

İstanbul ili, Kanuni Sultan Süleyman Eğitim ve Araştırma Hastanesinde şoför olarak görev yapmakta olan davacının memuriyetine, İstanbul 13. Asliye Ceza Mahkemesinin 13/04/2009 tarih ve E:2008/453, K:2009/462 sayılı dosyası üzerinden dolandırıcılık suçundan verilen 2 yıl hapis cezasına ilişkin kararın, Yargıtay 15. Ceza Dairesinin 0910/2013 tarih ve E:2012/1229, K:2013/15251 sayılı kararı ile kesinleşmesi nedeniyle, Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu'nun 06/02/2014 tarihli Olur'u ile 09/10/2013 tarihinden geçerli olmak üzere 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 98/b maddesi uyarınca son verilmiştir.

Davacı 17/03/2014 tarihli başvurusuyla, 09/10/2013 tarihi öncesinde emekliliğe hak kazandığından bahisle, emekli aylığı bağlanarak emekli ikramiyesi ödenmesi talebinde bulunmuştur.

Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu, İstanbul Çekmece Bölgesi Kamu Hastaneler Birliği Genel Sekreterliğinin 27/03/2014 tarih ve 4126 sayılı dava konusu işlemi ile davacının emeklilik dilekçesini sunduğu 07/01/2014 tarihi itibarıyla 25 yıl, 16 günlük fiili hizmet süresini tamamladığı, ancak memuriyet sıfatını kaybettiği 09/10/2013 tarihi itibarıyla henüz 25 yıllık hizmet süresini tamamlamadığı, emeklilik başvurusunu ise, bu tarihten sonra gerçekleştirdiği belirtilerek, aylık ve ikramiye talebinin bu aşamada karşılanamayacağı gerekçesiyle başvurusu reddedilmiştir.

Bunun üzerine bakılan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

Mülga 2829 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumlarına Tabi Olarak Geçen Hizmetlerin Birleştirilmesi Hakkında Kanun'un "Aylığı Bağlayacak Kurum" başlıklı 8. maddesinin birinci fıkrasında; "Birleştirilmiş hizmet süreleri toplamı üzerinden, ilgililere; son yedi yıllık fiili hizmet süresi içinde fiili hizmet süresi fazla olan kurumca, hizmet sürelerinin eşit olması halinde ise eşit hizmet sürelerinden sonuncusunun tabi olduğu kurumca, kendi mevzuatına göre aylık bağlanır ve ödenir.", "Emekli İkramiyesi" başlıklı 12. maddesinin birinci fıkrasında ise; "Son defa T.C. Emekli Sandığına tabi görevlerden emekliye ayrılan ve kendilerine bu Kanunun 8'inci maddesi uyarınca birleştirilen hizmet süreleri üzerinden aylık bağlananlara, T.C. Emekli Sandığına tabi daire, kuruluş ve ortaklıklarda prim veya kesenek ödemek suretiyle geçen sürelerinin toplamı üzerinden, 5434 sayılı T.C.

Emekli Sandığı Kanunu hükümlerine göre emekli ikramiyesi ödenir." kuralı yer almakta iken, Anayasa Mahkemesinin 05/02/2009 tarih ve E:2005/40, K:2009/17 sayılı kararıyla, "2829 sayılı Yasa'da benimsenen sistemle, farklı sosyal güvenlik kuruluşlarındaki hizmet süreleri birleştirilerek emekli olanlara yaşlılık aylığı bağlandığı halde, itiraz konusu ibareyle son defa bağlı olunan sosyal güvenlik kurumuna göre ayırım yapılarak Emekli Sandığına tabi görevlerden emekliye ayrılmayanlara, 5434 sayılı Yasa'ya tabi çalışma süreleri için emekli ikramiyesi ödenmemesinin, Anayasa'nın 10. maddesindeki eşitlik ilkesine aykırı olduğu gibi, adil sonuçlar doğurmadığından 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesine de aykırı olduğu gerekçesiyle, 2829 sayılı Kanunun 12. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "Son defa T.C. Emekli Sandığına tabi görevlerden emekliye ayrılan ve ..." ibaresinin iptaline karar verilmiştir.

19/06/2010 tarih ve 27616 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak 01/06/2010 tarihinde yürürlüğe giren 5997 sayılı Kanun ile değişik 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun 89. maddesinin 1. fıkrasında; "Hizmet sürelerinin tamamı bu Kanun ve/veya 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun geçici 4. maddesi kapsamında geçenlerden emekli, adi malûllük veya vazife malûllüğü aylığı bağlanan veyahut toptan ödeme yapılan asker ve sivil tüm iştirakçilere, her tam hizmet yılı için aylık bağlamaya esas tutarların bir aylığı emekli ikramiyesi olarak verilir. Son defa bu Kanun veya 5510 sayılı Kanunu'nun geçici 4. maddesi hükümlerinin uygulanmasını gerektiren görevlerde çalışmakta iken emekliye ayrılan ve kendilerine mülga 2829 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumlarına Tabi Olarak Geçen Hizmetlerin Birleştirilmesi Hakkında Kanunu'nun 8. maddesi uyarınca birleştirilen hizmet süreleri üzerinden aylık bağlananlara ise, bu Kanuna tabi daire, kuruluş ve ortaklıklarda prim veya kesenek ödemek suretiyle geçen hizmet sürelerinin toplamı üzerinden bu madde hükümlerine göre emekli ikramiyesi ödenir." kuralı getirilmiş ise de, Anayasa Mahkemesinin 09/07/2011 tarih ve 27989 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan, 12/05/2011 tarih ve E: 2010/81, K: 2011/78 sayılı kararıyla, 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun 89. maddesinin, 5997 sayılı Kanunun 14. maddesiyle değiştirilen, birinci fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "Son defa bu Kanun veya 5510 sayılı Kanunun geçici 4'üncü maddesi hükümlerinin uygulanmasını gerektiren görevlerde çalışmakta iken emekliye ayrılan ve …" ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline karar verilmiştir.

26/01/2012 tarih ve 28185 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6270 sayılı Kanun ile 5434 sayılı Kanun'un 89. maddesinde

değişiklik yapılmış ve ilgili Kanun maddesi; "Hizmet sürelerinin tamamı bu Kanun ve/veya 31/05/2006 tarih ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun Geçici 4'üncü maddesi kapsamında geçenlerden emekli, adi malullük veya vazife malullüğü aylığı bağlanan veyahut toptan ödeme yapılan asker ve sivil tüm iştirakçilere, her tam fiili hizmet yılı için aylık bağlamaya esas tutarın bir aylığı emekli ikramiyesi olarak verilir.

Birinci fıkra kapsamına girmemekle birlikte, bu Kanun ve/veya 5510 sayılı Kanunun geçici 4'üncü maddesi kapsamında hizmeti bulunanlardan mülga 2829 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumlarına Tabi Olarak Geçen Hizmetlerin Birleştirilmesi Hakkında Kanun'un 8'inci maddesi uyarınca birleştirilen hizmet süreleri üzerinden emeklilik, yaşlılık ya da malullük aylığı bağlananlara ise; bu Kanun veya 5510 sayılı Kanunun geçici 4'üncü maddesi hükümlerine tabi olarak bu Kanuna tabi daire, kuruluş ve ortaklıklarda geçen çalışmalarının, 25/8/1971 tarihli ve 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14'üncü maddesinde belirtilen kıdem tazminatına hak kazanma şartlarına uygun olarak sona ermiş olması şartıyla emekli ikramiyesi ödenir." şeklinde yeniden düzenlenmiştir.

6270 sayılı Kanun'un atıfta bulunduğu mülga 1475 sayılı İş Kanunu'nun hâlen yürürlükte bulunan 14'üncü maddesinde, kıdem tazminatının ödeneceği haller ve ödenecek kıdem tazminatı miktarının hesabına ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir.

Anılan maddede "Bu Kanuna tabi işçilerin hizmet akitlerinin:

1. İşveren tarafından bu Kanunun 17'nci maddesinin II numaralı bendinde gösterilen sebepler dışında,
2. İşçi tarafından bu Kanunun 16'ncı maddesi uyarınca,
3. Muvazzaf askerlik hizmeti dolayısıyla,
4. Bağlı bulundukları kanunla kurulu kurum veya sandıklardan yaşlılık, emeklilik veya malullük aylığı yahut toptan ödeme almak amacıyla;

Feshedilmesi veya kadının evlendiği tarihten itibaren bir yıl içerisinde kendi arzusu ile sona erdirmesi veya işçinin ölümü sebebiyle son bulması hallerinde işçinin işe başladığı tarihten itibaren hizmet akdinin devamı süresince her geçen tam yıl için işverence işçiye 30 günlük ücreti tutarında kıdem tazminatı ödenir. Bir yıldan artan süreler için de aynı oran üzerinden ödeme yapılır." kuralına yer verilerek, 08/09/1999 tarihinde yürürlüğe giren 4447 sayılı Kanun'un 45. maddesi ile kıdem tazminatına hak kazandıracak şekilde sona erme hallerine, "506 Sayılı Kanunun 60'ıncı maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinin (a) ve (b) alt bentlerinde öngörülen yaşlar dışında kalan diğer şartları veya aynı Kanunun Geçici 81'inci maddesine göre

yaşlılık aylığı bağlanması için öngörülen sigortalılık süresini ve prim ödeme gün sayısını tamamlayarak kendi istekleri ile işten ayrılmaları nedeniyle" fesih durumunun da eklendiği anlaşılmaktadır.

4857 sayılı İş Kanunu'nun Geçici 1. maddesinde yapılan düzenleme gereğince uygulanmakta olan, anılan Kanun'un 25. maddesinde ise, işverenin haklı nedenle derhal fesih halleri düzenlenmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Yukarıda açık metinlerine yer verilen mevzuat hükümleri bir bütün halinde değerlendirildiğinde, Emekli Sandığı'na tabi bir görevde bulunup bu görevinden ayrılarak başka bir sosyal güvenlik kurumuna tabi olarak çalıştıktan sonra yaşlılık/emekli aylığı bağlananlara Emekli Sandığı'na tabi olarak geçen hizmet süresi için emekli ikramiyesi ödenmesine yasal engel bulunmakta iken, ilgili Kanun hükmü Anayasa Mahkemesince iptal edilmiş, bu kez 5434 sayılı Kanun'un 89. maddesiyle yeni bir düzenleme yapılmış ise de, bu kuralın da Anayasa Mahkemesince iptaline karar verilmiş, son olarak aynı maddede yapılan düzenleme ile hizmet sürelerinin tamamı 5434 sayılı Kanun ve/veya 5510 sayılı Kanun'un Geçici 4. maddesi kapsamında geçenlerden emekli, adi malullük veya vazife malullüğü aylığı bağlanan veyahut toptan ödeme yapılan iştirakçilere, emekli ikramiyesi ödeneceği, buna karşılık 2829 sayılı Kanun'un 8. maddesi uyarınca birleştirilen hizmet süreleri üzerinden emeklilik, yaşlılık ya da malullük aylığı bağlananlara ise; 5434 sayılı Kanun veya 5510 sayılı Kanun'un Geçici 4. maddesi hükümlerine tabi olarak bu Kanuna tabi daire, kuruluş ve ortaklıklarda geçen çalışmalarının, 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesinde belirtilen kıdem tazminatına hak kazanma şartlarına uygun olarak sona ermiş olması şartıyla emekli ikramiyesi ödenebileceği kuralı getirilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, 09/10/2013 tarihinden geçerli olmak üzere 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 98/b maddesi uyarınca görevine son verilen davacı tarafından, emekli aylığı bağlanarak emekli ikramiyesi ödenmesi talebiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali talebiyle açılan dava kapsamında, İdare Mahkemesince, dosyanın bilirkişiye gönderilmesi ile gelen rapor dayanak alınarak karar verildiği, anılan raporda, davacının emeklilik talebinde bulunduğu 07/01/2014 tarihi itibarıyla 25 yıl, 16 günlük fiili hizmetinin bulunduğu, ancak Devlet memurluğu görevine son verildiği 09/10/2013 tarihi itibarıyla yaş şartının aksine 25 yıllık fiili hizmet süresi şartını sağlamadığı ve dolayısıyla emekli aylığına hak kazanmadığı, bu nedenle ikramiye alma koşullarından emekli aylığı bağlanma şartının yerine getirilmemiş olması ve görevden ayrılma biçiminin de 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesinde belirtilen kıdem

tazminatına hak kazanma şatlarına uygun olarak sona ermemiş olması nedeniyle ikramiye almaya hak kazanmadığı şeklinde görüş belirtilmesi üzerine, 16/11/2015 tarihinde davanın reddine karar verildiği anlaşılmakta olup, temyiz aşamasında ise, uyap üzerinden yapılan sorgulama neticesinde, kamu emeklisi olan olarak gözüken davacıya karar tarihinden önce 01/06/2014 tarihinden itibaren aylık bağlandığı görülmektedir.

Bu durumda, davacının 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanunu ve diğer kurumlara tabi olarak geçen hizmet süreleri ile birlikte hizmet birleştirmesi yapılıp yapılmadığı, tarafına hangi Kanun kapsamında, hangi tarihte ve ne şekilde aylık bağlandığının ve gerektiğinde davalı idareden tahsis dosyasının getirtilmesi suretiyle tespiti ile davacıya Emekli Sandığı'na tabi hizmet süreleri için emekli ikramiyesi ödemesi yapılıp yapılmadığı hususları araştırılmak suretiyle yeniden bir karar verilmesi gerektiğinden, yukarıda yer verilen bilirkişi raporu esas alınarak davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuka uygunluk 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 temyize konu İstanbul 2. İdare Mahkemesinin 16/11/2015 tarih ve E:2014/983, K:2015/2100 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, 08/12/2020 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Temyize konu karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir neden de bulunmadığından, davacının temyiz isteminin reddi ile İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği oyuyla, aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
ONİKİNCİ DAİRE
Esas No : 2018/554
Karar No : 2020/4669

Anahtar Kelimeler : -657 Sayılı Kanun'un 125/D Maddesi,
-Tevhiden,
-Bir Yıl Kademe İlerlemesi

Özeti : 657 sayılı Kanun'un 125. maddesinin birinci fıkrasının (D) bendinde yer alan hangi alt bendinin ihlal edildiği belirtilmeksizin verilen "bir yıl kademe ilerlemesinin durdurulması" cezasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık, bu işlemin iptali istemiyle açılan davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında ise hukuki isabet bulunmadığı hakkında.

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

İSTEMİN KONUSU : Isparta İdare Mahkemesinin 13/10/2017 tarihli ve E:2017/1346, K:2017/1935 sayılı kararının, temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : Isparta İli, Eğirdir İlçesi, Nafız Yürekli Mesleki Teknik Anadolu Lisesi'nde Konaklama ve Seyahat Hizmetleri Alan Şefi olarak görev yapan davacının, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125. maddesinin (D) bendi uyarınca tevhiden bir yıl kademe ilerlemesinin durdurulması cezası ile cezalandırılmasına ilişkin 18/09/2015 tarihli ve 2015-2016/136 sayılı işlemin iptaline karar verilmesi istenilmektedir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Isparta İdare Mahkemesince verilen 13/10/2017 tarihli ve E:2017/1346, K:2017/1935 kararda; dava dosyasında yer alan bilgi ve belgelerle davacı hakkında yürütülen disiplin soruşturma raporunun ve eklerinin birlikte incelenerek değerlendirmesinden, söz konusu soruşturma raporu ile davacıya isnat edilen ve yukarıda ayrıntılı olarak aktarılan fiillerin sübuta erdiği sonucuna varıldığından, davacının tevhiden kademe ilerlemesinin durdurulması cezası

ile cezalandırılması ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacı tarafından, kendisinin işlediği iddia edilen eylemlerin sübuta ermediği, disiplin cezasının hukuka aykırı olduğu, İdare Mahkemesince ayrıntılı ve yeterli inceleme yapılmadan karar verildiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davalı idare tarafından, davacı hakkında açılan soruşturma sonucunda suçun sübut bulduğunu, dava konusu disiplin cezasının mevzuata ve usule uygun verildiği belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ : Selver DÜDÜKCÜ

DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin kabulü ile İdare Mahkemesi kararının bozulmasına karar verilmesi 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 :

Isparta İli, Eğirdir İlçesi, Nafiz Yürekli Mesleki Teknik Anadolu Lisesi'nde Konaklama ve Seyahat Hizmetleri Alan Şefi olarak görev yapan davacı hakkında yapılan soruşturma sonucunda düzenlenen soruşturma raporunda; davacının 03/12/2014 tarihinde saat 11:30'da Uygulama Oteli Şef Odasına gelerek nefesini hissettirecek derece …'ya yaklaşarak "orası benim yerim orada oturamazsın, kalk oradan, yer bulamadın mı? Açıkta mı kaldın, bu odayı ben yaptım. Git lobide otur. Basitsin, komiksin" gibi çirkin sözler söyleyerek, nezaketsiz davranışlarla kendisini zorla şef odasından çıkarmaya çalıştığı gerekçesiyle 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125. maddesinin birinci fıkrasının (B) bendinin (h) alt bendi uyarınca kınama cezası ile; öğrencilerin yan bahçeye çıktığı ve atölye temizliği yaptıkları sırada …'nın da bulunduğu bir ortamda öğrencilere hitaben "Burayı pavyona çevirdiniz be" diyerek öğrencilere ve …'ya hakaret ettiği, sistematik biçimde kötü muamele ve aşağılama gibi davranışlarda bulunduğu gerekçesiyle 657 sayılı Kanun'un 125. maddesinin birinci fıkrasının (C) bendinin (l) alt bendi uyarınca aylıktan kesme cezası ile; bir öğrencinin nöbet görevi planlaması için atölyeden çağrıldığı, geri döndüğünde çok sıkıntılı bir halinin olduğu, …'nın kendisine ne olduğunu sorduğunda davacının bu kişiye bu üzerinin hali ne eğer tuvalette çalışsan

üzerinin "pok mu" olacaktı sözüyle iş arkadaşlarına, maiyetindeki personele ve iş sahiplerine kötü muamelede bulunduğu gerekçesiyle 657 sayılı Kanun'un 125. maddesinin birinci fıkrasının (B) bendinin (g) alt bendi uyarınca kınama cezası ile; girmesi gereken derslere girmediği, girdiği derslerden erken çıktığı, … ile birlikte girmeleri gereken derslere tek olarak girdikleri yoklama fişini imzalamadıkları halde ders defterini sonradan imzaladığı gerekçesiyle 657 sayılı Kanun'un 125. maddesinin birinci fıkrasının (C) bendinin (a) alt bendi maddesi uyarınca aylıktan kesme cezası ile; Millî Eğitim Bakanlığı Ortaöğretim Kurumları Yönetmeliğinde belirtilen öğretmenin görev ve sorumlulukları bölümü 86. madde gereği, uygun olarak derse girerek öğrenci yoklamasını yapıp yoklamaları yoklama fişlerine, yapılan etkinliği ders defterine işlemesi gerekirken 22/10/2014 - 14/11/2014 tarihlerinde derse girmeyen yoklama fişini imzalamayan davacının, daha sonra ders defterini derse girmiş gibi gerçeğe aykırı olarak doldurduğu gerekçesiyle 657 sayılı Kanun'un 125. maddesinin birinci fıkrasının (D) bendinin (f) alt bendi uyarınca kademe ilerlemesinin durdurulması cezası ile; okulun sınıfının eğitim alanı dışında öğrenciye nöbet görevinin yazılamayacağı, sınıf temizliğinin öğrenci nöbeti görevleri arasında olmadığı, buna rağmen 2 öğrenciye sınıf temizliğinin yaptırıldığı, … adlı öğrencinin bu işi yaptığı ve daha sonra şikâyetçi olduğu, öğrencinin şikâyetçi olması ile öğrencilerin nöbet görevleri arasına okuldaki "sınıf temizliği" görevini de dâhil ettiği gerekçesiyle 657 sayılı Kanun'un 125. maddesinin birinci fıkrasının (B) bendinin (a) alt bendi uyarınca kınama cezası ile; ailesi ve misafirlerine ücretsiz yemek yedirdiği, yakınlarına tanıdıklarına "kıyak" çekmek için yetkisini aşan indirimler yaptığı, oteli kendi menfaatine kullandığı, oteli ve Devleti zarara uğrattığı, 29/11/2014 tarihinde Tokat Niksar Belediye Spor, Konya Altı Belediye Spor olarak iki grubun konaklama için Uygulama Oteline geldiği, görüşmeyi kendisinin yaptığı, yemek banketi hazırladığı, banketin 60 kişilik olduğu, o gün iki ayrı grup için iki ayrı banketin olmadığı, Tokat Niksar Belediye Sporun 30 kişi için bin (1000) lira ödediği, diğer gruba göre bu miktarın çok düşük olduğu, Tokattan otele gelerek otelde kalan grubu çok düşük bir fiyata barındırıp yemek yedirdiği, yaptığı usulsüzlük anlaşılmasın diye kalanları, müşteri konaklama defterine kayıt etmediği ve kalanların sayıları ve kimlik bilgilerini emniyete bildirmediği, bildirilmesine izin vermediği, daha sonra bunun şikayet konusu olacağının hissedilmesi ile yeni bir banket takıldığı ve bazı belgelerin sonradan gerçeğe aykırı olarak düzenlendiği gerekçesiyle 657 sayılı Kanun'un 125. maddesinin birinci fıkrasının (D) bendinin (ı) alt bendi uyarınca kademe ilerlemesinin durdurulması cezası ile cezalandırılmasının

teklif edildiği, getirilen teklif doğrultusunda davacıya tevhiden 657 sayılı Kanun'un 125. maddesinin birinci fıkrasının (D) bendi uyarınca 1 yıl süre ile kademe ilerlemesinin durdurulması cezası ile cezalandırılması üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

İLGİLİ MEVZUAT:

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 124. maddesinin ikinci fıkrasında; "Kamu hizmetlerinin gereği gibi yürütülmesini sağlamak amacı ile kanunların, tüzüklerin ve yönetmeliklerin Devlet memuru olarak emrettiği ödevleri yurt içinde veya dışında yerine getirmeyenlere, uyulmasını zorunlu kıldığı hususları yapmayanlara, yasakladığı işleri yapanlara durumun niteliğine ve ağırlık derecesine göre 125. maddede sıralanan disiplin cezalarından birisi verilir." hükmüne yer verildiği; aynı Kanun'un 125. maddesinin birinci fıkrasının (E) bendinin (g) alt bendinde "memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunmak" fiilinin Devlet memurluğundan çıkarma cezasını gerektirdiği hüküm altına alındığı; yine aynı Kanun'un 126. maddesinde ise uyarma, kınama ve aylıktan kesme cezalarının disiplin amirleri tarafından verileceği, kademe ilerlemesinin durdurulması cezasının, memurun bağlı olduğu kurumdaki disiplin kurulunun kararı alındıktan sonra, atamaya yetkili amirler, il disiplin kurullarının kararlarına dayanan hallerde Valiler tarafından verileceği, Devlet memurluğundan çıkarma cezasının amirlerin bu yoldaki isteği üzerine memurun bağlı bulunduğu kurumun yüksek disiplin kurulu tarafından verileceği, disiplin kurullarının ve yüksek disiplin kurulunun ayrı bir ceza tayinine yetkisi olmadığı, cezayı kabul veya reddedeceği, ret halinde atamaya yetkili amirlerin 15 gün içinde başka bir disiplin cezası verebileceği, düzenlenmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Bakılan olayda; davacı hakkında Isparta Valiliği İl Milli Eğitim Disiplin Kurulu'nun 118/09/2015 tarihli ve 2015-2016/136 sayılı işlemi ile alt bent belirtilmeksizin tevhiden 657 sayılı Kanun'un 125. maddesinin birinci fıkrasının (D) bendi uyarınca bir yıl kademe ilerlemesinin durdurulması cezasına ilişkin işlemin tesis edildiği görülmektedir.

Disiplin cezaları açısından da geçerli olan suç ve cezaların kanuniliği ilkesi gereğince disiplin cezası veren disiplin kurulları ve disiplin amirlerince disiplin cezasına konu eylemin niteliği itibarıyla hangi madde, bent veya fıkra kapsamında olduğunun ve hangi cezanın verilmesi gerektiğinin net bir şekilde tespit edilmesi ve disiplin cezası verilmesine ilişkin işlemlerde de ceza maddesinin ve verilen cezanın somut bir şekilde ortaya konulması gerekmektedir. Bu gereklilik; esasen işlemin yargısal denetiminin

yapılmasında olduğu gibi, yeni bir fiili nedeniyle ceza işlemine muhatap olacak kamu görevlisinin geçmişte ceza verilmesine sebep olan fiilinin tekerrüründe bir derece ağır ceza verilmesi noktasında yapılacak değerlendirmelerde de büyük önem taşımaktadır.

Bu duruma göre, 657 sayılı Kanun'un 125. maddesinin birinci fıkrasının (D) bendinde yer alan hangi alt bendinin ihlal edildiği belirtilmeksizin verilen "bir yıl kademe ilerlemesinin durdurulması" cezasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık, bu işlemin iptali istemiyle açılan davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında ise hukuki isabet bulunmamıştır.

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 Isparta İdare Mahkemesinin 13/10/2017 tarihli ve E:2017/1346, K:2017/1935 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, 24/12/2020 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Temyize konu dosyanın incelenmesinden; hukuka ve usule uygun olarak verilen İdare Mahkemesi kararının onanmasına karar verilmesi gerektiği oyuyla, aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
ONİKİNCİ DAİRE
Esas No : 2020/4319
Karar No : 2020/4837

Anahtar Kelimeler : -657 Sayılı Kanun,
-125/D-(I),
-Kademe İlerlemesinin Durdurulması

Özeti : Davacının mal müdürlüğünde görevli personeller hakkında hakaret içeren sözler söylediği yönündeki iddianın yer, zaman gibi unsurları ile açık bir şekilde ortaya konulup somutlaştırılmadan dava konusu işlemin tesis edildiği hususu karşısında, davacının eyleminin sabit olmadığı anlaşıldığından, dava konusu işlemde hukuka uygunluk, davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmadığı hakkında.

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

İSTEMİN KONUSU: Erzincan İdare Mahkemesinin 08/07/2020 tarih ve E:2020/285, K:2020/669 sayılı kararının, temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava Konusu İstem : Bilecik İli, Pazaryeri Malmüdürlüğü'nde görev yapan davacı tarafından, Erzincan İli, Çayırlı Malmüdürlüğü müdür vekili olarak görev yaptığı dönemde işlediği iddia edilen fiili nedeniyle 657 sayılı Devlet Memurları Kanunun 125/D-(l) maddesi uyarınca "bir yıl kademe ilerlemesinin durdurulması" cezası ile cezalandırılması gerektiği ancak geçmiş hizmetlerinin olumlu olduğundan bahisle bir alt ceza uygulanmak suretiyle 1/8 oranında aylıktan kesme cezası ile cezalandırılmasına ilişkin Erzincan Valiliği İl Disiplin Kurulunun 31/05/2012 tarihli ve 2012/13628 sayılı işleminin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: İdare mahkemesince, Danıştay Onikinci Dairesinin 13/10/2016 tarihli ve E:2013/8169, K:2016/4542 sayılı bozma kararına uyularak; olayda, soruşturma

kapsamında alınan tanık ifadelerinden, davacının 02/03/2012 tarihinde mükellef …'nin yanında " bu benim memurlarım geri zekalı, benim memurlarım geri kafalı, benim memurlarım hiçbir şey bilmiyorlar, bütün işleri ben yapıyorum, benim memurlarım şunun bunun taşeronluğunu yapıyorlar, bunlar hep aptallar" şeklinde ifadeler kullandığının mükellef …'nin ve MEB personeli …, …ve tapu müdürlüğü personeli …'nin ifadeleriyle sübut bulduğu ve kullanılan bu ifadelerin amiri ile maiyetindeki personele hakaret niteliği taşıdığı anlaşıldığından sübut bulan eyleminin karşılığı olarak 657 sayılı Kanun'un 125/D-(l) maddesine aykırı hareketleri nedeniyle "bir yıl kademe ilerlemesinin durdurulması" cezası verilmesi gerekirken geçmiş yıl hizmetleri iyi olduğundan bahisle 1/8 oranında aylıktan kesme disiplin cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI: Davacı tarafından, mükellef …'nin husumeti olduğu, ifade veren memurların başkaları tarafından yönlendirildiği, aynı fiilden iki kez ceza verildiği, soruşturmayı açan kaymakam ve vali yardımcısının FETÖ terör örgütü yöneticiliğinden hapis cezası verildiği, en üst sınırdan ceza verildiği, iddiaların gerçeği yansıtmadığı ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI: Davalı idare tarafından, savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ : Sakine ÖNDER KORKUT

DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin kabulü 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 :

Dosyanın incelenmesinden, davacının, Erzincan İli, Çayırlı Malmüdürü Vekili olarak görev yaptığı dönemde, mal müdürlüğünde görevli personeller hakkında 02/03/2012 tarihinde mükellef …'nin yanında "bu benim memurlarım geri zekalı, benim memurlarım geri kafalı, benim memurlarım hiçbir şey bilmiyorlar, bütün işleri ben yapıyorum, benim memurlarım şunun bunun taş örenliğini yapıyorlar, bunlar hep aptallar" şeklinde sarf ettiği iddia edilen hakaret içerikli sözler sebebiyle davacı hakkında yapılan soruşturma başlatıldığı, soruşturmacı tarafından davacının fiilinin sabit görülmesi üzerine 657 sayılı Kanun'un 125/D-(l) maddesi

uyarınca bir yıl kademe ilerlemesinin durdurulması cezası ile cezalandırılması teklif edildiği, teklif doğrultusunda 657 sayılı Kanun'un 125/D-(l) maddesi uyarınca bir yıl kademe ilerlemesinin durdurulması cezası ile cezalandırılması gerektiği ancak 657 sayılı Kanun'un 125. maddesindeki "geçmiş hizmetleri sırasındaki çalışmaları olumlu olan ve ödül veya başarı belgesi alan memurlar için verilecek cezalarda bir derece hafif olanı uygulanabilir." hükmü uyarınca disiplin kurulu tarafından kademe ilerlemesinin durdurulması cezasının reddine karar verilmesi üzerine vali vekili tarafından tesis edilen dava konusu işlem ile davacının bir alt ceza olan 1/8 oranında aylıktan kesme cezası ile cezalandırılması üzerine bakılan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125. maddesinin birinci fıkrasının (D) bendinin (l) alt bendinde; "Amirine, maiyetindekilere, iş arkadaşlarına veya iş sahiplerine hakarette bulunmak veya bunları tehdit etmek" eylemi kademe ilerlemesinin durdurulması cezasını gerektiren fiil ve haller arasında düzenlenmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Anayasanın 38. maddesinde cezaların ve suçların şahsi olacağı hüküm altına alınmıştır. Cezaların ve suçların şahsiliği ilkesi, herkesin kendi fiilinden sorumlu olması, cezanın yalnız suç işleyenlerle iştirak edenlere ceza verilmesi, suça katkısı olmayanlara ceza sorumluluğu yöneltilmemesidir. Disiplin soruşturmalarına da yön veren cezaların ve suçların şahsiliği ilkesi; hangi fiilin kim tarafından, nerede, ne zaman ve nasıl işlenildiğinin bilinmesini, ithama maruz kalan kişinin sorumluluğunun ne ölçüde olduğunun ortaya konulmasını zorunlu kılmaktadır.

Ayrıca, disiplin soruşturmalarında, hakkında soruşturma yürütülen kişilere suçlama yöneltilirken; isnat olunan eylemlerin bir takım hesaplamalara, varsayım temelli kabullere dayalı olmaksızın her türlü şüpheden uzak, somut, kesin, yeterli ve inandırıcı delillerle, tam bir vicdani kanaat oluşturacak şekilde ortaya konulmasını gerekmektedir.

Uyuşmazlık konusu olayda, dava konusu işlemin dayanağını oluşturan disiplin soruşturması raporu ve ekinde yer alan ifade tutanakları ile dosyada mevcut diğer belgelerin incelenmesinden, davacının mal müdürlüğünde görevli personeller hakkında "hakaret içeren sözlerin neler olduğunun" tam olarak ortaya konulamadığı, "yer ve zaman belirtmeyen" ifadeler ile yetinildiği, "duyum ve söylenti" şeklindeki ifadelere dayanarak davacı hakkındaki iddiaların sübut bulduğunun belirtildiği, dava konusu işlemde de davacı hakkındaki iddiaların sübuta erdiğinden söz edilerek soruşturma

raporunda getirilen teklif doğrultusunda davacının dava konusu disiplin cezasıyla cezalandırıldığı görülmektedir.

Bu durumda, davacının mal müdürlüğünde görevli personeller hakkında hakaret içeren sözler söylediği yönündeki iddianın yer, zaman gibi unsurları ile açık bir şekilde ortaya konulup somutlaştırılmadan dava konusu işlemin tesis edildiği hususu karşısında davacının eyleminin sabit olmadığı anlaşıldığından dava konusu işlemde hukuka uygunluk görülmemiştir.

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 temyiz isteminin kabulüne,

2. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddine ilişkin temyize konu Erzincan İdare Mahkemesinin 08/07/2020 tarih ve E:2020/285, K:2020/669 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, 28/12/2020 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
ONİKİNCİ DAİRE
Esas No : 2018/5063
Karar No : 2020/4931

Anahtar Kelimeler : -Daire Başkanı,
-Emekli Keseneği,
-3600 Ek Gösterge

Özeti : Ankara İl Özel İdaresinde İnsan Kaynakları Daire Başkanı olarak görev yapan davacının, maaşının ve emekli keseneğinin 3600 ek göstergeye göre hesaplanması mümkün bulunmadığından, dava konusu işlemde hukuka aykırılık, aksi yönde verilen Mahkeme kararında ise hukuki isabet bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ İSTEMİNDE BULUNAN TARAFLAR:
1- DAVACI : …
2- DAVALI : Ankara Büyükşehir Belediye Başkanlığı
VEKİLİ : Av. …
İSTEMİN KONUSU : Ankara 4. İdare Mahkemesinin 28/02/2014 tarih ve E:2013/627, K:2014/297 sayılı kararının, davalı idare tarafından temyizen incelenerek bozulması, davacı tarafından ise gerekçe eklenmek suretiyle onanması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava Konusu İstem: Ankara İl Özel İdaresinde İnsan Kaynakları Daire Başkanı olarak görev yapan davacı tarafından, maaşının ve emekli keseneğinin 3600 ek göstergeye göre hesaplanması talebiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali ile ek gösterge, makam ve görev tazminatlarının bakanlık (ana ve yardımcı hizmet birimi) daire başkanı için öngörülen oranlardan uygulanmasına karar verilmesi istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Ankara 4. İdare Mahkemesince; 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu'nun 36. maddesinin 4. fıkrasında, büyükşehir belediyesi bulunan illerde, il özel idarelerinin daire başkanı kadrosuna atananlar hakkında bakanlık daire başkanları için öngörülen ek gösterge rakamının uygulanacağı hususunun açıkça düzenlendiği; buna göre, Ankara İl Özel İdaresinde İnsan Kaynakları Başkanı olarak görev yapan davacının 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na ekli II Sayılı Ek Gösterge Cetvelinin "1-Başbakanlık ve bakanlıklarda" bölümünde "daire başkanı (ana ve yardımcı hizmet birimi)" unvanı için öngörülen 3600 ek göstergeden yararlandırılması gerekirken, aksi yönde tesis edilen işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle, dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

TARAFLARIN İDDİALARI :

Davacı tarafından; Dava dilekçesinde, makam ve görev tazminatı yönünden de talepte bulunduğu halde, Mahkeme kararında bu hususta hüküm kurulmadığından, Mahkeme kararının ilave gerekçe eklenmek suretiyle onanması gerektiği ileri sürülmektedir.

Davalı idare tarafından; 5302 sayılı Kanun'un 36. maddesinde, büyükşehir belediyesi bulunan illerde, il özel idaresi genel sekreter yardımcısı kadrosuna atananların "bakanlık bağımsız daire başkanı" kadrosu için, il özel idaresi daire başkanı kadrosuna atananların ise "bakanlık daire başkanı" kadrosu için öngörülen ek göstergeden yararlanmalarının kurala bağlandığı, 657 sayılı Kanun'a ekli II sayılı Cetvelde de "bakanlık bağımsız daire başkanı" için 3600, "bakanlık daire başkanı" için 3000 ek gösterge

öngörüldüğü; buna göre il özel idaresinde daire başkanı olarak görev yapan davacının 3000 ek göstergeden yararlandırılmasında hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilerek, Mahkeme kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

TARAFLARIN SAVUNMALARI: Taraflarca savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ : Hüseyin KUNDAK

DÜŞÜNCESİ : 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu'nun 36. maddesine göre, büyükşehir belediyesi bulunan illerde, il özel idaresi genel sekreter yardımcısı kadrosuna atananların "bakanlık bağımsız daire başkanları" için, daire başkanı kadrosuna atananların ise "bakanlık daire başkanı" kadrosu için öngörülen ek göstergeden yararlandırılmalarının öngörüldüğü dikkate alındığında; il özel idaresi genel sekreter yardımcılarının "ana hizmet veya yardımcı hizmet birimi daire başkanı" için öngörülen 3600 ek göstergeden, il özel idaresi daire başkanlarının da "genel müdürlük ve başkanlık daire başkanı" için öngörülen 3000 ek göstergeden faydalandırılması gerektiği sonucuna ulaşıldığından; davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onikinci Dairesince, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra, 6360 sayılı Kanunla tüzel kişiliği kaldırılan davalı "Ankara İl Özel İdaresi" yerine "Ankara Büyükşehir Belediye Başkanlığı" husumete alınmak suretiyle, işin gereği görüşüldü:

İLGİLİ MEVZUAT:

5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu'nun 36. maddesinin, 24/10/2011 tarih ve 661 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameyle eklenen, 4. fıkrasında, "...Büyükşehir belediyesi bulunan illerde genel sekreter kadrosuna atananlar, genel idare hizmetleri sınıfına dahil bakanlık genel müdürleri, genel sekreter yardımcısı kadrosuna atananlar bakanlık bağımsız daire başkanları, 1. hukuk müşaviri ve daire başkanı kadrosuna atananlar ise bakanlık daire başkanları için ilgili mevzuatında öngörülen ek gösterge, makam, görev ve temsil tazminatları ile 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 152'nci maddesi uyarınca ödenen zam ve tazminatlardan aynen yararlanırlar; ..." kuralına yer verilmiştir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun, dava konusu işlem tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan 43. maddesinin (B) fıkrasında; "Ek Gösterge: Bu Kanuna tabi kurumların kadrolarında bulunan personelin aylıkları;

hizmet sınıfları, görev türleri ve aylık alınan dereceler dikkate alınarak bu kanuna ekli I ve II sayılı cetvellerde gösterilen ek gösterge rakamlarının eklenmesi suretiyle hesaplanır. II sayılı cetvelde yer alan unvanlarda değişiklik yapmaya ve yeni unvanlar ilave etmeye Bakanlar Kurulu yetkilidir...." kuralı yer almıştır.

657 sayılı Kanun'a ekli II sayılı Cetvelin, dava konusu işlem tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan, "1.Başbakanlık ve bakanlıklarda" bölümünde "daire başkanı (ana ve yardımcı hizmet birimi)" için 3600 ek gösterge, "4. Başbakanlık ve bakanlıklarda" bölümünde de "genel müdürlük ve başkanlık daire başkanı" için 3000 ek gösterge öngörülmüştür.

Diğer taraftan, bakanlıkların kuruluş ve görev esaslarını düzenleyen 3046 sayılı Kanun'un "Bakanlık merkez teşkilatı anahizmet birimleri" başlıklı 7. maddesinin 1. fıkrasında, "Bakanlıkların yürütmekten sorumlu oldukları hizmet ve görevlerden bağlı kuruluş kurulmasını gerektirmeyenler, bakanlığın merkez teşkilatı bünyesinde kurulan anahizmet birimlerince yerine getirilir.", 2. fıkrasında da, "Anahizmet birimleri her bakanlığın hizmet ve görev özelliklerine ve alanlarına göre, bu bakanlıklara ait kuruluş kanunlarıyla düzenlenir." kuralı yer almıştır.

3046 sayılı Kanun'un "Bakanlık ve bağlı kuruluşların merkez teşkilatındaki yardımcı birimler" başlıklı 13. maddesinde, "Bakanlık merkez teşkilatında ihtiyaca göre aşağıdaki yardımcı birimler kurulur. a) Personel Genel Müdürlüğü veya Dairesi Başkanlığı, b) Eğitim Dairesi Başkanlığı, c) İdari ve Mali İşler Dairesi Başkanlığı, ... e) Özel Kalem Müdürlüğü..." düzenlemesine yer verilmiştir.

Anılan Kanun'un, "Bakanlık merkez teşkilatı ile bakanlık bağlı kuruluşlarının düzenlenmesinde uyulacak esas ve usuller" başlıklı 16. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde, "Genel Müdürlük, müstakil daire başkanlığı, danışma, denetim ve yardımcı birimlerin kurulması, kaldırılması, görev, yetki ve sorumlulukları kanunla düzenlenir."; (b) bendinde de, "Diğer daire başkanlıkları ile şube müdürlükleri hizmetin özelliğine göre ilgili bakanlığın teklifi üzerine Bakanlar Kurulu Kararı ile kurulur, kaldırılır, aynı bakanlık içerisinde veya bakanlıklar arasındaki bağlantısı değiştirilir." (e) bendinde de, "Bağlı kuruluşu ve taşra teşkilatı bulunan veya yürütmekle sorumlu oldukları hizmetler en az üç daire başkanlığı kurulmasını gerektiren anahizmet birimleri genel müdürlük, diğer anahizmet birimleri daire başkanlığı şeklinde teşkilatlandırılabilir." kuralına yer verilmiştir.

Aynı Kanun'un "Hiyerarşik kademeler ve birim unvanları" başlıklı 15. maddesinde de, "Bakanlık merkez, taşra, yurt dışı teşkilatları ile bağlı ve ilgili

kuruluşlarının hiyerarşik kademeleri; hizmetin özelliklerinden kaynaklanan farklılıklar dikkate alınmak kaydıyla aşağıdaki şekilde düzenlenir.

a) Bakanlık merkez teşkilatında:

1. Müsteşarlık,

2. Müsteşarlığa bağlı Genel Müdürlük, Kurul Başkanlığı veya Daire Başkanlığı,

3. Genel Müdürlük veya Kurul Başkanlığına bağlı Daire Başkanlığı,

4. Şube Müdürlüğü,

5. İhtiyaca göre kurulacak şeflik..." kuralına yer verilmiştir.

Öte yandan, işbu dava açıldıktan sonra, 24/5/2013 tarih ve 6487 sayılı Kanun'un 13. maddesiyle, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na ekli II sayılı Cetvelde yapılan değişiklikle, "genel müdürlük ve başkanlık daire başkanı" unvanı, anılan Cetvelin 4. bölümünden çıkarılıp 1. bölümüne dahil edilmiş; böylece Başbakanlık ve bakanlıklardaki "genel müdürlük ve başkanlık daire başkanının" ek göstergesi 3000'den 3600'e yükseltilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu'nun 36. maddesiyle, il özel idarelerinde görev yapan bazı yönetici kadrolarına uygulanacak ek gösterge, makam, görev ve temsil tazminatları ile zam ve tazminatları belirlenmiş olup; bu düzenlemeye göre, büyükşehir belediyesi bulunan illerde genel sekreter yardımcısı kadrosuna atananların "bakanlık bağımsız daire başkanları", daire başkanı kadrosuna atananların ise "bakanlık daire başkanı" kadrosu için öngörülen ek göstergeden yararlanacakları açıkça ifade edilmiştir.

657 sayılı Kanuna ekli II sayılı Cetvelin "1. Başbakanlık ve bakanlıklarda" bölümünde ise "daire başkanı (ana ve yardımcı hizmet birimi)" için 3600 ek gösterge, "4. Başbakanlık ve bakanlıklarda" bölümünde ise "genel müdürlük ve başkanlık daire başkanı" için 3000 ek gösterge öngörülmüştür.

Uyuşmazlığın çözümü için, Ankara İl Özel İdaresinde görev yapan daire başkanının ek göstergesinin tespitinde, 657 sayılı Kanuna ekli II sayılı Cetveldeki "daire başkanı (ana ve yardımcı hizmet birimi)" unvanı ile "genel müdürlük ve başkanlık daire başkanı" unvanından hangisinin esas alınması gerektiğinin belirlenmesi gerekmektedir.

Bakanlıkların kuruluş ve görev esaslarını düzenleyen 3046 sayılı Kanun'un 7. ve 13. maddeleriyle, bakanlıklarda "ana hizmet birimleri" ve "yardımcı hizmet birimleri" kurulması kurala bağlanmıştır.

Aynı Kanun'un 16. maddesiyle, bakanlıkların ana hizmet birimleri ile yardımcı hizmet birimlerinin, kanunla düzenlenmek koşuluyla, "genel

müdürlük" veya "müstakil daire başkanlığı" şeklinde (personel genel müdürlüğü veya personel dairesi başkanlığı gibi) teşkilatlanabileceği belirtilmiştir.

Anılan Kanun'un 15. maddesiyle de, müstakil daire başkanlıklarının hiyerarşik olarak herhangi bir Genel Müdürlükle ilişkilendirilmeksizin Müsteşarlığa bağlı olması öngörülmüş iken, diğer daire başkanlıklarının (müstakil olmayan daire başkanlıklarının) ise Bakanlar Kurulu Kararıyla kurulmak suretiyle Genel Müdürlük bünyesinde (Genel Müdürlüğe bağlı olarak) teşkilatlanması amaçlanmıştır.

Buna göre, 3046 sayılı Kanun'da yer verilen "müstakil daire başkanlığı" ibaresiyle, bakanlıklarda herhangi bir genel müdürlüğe bağlı olmaksızın, daire başkanlığı şeklinde teşkilatlanan ana hizmet ve yardımcı hizmet birimlerinin (personel dairesi başkanlığı, eğitim dairesi başkanlığı, bilgi işlem dairesi başkanlığı, idari ve mali işler daire başkanlığı" gibi) kastedildiği; 657 sayılı Kanun'a ekli II sayılı Cetvelin 1. bölümü gereğince bakanlıklardaki müstakil daire başkanlarının (ana veya yardımcı hizmet birimi daire başkanının) 3600 ek göstergeden yararlandırılacağı; II sayılı Cetvelin 4. bölümü uyarınca da, müstakil daire başkanları dışındaki diğer (bakanlıklarda genel müdürlük veya başkanlık bünyesindeki) daire başkanlarının "genel müdürlük ve başkanlık daire başkanı" için öngörülen 3000 ek göstergeden yararlandırılacağı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu'na göre il özel idarelerinde genel sekreter yardımcısı kadrosunun, daire başkanı kadrosundan hiyerarşik olarak daha üst konumda olduğu; aynı Kanun'un 36. maddesiyle, büyükşehir belediyesi bulunan illerde, il özel idaresi genel sekreter yardımcısı kadrosuna atananların "bakanlık bağımsız daire başkanları" için, il özel idaresi daire başkanı kadrosuna atananların ise "bakanlık daire başkanı" kadrosu için öngörülen ek göstergeden yararlandırılmalarının öngörüldüğü, böylece il özel idarelerindeki "genel sekreter yardımcıları" ile "daire başkanlarının" farklı ek göstergelerden yararlandırılmalarının amaçlandığı dikkate alındığında; il özel idaresi genel sekreter yardımcılarının bakanlıklardaki "ana hizmet veya yardımcı hizmet birimi daire başkanı" için öngörülen 3600 ek göstergeden, il özel idaresi daire başkanlarının da bakanlıklardaki "genel müdürlük ve başkanlık daire başkanı" için öngörülen 3000 ek göstergeden faydalandırılması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

Bu itibarla, Ankara İl Özel İdaresinde İnsan Kaynakları Daire Başkanı olarak görev yapan davacının, maaşının ve emekli keseneğinin 3600 ek göstergeye göre hesaplanması mümkün bulunmadığından, dava konusu

işlemde hukuka aykırılık, aksi yönde verilen Mahkeme kararında ise hukuki isabet görülmemiştir.

Öte yandan, işbu dava açıldıktan sonra, 24/05/2013 tarih ve 6487 sayılı Kanun'un 13. maddesiyle, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na ekli I sayılı Cetvelde yapılan değişiklikle, "genel müdürlük ve başkanlık daire başkanlarının" ek göstergeleri 3000'den 3600'e yükseltilmiş ise de, idari işlemlerin hukuka uygunluk denetimlerinin, dava konusu işlemin tesis edildiği tarihte (09/04/2013) yürürlükte bulunan mevzuat hükümlerine göre yapılması gerektiği idare hukukunun bilinen ilkelerindendir.

Davacının temyiz istemine gelince; İdare Mahkemesinin temyize konu kararının bozulmasına karar verildiğinden ve Mahkemece bu konuda yeni bir karar verileceğinden, davacının temyiz talebinin bu aşamada incelenmesine imkan bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. 2577 sayılı Kanun'un 49. maddesine uygun bulunan davalı idarenin temyiz isteminin kabulüne,

2. Dava konusu işlemin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptaline ilişkin temyize konu Ankara 4. İdare Mahkemesinin 28/02/2014 tarih ve E:2013/627, K:2014/297 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 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 : 2018/9448
Karar No : 2021/518

Anahtar Kelimeler : -Jandarma Uzman Erbaş,
-Güvenlik Soruşturması,
-Sözleşme Feshi

Özeti : Anayasaya aykırılığı nedeniyle iptal edilmiş olan Kanun hükmüne göre elde edilen kişisel verilere dayanılarak güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması 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 (DAVALI) **:** Jandarma Genel Komutanlığı
VEKİLİ **:** Av. …

İSTEMİN KONUSU : İzmir Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesinin 12/09/2018 tarih ve E:2018/4023, K:2018/3943 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : İzmir, Yenifoça 7. Jandarma Komando Eğitim Alay Komutanlığı emrinde sözleşmeli jandarma uzman çavuş olarak görev yapan davacının, hakkında yürütülen arşiv araştırması ve güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlandığından bahisle sözleşmesinin feshedilmesine ilişkin 31.03.2017 tarihli işlemin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: İzmir 2. İdare Mahkemesince verilen 07/06/2018 tarih ve E:2017/1673, K:2018/873 sayılı kararda; dava konusu uyuşmazlıkta, davacının güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlanmasına dayanak teşkil eden "silahla yaralama" suçundan yargılandığı ve yargılama sonucunda beraat kararı verilmekle birlikte; dava dosyasının temyiz aşamasında olması nedeniyle beraat kararının kesinleşmediğinden bahisle güvenlik soruşturmasının

olumsuz değerlendirildiğinin anlaşıldığı, Mahkemenin 04.01.2018 tarih ve 2017/1673 sayılı yürütmenin durdurulması isteminin reddine ilişkin kararına yapılan itiraz neticesinde, her ne kadar, İzmir Bölge İdare Mahkemesi 2. İdare Dava Dairesi'nin 29.01.2018 tarih ve E:2018/51 sayılı kararı ile dava konusu işlemin yürütülmesinin durdurulmasına karar verilmiş ise de, Mahkeme kayıtlarına 22.02.2018 tarihinde giren davalı idarenin beyan dilekçesinde, kullanmak için uyuşturucu ve/veya uyarıcı madde satın almak, kabul etmek, bulundurmak ve kullanmak suçundan 5 yıl süreyle kamu davasının açılmasının ertelenmesi ile davacının tedavi altına alınmasına ve 1 yıl süreyle denetimli serbestlik uygulanmasına karar verildiğinin belirtildiğinin görüldüğü; bu kararın, davacının bir suçtan mahkûm edilmesi sonucunu doğurmamasına karşın; Türk Silahlı Kuvvetleri'nin manevi şahsiyetine gölge düşüren veya askerliğin şeref ve haysiyeti ile bağdaşmayacak bir eylem niteliği taşıdığı gözetildiğinde, arşiv araştırması ve güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlanması nedeniyle davacının sözleşmesinin feshedilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varıldığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: İzmir Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesince; istinaf başvurusuna konu İzmir 2. 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, dava konusu işlemin ölçülülük ilkesine aykırı şekilde, keyfi olarak tesis edildiği, Mahkeme kayıtlarına 22.02.2018 tarihinde giren davalı idarenin beyan dilekçesinin tarafına tebliğ edilmediği, böylece, savunma hakkı kısıtlanarak karar verildiği, Bölge İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI: Davalı idare tarafından, 12/04/2000 tarih ve 24018 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Yönetmeliği'nin "Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırmasında Araştırılacak Hususlar" başlıklı 11. maddesinin (d) bendinde, ilgililerin "uyuşturucuya düşkün olup olmadığının" araştırılacağına ilişkin düzenlemeye yer verildiği, kolluk kuvveti adayının uyuşturucu madde kullanması, satın alması ve bulundurmasının

Jandarmanın şeref ve haysiyetiyle bağdaşmayacağı belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ: Burcu ÖRGEN

DÜŞÜNCESİ: Temyiz isteminin kabulü ile Bölge İdare Mahkemesi kararının 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:

Dava dosyasının incelenmesinden, Jandarma Genel Komutanlığı'nca sözleşmeli uzman erbaş temini kapsamında yapılan sınavlarda başarılı olan davacının, İzmir Yenifoça 7. Jandarma Komando Eğitim Alay Komutanlığı emrinde kursiyer jandarma uzman çavuş olarak görev yapmakta iken, hakkında yürütülen arşiv araştırması ve güvenlik soruşturmasının, Uzman Erbaş Yönetmeliği'nin 6. maddesinin "g" bendinde belirtilen koşulları taşımadığından bahisle olumsuz sonuçlanmasını müteakip 31.03.2017 tarihli işlem ile sözleşmesinin feshedilmesi üzerine temyizen incelenen 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 tarih 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 tarih 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 tarih ve 31112 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 19/02/2020 tarih 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 verilmesi 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"; beşinci fıkrasında da, "İptal kararları geriye yürümez" kuralı; altıncı fıkrası ise, "Anayasa Mahkemesi Kararları Resmi Gazete'de hemen yayımlanır ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlar." kuralları 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 Mahkemesinin 12/12/1989 tarih ve E:1989/11, K:1989/48 sayılı kararında, "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 etkilerini göstermiş, sonuçlarını doğurmuş bulunan durumların iptal kararlarının yürürlüğe gireceği güne kadarki dönem için geçerli sayılması sağlanmıştır." gerekçesine yer verilmiş; 19/12/1989 tarih ve E:1989/14, 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 kurallarda, 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 sözü edilen iptal kararı; gerekçesi dikkate alındığında, kamu kurum ve kuruluşlarında istihdam edilecek personel hakkında güvenlik soruşturmasının hiç bir şekilde yapılmayacağını değil; aksine, güvenlik soruşturması veya arşiv araştırmasına dair detayların 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 ve arşiv araştırması 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 anılan 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 ve arşiv araştırması olumsuz sonuçlandığından bahisle davacı hakkında tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uygunluk, İdare Mahkemesince davanın reddi yolunda verilen karara yönelik istinaf başvurusunun reddine ilişkin İzmir Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesi kararında da hukuki isabet bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Öte yandan, Anayasa Mahkemesince verilen iptal kararı ilgililer hakkında güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılamayacağı yönünde olmayıp, aksine, kararda; kamu görevinde çalıştırılacak kişiler hakkında, Anayasanın 129. maddesi uyarınca kamu hizmetinin etkin ve verimli bir şekilde yürütülmesini teminen 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 verilecek, 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 verilecek 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 İzmir 2. İdare Mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun reddi yolundaki temyize konu İzmir Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesinin 12/09/2018 tarih ve E:2018/4023, K:2018/3943 sayılı kararının **BOZULMASINA,**

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın İzmir Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesine gönderilmesine, 09/02/2021 tarihinde, kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.

—— • ONÜÇÜNCÜ DAİRE KARARLARI • ——

T.C.
D A N I Ş T A Y
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2020/3840
Karar No : 2021/515

Anahtar Kelimeler : -Ekonomik ve Mali Yeterlik,
-Konkordato,
-Geçici Mühlet Kararı,
-Kesin Mühlet,
-İhale Dışı Bırakılma ve Geçici Teminatın İade Edilmesi Talebi,
-Yapım İşine İlişkin Sözleşme

Özeti : Hakkında geçici mühlet kararı verilmesi ve bu kararın ilanıyla birlikte davacının tasarruf yetkisi konkordatonun başarıya ulaşması hedefiyle sınırlandığından, davacının geçici konkordato mühletiyle birlikte mevcut alacaklarını toplayıp borçlarını ödemeye odaklanması, bu amaca aykırı nitelikteki süreli sözleşmeleri gerekirse feshetmesi gerektiği; konkordatonun amacıyla sınırlı faaliyet çerçevesi belirlenen davacı hakkında, henüz ihale sonuçlandırılmadan ortaya çıkan geçici mühlet kararının hukuki niteliği ile geçici mühletin kesin mühletin sonuçlarını doğuracağı kuralı göz önünde bulundurulduğunda, geçici konkordato mühleti kararından sonra uhdesinde bırakılan ihaleye konu 147 adet konut ve 1 adet ticaret merkezi yapım işine ilişkin sözleşmeyi imzalamak zorunda bırakılmasının, 4734 sayılı Kanun'un 10. maddesinin amacına aykırı olduğu sonucuna varıldığı; bu itibarla, davacının, Asliye Ticaret Mahkemesi'nin "3 Ay Süreyle Geçici Mühlet Verilmesi" kararı ile anılan kararın ticaret sicili gazetesinde ve Basın-İlan Kurumunun resmî ilân portalında ilân edilmesi ve ilgili mercilere bildirilmesine dayalı olarak, 4734 sayılı Kanun'un 10. maddesinin dördüncü fıkrasının (a) bendi uyarınca "konkordato ilan eden" sıfatıyla ihale dışı bırakılması ve geçici teminatının iade edilmesi talebiyle davalı

idareye yaptığı itirazen şikâyet başvurusunun reddine ilişkin dava konusu Kurul kararında hukuka uygunluk, davanın reddi yönündeki İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : … Demiryolu Ray Sistemleri Makine Mühendislik İnşaat Madencilik Enerji Petrol Sanayi ve Ticaret A.Ş.
VEKİLİ **:** Av. …
KARŞI TARAF (DAVALI) **:** Kamu İhale Kurumu
VEKİLİ **:** Av. …
İSTEMİN KONUSU : Ankara 17. İdare Mahkemesi'nin 14/10/2020 tarih ve E:2020/386, K:2020/1567 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.
YARGILAMA SÜRECİ:
Dava Konusu İstem: Çevre ve Şehircilik Bakanlığı Toplu Konut İdaresi Başkanlığı tarafından 09/07/2019 tarihinde açık ihale usulüyle gerçekleştirilen "Konya İli, Hadim İlçesi 147 Adet Konut ve 1 Adet Ticaret Merkezi İnşaatları ile Altyapı ve Çevre Düzenlemesi İşi" ihalesi uhdesinde kalan ve sözleşme imzalamaya davet edilen davacı şirketin, adli yargı merciince verilen geçici konkordato mühletine dayalı olarak ihale dışı bırakılması ve geçici teminatının iade edilmesine yönelik itirazen şikâyet başvurusunun reddine ilişkin 08/01/2020 tarih ve 2020/UY.I-31 sayılı Kamu İhale Kurulu (Kurul) kararının iptali istenilmiştir.
İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Ankara 17. İdare Mahkemesi'nce verilen kararda; uyuşmazlığın çözümünün Ankara 3. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 2019/548 sayılı esasına kayıtlı dosya kapsamında 30/09/2019 tarihinde "3 ay süreyle geçici mühlet verilmesi" kararının davacının "konkordato ilan eden" olarak değerlendirilmesine sebep olup olmadığının tespitine bağlı olduğu, hukukî yönüyle konkordatonun vadesi geldiği hâlde borçlarını ödeyemeyen veya vadesinde borçlarını ödeyememe tehlikesi altında bulunan herhangi bir borçlunun borçlarını ödeyebilmek veya muhtemel bir iflastan kurtulmak için başvurduğu ve mahkemenin tasdiki ile hüküm ifade eden bir hukukî müesseseyi ifade ettiği, aynı zamanda borçlu hakkında iflas talebinde bulunabilecek alacaklıların da gerekçeli bir dilekçeyle mahkemeden konkordato talebinde bulunabilecekleri, İcra ve İflas Kanunu'nda öngörülen bu türden bir hukuki yolun aynı zamanda borçlunun belirli bir zaman dilimi içerisinde borçlarını, kanunda öngörülen nitelikli çoğunlukla ve usule uygun olarak alacaklıları tarafından kabul edilmiş ve yetkili makamca onaylanmış olan teklif

doğrultusunda ve kendisi için elverişli koşullar çerçevesinde ödemesini mümkün kıldığı, iflasın ve tasfiyenin alternatifi olarak borçluya ayakta kalma, ticarî faaliyetlerini devam ettirme ve bu şekilde ticarî hayatta tabiri caizse yaşama olanağı veren hukuksal bir kurum olduğu; konkordato tasdik sürecinin, iflasa tabi olsun veya olmasın herhangi bir borçlu veya iflas talebinde bulunabilecek alacaklı tarafından mahkemeye yapılan bir başvuru ile başlayan, kanunî şartların gerçekleşmesi hâlinde mahkemece geçici ve kesin mühlet verilmesiyle devam ettirilen ve alacaklıların kabulü ile kanunda aranan diğer şartların sağlanması kaydıyla tasdik edilebilir hâle gelen hukuki bir müesseseyi ifade ettiği; geçici mühlet kararı verilmesinde ve bunun ilân edilmesinde kanunda öngörülen belgelerin sunulup sunulmadığı göz önünde bulundurularak bu aşamada, yalnızca şeklî bir incelemeye dayalı bir ilândan söz etmenin mümkün bulunduğu, Mahkemece geçici mühlet kararı verilmesi ve bunun ilânı aşamasında hukuken henüz ortada alacaklılarla yapılmış bir anlaşmanın varlığından söz edilemeyeceği, zira bu türden işlemlerin amacının birer hukukî himaye tedbiri olarak konkordatonun başarıya ulaşmasının mümkün olup olmayacağı hususunun ortaya konulması olduğu, borçlu ile alacaklılar arasında yapılan anlaşmanın hukuki sonuç doğurabilmesi için geçici ve kesin mühlet sonunda mahkemece komiserin konkordato raporu ve ilgili diğer belgelerin tasdik edilerek ilân edilmesi gerektiği, mahkemece konkordato tensip tutanağının düzenlenmesinin ya da mahkemeden konkordato talebinde bulunulmasının bu türden bir anlaşmanın varlığını hukuken tevsik etmediği, İcra ve İflas Kanunu'nun 306. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca da, konkordato talebinin tasdik kararının 288. maddeye göre ilân olunacağı ve 308/a maddesi uyarınca itiraz eden diğer alacaklılar yönünden de ilân tarihinden itibaren kanun yollarına başvurma süresinin başlayacağının hükme bağlandığı hususları birlikte göz önünde bulundurulduğunda, davacının 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 10. maddesinin dördüncü fıkrasında geçen "konkordato ilân eden" kapsamında değerlendirilmesi için, mahkemece verilecek olan konkordatonun tasdikine ilişkin kararın ilân edilmesi gerektiği anlaşıldığından, Ankara 3. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 30/09/2019 tarihli kararı uyarınca "3 ay süreyle geçici mühlet verilmesi"nin davacıyı "konkordato ilan eden" kapsamında kabul etmek için yeterli olmadığı, bu durumda, 4734 sayılı Kanun'un 44. ve 58. maddeleri ve Yapım İşi İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin 68. maddesi gereği, ihale üzerinde bırakılan isteklinin mücbir sebep hâlleri dışında sözleşmeyi imzalamasının zorunlu olduğu, sözleşmeye davet edilen davacının gelinen aşamada "konkordato ilan eden" durumunda olmadığı ve başka bir mücbir sebep de

bulunmadığı hâlde sözleşmeyi imzalama yükümlülüğünü yerine getirmediği anlaşıldığından davacı tarafından yapılan itirazen şikâyet başvurusunun reddine ilişkin dava konusu Kurul kararında hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

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

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacı tarafından, 4734 sayılı Kanun'un 10. maddesinde konkordato ilân eden isteklinin ihale dışı bırakılacağının düzenlendiği, konkordato ilan eden kavramından hakkında konkordato mühleti verilen borçlunun anlaşılması gerektiği, konkordato ilan eden bir isteklinin tüm kriterleri sağlasa dahi kanun koyucu tarafından baştan yetersiz kabul edildiği, konkordato ilân eden isteklinin ihale dışı bırakılmasıyla borçlarını ödeyemeyen veya ödeyememe tehlikesi altında bulunan mali sıkıntı içerisinde bir istekli ile sözleşme imzalanmasının engellenmek istendiği, mali sıkıntı içerisinde bulunan böyle bir istekli ile sözleşme yapılması hâlinde ihale konusu işin hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi sonucunun ortaya çıkmasının kuvvetle muhtemel olduğu, böyle bir durumda, sözleşmeden elde edilmesi beklenen menfaatin tehlikeye gireceği, 4734 sayılı Kanun'un 10. maddesinin amacı göz önünde bulundurulduğunda, mali sıkıntı sebebiyle mühlet içerisinde bulunan bir istekli ile sözleşme imzalanabileceği yönünde verilen itirazen şikâyet başvurusunun reddine ilişkin Kurul kararında hukuka uygunluk bulunmadığı ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI: Davalı idare tarafından, dava konusu ihale uhdesinde kalan davacının usulüne uygun olarak sözleşme imzalamaya davet edildiği, sözleşme imzalamaktan ancak mücbir sebeplere dayalı olarak imtina edilebileceği, davacı tarafından herhangi bir mücbir sebep iddiasında bulunulmadığı, 4734 sayılı Kanun'un 10. maddesi uyarınca konkordato ilan ettiğinden bahisle ihale dışı bırakılmanın İcra ve İflas Kanunu hükümlerine göre mahkemece tasdik ve ilan edilmiş konkordatoya dayalı olarak mümkün olduğu, davacının ise henüz geçici konkordato teklifinin kabul ve ilan edildiği, bu aşamada davacının 4734 sayılı Kanun'un 10. maddesi kapsamında ihale dışı bırakılamayacağı, davacının sözleşme imzalamaktan kaçınması nedeniyle geçici teminatının irat kaydedilmesine dair işleme yönelik itirazen şikâyet başvurusunun reddine ilişkin dava konusu Kurul kararında hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ VOLKAN KUYUMCU'NUN 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:

MADDİ OLAY :

Çevre ve Şehircilik Bakanlığı Toplu Konut İdaresi Başkanlığı tarafından 09/07/2019 tarihinde "Konya İli, Hadim İlçesi 147 Adet Konut ve 1 Adet Ticaret Merkezi İnşaatları ile Altyapı ve Çevre Düzenlemesi İşi" ihalesi gerçekleştirilmiştir.

Davacı tarafından, 26/09/2019 tarihinde Ankara Nöbetçi Asliye Ticaret Mahkemesi'ne başvuruda bulunularak İcra ve İflas Kanunu'nun 285. ve devamı maddeleri uyarınca konkordato talebinde bulunulmuş, Ankara 3. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 2019/548 sayılı esasına kayıtlı dosya kapsamında 30/09/2019 tarihinde, bu tarihten itibaren geçerli olmak üzere davacı hakkında 3 ay süreyle geçici mühlet kararı verilmiş, 01/10/2019 tarihinde Basın İlan Kurumu'nun resmi ilan portalında ve Ticaret Sicili Gazetesi'nde ilan edilen geçici mühlet verilmesine yönelik Mahkeme kararı, ilgili tapu müdürlüklerine, ticaret sicili müdürlüğüne, ilgili vergi dairelerine, Türkiye Bankalar Birliğine, Türkiye Katılım Bankaları Birliğine, mahallî ticaret odalarına, sanayi odalarına, taşınır kıymet borsalarına ve Sermaye Piyasası Kuruluna bildirilmiştir.

İhale Komisyonu'nun 11/10/2019 tarihli kararıyla ihale davacının uhdesinde bırakılmış, 22/10/2019 tarihinde davacı sözleşme imzalamaya davet edilmiştir.

Davacı, hakkında 3 ay süreli geçici konkordato mühleti verildiğinden bahisle 4734 sayılı Kanun'un 10. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca ihale dışı bırakılma ve geçici teminatın iadesi istemiyle 01/11/2019 tarihinde ihaleyi gerçekleştiren idareye başvuruda bulunmuş, anılan başvuru konkordatonun henüz tasdik edilip ilan edilmediği gerekçesiyle 22/11/2019 tarihinde reddedilmiştir.

Davacının 29/11/2019 tarihli şikâyet başvurusunun 04/12/2019 tarihinde reddedilmesi üzerine, 16/12/2019 tarihinde davalı nezdinde gerçekleştirilen itirazen şikayet başvurusunun, "... bir isteklinin, 4734 sayılı Kanun'un 10'uncu maddesinin dördüncü fıkrasında geçen "konkordato ilan eden" kapsamında değerlendirilmesinde, mahkemece verilen

konkordatonun tasdik kararının ilan edildiği tarihin dikkate alınması gerektiği anlaşılmıştır. Bu çerçevede yapılan inceleme neticesinde, başvuru sahibi istekli tarafından, idareye sunulan Ankara 3. Asliye Ticaret Mahkemesi'ne ait kararda, başvuru sahibi istekliye 3 ay süreyle geçici mühlet verildiği görülmüş, bu bağlamda konkordatonun tasdik edildiği ya da onaylandığı sonucuna varılamayacağından başvuru sahibinin "konkordato ilan eden" durumunda olmadığı anlaşılmıştır. Sonuç olarak, sözleşmeye davet edilen başvuru sahibi isteklinin gelinen aşamada "konkordato ilan eden" durumunda olmadığı hâlde, sözleşmeyi imzalama yükümlülüğünü yerine getirmediği görülmüş, idarece geçici teminatın gelir kaydedilmesi işleminde mevzuata aykırılık görülmemiştir." gerekçesiyle reddine karar verilmiştir.

Bunun üzerine bakılan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "İhaleye katılımda yeterlik kuralları" başlıklı 10. maddesinin dördüncü fıkrasının (a) bendinde, "konkordato ilân eden" isteklinin ihale dışı bırakılacağı kurala bağlanmış, anılan kanun maddesinin gerekçesinde, "Mevcut uygulamada Kanunda yer almaması nedeniyle şeffaf olarak uygulanmadığı gerekçesi ile uluslararası alanda eleştiri konusu edilen ihalelere katılımda yeterlik kriterleri ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. İşi yapabilecek nitelikteki isteklilerin ihalelere katılımını sağlamak amacıyla, isteklilerin ekonomik ve mali yeterlik ile mesleki ve teknik yeterliklerinin belirlenmesi için gerekli olan bilgi ve belgeler sayılmıştır. Uluslararası ihale mevzuatına uygun olarak belirlenen bu belge ve bilgilerden hangilerinin kullanılacağının işin niteliğine göre belirlenerek ihale dokümanında ve ilan veya davet belgelerinde belirtilmesi gerekli görülmüştür. İhalelerde, bu maddede sayılan bilgi ve belgeler dışında herhangi bir belge istenilmesi mümkün bulunmamaktadır. Bu nedenle, yapım işlerinde isteklilerin yeterliğini belirlemede aranılan müteahhitlik karnesi uygulamasından da vazgeçilmiştir. Ayrıca, Avrupa Birliği mevzuatına uygun olarak isteklilerin yeterlik değerlendirmesi aşamasında ihale dışı bırakılabileceği hâller belirlenmiştir." ifadelerine yer verilmiş, bu düzenleme 4734 sayılı Kanun'un 22/01/2002 tarih ve 24648 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmasıyla yürürlüğe girmiştir.

2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 4734 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 22/01/2002 tarihinde yürürlükte bulunan hâliyle "Konkordato talebi" başlıklı 285. maddesinde, "Konkordato hükümlerinden istifade etmek isteyen herhangi bir borçlu, tetkik merciine bir konkordato projesi verir ve bu projeye mufassal bir bilanço ve defter tutmaya mecbur

şahıslardan ise defterlerinin vaziyetini bildiren bir cetvel ekler. ... Mevcut malları ve alacakları borçlarının en az yüzde ellisini ödemeye yetişmeyen borçlu konkordato isteyemez."; "Konkordato talebinin nazara alınması şartları" başlıklı 286. maddesinde, "Tetkik mercii borçluyu dinledikten sonra onun durumunu ve hesaplarının hâlini ve işlerindeki doğruluğunu ve taahhütlerini yerine getirmesine mâni olan sebepleri göz önünde tutarak, projenin alacaklıları zarara sokmak kasdından âri ve borçlunun mevcudiyle mütenasip olup olmadığına ve mevcudunun yüzde elliyi ödemeye yetişip yetişmediğine göre, talebinin uygun olup olmadığına karar verir. Borçlu, 287'nci madde gereğince mühlet verilmesi hakkındaki merci kararını beş gün içinde masraflarını verip tatbike koydurmazsa verilen mühlet kendiliğinden kalkar."; "Mühlet" başlıklı 287. maddesinde, "Konkordato talebi 166'ncı maddenin ikinci fıkrasındaki usule göre ilan edilir. Konkordato talebinin ilanından itibaren on gün içinde alacaklılar itiraz ederek konkordato mühleti verilmesini gerektiren bir hâl bulunmadığını ileri sürerek tetkik merciinden konkordato talebinin reddini isteyebilirler. Talep muvafık görülürse tetkik mercii borçluya iki aylık bir mühlet verir ve aynı zamanda lâzımgelen bilgi ve tecrübeye malik Türk vatandaşlarından bir komiser tayin eder. Komiser borçlunun tasarruflarına nezaret eder ve 290 ve müteakip maddelerle verilen vazifeleri yapar. 8, 11 ve 16'ncı maddeler hükümleri komiserler hakkında da caridir. Komiserin teklifi üzerine mühlet iki ayı geçmemek üzere münasip bir müddet uzatılabilir. İhtiyati tedbir yoluyla da olsa, borçluya karşı başlamış olan takiplerin konkordato mühletinin bitiminden sonraki dönem içinde durdurulmasına veya borçluya karşı yeni takip yapılamayacağına karar verilemez."; "Mühletin ilânı" başlıklı 288. maddesinde, "Tetkik merciince mühlet yurt sathında trajı en yüksek beş gazeteden birinde ilan olunur ve icra dairesiyle tapu dairesine bildirilir. Borçlu bir tacir ise ticaret sicili memurluğuna ve deniz ticaretiyle meşgul ise ayrıca gemi sicil memurluğuna da haber verilir. ...

Konkordato talebi üzerine verilecek mühlet kararına ilân tarihinden beş gün içinde her alacaklı istida ile itiraz edebilir. Tetkik mercii bu itirazların hepsini tarafları dinleyerek bir kararla halleder. Verilecek karar, tefhimi tarihinden on gün içinde temyiz olunabilir.

Tetkik mercii bu itirazların hepsini tarafları dinleyerek bir kararla halleder. Alacaklının itirazının reddine dair kararlar ile 287'nci maddeye göre borçluya mühlet verilmesine veya verilmiş mühletin uzatılmasına dair merci kararları temyiz olunamaz. İtiraz mühletin cereyanını durdurmaz."; "Mühletin neticeleri" başlıklı 289. maddesinde, "Rehinli alacaklar müstesna olmak üzere, mühlet içinde borçlu aleyhine hiçbir takip yapılamaz ve

evvelce başlamış takipler durur; bir takip muamelesiyle kesilebilen zamanaşımı ve hak düşüren müddetler cereyan etmez. Ancak 206'ncı maddenin birinci sırasında yazılı alacaklar için haciz yolu ile yapılan takipler, birinci fıkra hükmünden müstesnadır."; "Borçlunun tasarruf salâhiyetinin uzatılması" başlıklı 290. maddesinde, "Borçlu, komiserin nezareti altında işlerine devam edebilir. Fakat, borçlu, mühletin ilanından itibaren, rehin ve ipotek tesis edemez, gayrimenkul satamaz, kefil olamaz ve ivazsız tasarruflarda bulunamaz. Aksi takdirde yapılan akitler hükümsüzdür. Ancak konkordato tasdik kararı için gerekli harcı karşılamak üzere buna yeter miktardaki malları üzerinde komiserin nezareti altında tasarrufta bulunabilir. Borçlu bu hükme yahut komiserin ihtarlarına mugayir veya hüsnü niyetinden şüpheyi haklı gösterir bir harekette bulunursa tetkik mercii komiserin raporu üzerine mümkün ise borçluyu dinledikten sonra mühleti kaldırabilir. 299. ve 300'üncü maddeler hükmü tatbik olunur."; "Konkordatonun mahkemede tetkiki" başlıklı 296. maddesinde, "Toplanmayı takip eden on gün bittikten sonra komiser konkordatoya müteallik bütün evrakı bu müddet içinde iltihak eden olmuşsa bunları nazara alarak konkordatonun kabul edilip edilmediğine ve tasdiki muvafık olup olmadığına dair esbabı mucibeli mütaleanamesini mahkemeye verilmek üzere icra dairesine tevdi eder. Mahkeme komiseri dinledikten sonra kısa bir zamanda kararını verir. Karar vermek için tayin olunan celse, yurt sathında tirajı en yüksek beş gazeteden birinde ilan edilir. İtiraz edenlerin haklarını müdafaa için celsede bulunabilecekleri de ilana yazılır."; "Konkordatonun tasdiki" başlıklı 298. maddesinde, "Yukarıdaki hükümler dairesinde yapılan konkordatonun tasdiki aşağıdaki şartların tahakkukuna bağlıdır: 1- Borçlu alacaklıların zararına olarak doğruluk haricinde yahut pek büyük hiffetle hiçbir muamele yapmamış olmak, 2- Teklif olunan para borçlunun serveti ile mütenasip bulunmak (mahkeme miras yolile borçluya düşebilecek malları da nazarı itibara alabilir), 3- Konkordato hükmünün ifası ve kendilerini ihbar etmiş olan imtiyazlı alacaklıların bütün alacaklarının tesviyesi için kâfi teminat verilmiş olmak (alacaklılar teminat verilmesinden açık bir beyan ile vazgeçebilirler), 4- Konkordatonun tasdikinin gerektirdiği yargılama masrafları ve ilam harçlarının tasdik kararından önce, borçlu tarafından mahkeme veznesine depo edilmiş olmak."; "Tasdikin ilanı" başlıklı 300. maddesinde, "Hüküm kesinleşince yurt sathında tirajı en yüksek beş gazeteden birinde ilan edilir; icra dairesi ile tapu dairesine, mahalli ticaret odalarına, sanayi odalarına ve borsalara ve borçlunun sıfatına göre evvelce ihbar edilmiş ise ticaret sicili memurluğuna ve gemi sicili memurluğuna tebliğ olunur. İlandan itibaren 287'nci maddeye göre verilen

mühletin hükümleri biter."; "Konkordatonun hükümleri" başlıklı 303. maddesinde, "Tasdik edilen konkordato, bütün alacaklar için mecburidir. Rehinli alacaklıların rehin kıymetine tekabül eden miktardaki alacakları ile Devletin âmme hukukundan doğan alacakları müstesnadır." kuralına yer verilmiştir.

15/03/2018 tarih ve 30361 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 7101 sayılı İcra ve İflâs Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'la değişik İcra ve İflas Kanunu'nun "Konkordato talebi" başlıklı 285. maddesinde, borçlarını, vadesi geldiği hâlde ödeyemeyen veya vadesinde ödeyememe tehlikesi altında bulunan herhangi bir borçlunun, vade verilmek veya tenzilat yapılmak suretiyle borçlarını ödeyebilmek veya muhtemel bir iflâstan kurtulmak için konkordato talep edebileceği; iflâs talebinde bulunabilecek her alacaklının, gerekçeli bir dilekçeyle, borçlu hakkında konkordato işlemlerinin başlatılmasını isteyebileceği; yetkili ve görevli mahkemenin; iflâsa tabi olan borçlu için 154. maddenin birinci veya ikinci fıkralarında yazılı yerdeki, iflâsa tabi olmayan borçlu için yerleşim yerindeki asliye ticaret mahkemesi olduğu; konkordato talebinde bulunanın, Adalet Bakanlığı tarafından yürürlüğe konulan tarifede belirtilen konkordato gider avansını yatırmaya mecbur olduğu, bu durumda 12/01/2011 tarih ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 114. ve 115. maddelerinin kıyasen uygulanacağı; "Geçici mühlet" başlıklı 287. maddesinde, konkordato talebi üzerine mahkemenin, 286. maddede belirtilen belgelerin eksiksiz olarak mevcut olduğunu tespit ettiğinde derhâl geçici mühlet kararı vereceği ve 297. maddenin ikinci fıkrasındaki hâller de dâhil olmak üzere, borçlunun malvarlığının muhafazası için gerekli gördüğü bütün tedbirleri alacağı; konkordato işlemlerinin başlatılması alacaklılardan biri tarafından talep edilmişse, borçlunun 286. maddede belirtilen belgeleri ve kayıtları mahkemenin vereceği makul süre içinde ve eksiksiz olarak sunması hâlinde geçici mühlet kararı verileceği, bu durumda anılan belge ve kayıtların hazırlanması için gerekli masrafın alacaklı tarafından karşılanacağı, belge ve kayıtların süresinde ve eksiksiz olarak sunulmaması hâlinde geçici mühlet kararı verilmeyeceği ve alacaklının yaptığı konkordato talebinin reddine karar verileceği; mahkemenin, geçici mühlet kararıyla birlikte konkordatonun başarıya ulaşmasının mümkün olup olmadığının yakından incelenmesi amacıyla bir geçici konkordato komiseri görevlendireceği, alacaklı sayısı ve alacak miktarı dikkate alınarak gerektiğinde üç komiser de görevlendirilebileceği, üç komiser görevlendirilmesi durumunda komiserlerden birinin, mahkemenin bulunduğu ilde faaliyet göstermek şartıyla Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumu

tarafından yetkilendirilmiş bağımsız denetçiler arasından seçileceği ve 290. maddenin bu konuda kıyasen uygulanacağı; geçici mühletin üç ay olduğu, mahkemenin bu üç aylık süre dolmadan borçlunun veya geçici komiserin yapacağı talep üzerine geçici mühleti en fazla iki ay daha uzatabileceği, uzatmayı borçlu talep etmişse geçici komiserin de görüşünün alınacağı, geçici mühletin toplam süresinin beş ayı geçemeyeceği, 291. ve 292. maddelerin geçici mühlet hakkında kıyasen uygulanacağı; geçici mühlet talebinin kabulü, geçici komiser görevlendirilmesi, geçici mühletin uzatılması ve tedbirlere ilişkin kararlara karşı kanun yoluna başvurulamayacağı; "Geçici mühletin sonuçları, ilânı ve bildirimi" başlıklı 288. maddesinde, geçici mühletin, kesin mühletin sonuçlarını doğuracağı; mahkemece geçici mühlet kararının, ticaret sicili gazetesinde ve Basın-İlan Kurumunun resmî ilân portalında ilân olunacağı ve derhâl tapu müdürlüğüne, ticaret sicili müdürlüğüne, vergi dairesine, gümrük ve posta idarelerine, Türkiye Bankalar Birliğine, Türkiye Katılım Bankaları Birliğine, mahallî ticaret odalarına, sanayi odalarına, taşınır kıymet borsalarına, Sermaye Piyasası Kuruluna ve diğer lazım gelen yerlere bildirileceği, ilanda ayrıca alacaklıların, ilândan itibaren yedi günlük kesin süre içinde dilekçeyle itiraz ederek konkordato mühleti verilmesini gerektiren bir hâl bulunmadığını delilleriyle birlikte ileri sürebilecekleri ve bu çerçevede mahkemeden konkordato talebinin reddini isteyebileceklerinin belirtileceği, geçici mühletin uzatılmasına ve geçici mühletin kaldırılarak konkordato talebinin reddine ilişkin kararların da ikinci fıkra uyarınca ilân olunacağı ve ilgili yerlere bildirileceği; "Kesin mühletin alacaklılar bakımından sonuçları" başlıklı 294. maddesinde, mühlet içinde borçlu aleyhine 21/07/1953 tarih ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanuna göre yapılan takipler de dâhil olmak üzere hiçbir takip yapılamayacağı ve evvelce başlamış takiplerin duracağı, ihtiyatî tedbir ve ihtiyatî haciz kararlarının uygulanmayacağı, bir takip muamelesi ile kesilebilen zamanaşımı ve hak düşüren müddetlerin işlemeyeceği; "Kesin mühletin sözleşmeler bakımından sonuçları" başlıklı 296. maddesinde, sözleşmenin karşı tarafının konkordato projesinden etkilenip etkilenmediğine bakılmaksızın, borçlunun taraf olduğu ve işletmesinin faaliyetinin devamı için önem arz eden sözleşmelerde yer alıp da borçlunun konkordato talebinde bulunmasının sözleşmeye aykırılık teşkil edeceğine, haklı fesih sebebi sayılacağına yahut borcu muaccel hâle getireceğine ilişkin hükümlerin, borçlunun konkordato yoluna başvurması durumunda uygulanmayacağı, sözleşmede bu yönde bir hüküm bulunmasa dahi sözleşmenin, borçlunun konkordatoya başvurduğu gerekçesiyle sona erdirilemeyeceği; borçlunun, tarafı olduğu ve

konkordatonun amacına ulaşmasını engelleyen sürekli borç ilişkilerini, komiserin uygun görüşü ve mahkemenin onayıyla herhangi bir zamanda sona erecek şekilde feshedebileceği; bu çerçevede ödenmesi gereken tazminatın, konkordato projesine tabi olduğu; "Kesin mühletin borçlu bakımından sonuçları" başlıklı 297. maddesinde, borçlunun, komiserin nezareti altında işlerine devam edebileceği, şu kadar ki, mühlet kararı verirken veya mühlet içinde mahkemenin, bazı işlemlerin geçerli olarak ancak komiserin izni ile yapılmasına veya borçlunun yerine komiserin işletmenin faaliyetini devam ettirmesine karar verebileceği, borçlunun, mahkemenin izni dışında mühlet kararından itibaren rehin tesis edemeyeceği, kefil olamayacağı, taşınmaz ve işletmenin devamlı tesisatını kısmen dahi olsa devredemeyeceği, takyit edemeyeceği ve ivazsız tasarruflarda bulunamayacağı, aksi hâlde yapılan işlemlerin hükümsüz sayılacağı, mahkemenin bu işlemler hakkında karar vermeden önce komiserin ve alacaklılar kurulunun görüşünü almak zorunda olduğu, borçlunun bu hükme yahut komiserin ihtarlarına aykırı davranırsa mahkemenin, borçlunun malları üzerindeki tasarruf yetkisini kaldırabileceği veya 292. madde çerçevesinde konkordato talebinin reddine ve borçlunun iflasına karar verebileceği; mahkemenin, bazı işlemlerin geçerli olarak ancak komiserin izni ile yapılmasına veya borçlunun yerine komiserin işletmenin faaliyetini devam ettirmesine ilişkin kararları ile borçlunun malları üzerindeki tasarruf yetkisini kaldırılması veya 292. madde çerçevesinde konkordato talebinin reddine ve borçlunun iflasına yönelik kararlarının 288. madde uyarınca ilân edileceği ve ilgili yerlere bildirileceği; "Konkordatonun tasdiki şartları" başlıklı 305. maddesinde, 302. madde uyarınca yapılan alacaklılar toplantısında ve iltihak süresi içinde verilen oylarla kabul edilen konkordato projesinin tasdikinin a) Adi konkordatoda teklif edilen tutarın, borçlunun iflâsı hâlinde alacaklıların eline geçebilecek muhtemel miktardan fazla olacağının anlaşılması; malvarlığının terki suretiyle konkordatoda paraya çevirme hâlinde elde edilen hasılat veya üçüncü kişi tarafından teklif edilen tutarın iflâs yoluyla tasfiye hâlinde elde edilebilecek bedelden fazla olacağının anlaşılması, b) Teklif edilen tutarın borçlunun kaynakları ile orantılı olması, c) Konkordato projesinin 302. maddede öngörülen çoğunlukla kabul edilmiş bulunması, d) 206. maddenin birinci sırasındaki imtiyazlı alacaklıların alacaklarının tam olarak ödenmesinin ve mühlet içinde komiserin izniyle akdedilmiş borçların ifasının, alacaklı bundan açıkça vazgeçmedikçe yeterli teminata bağlanmış olması, e) Konkordatonun tasdikinin gerektirdiği yargılama giderleri ile konkordatonun tasdiki durumunda alacaklılara ödenmesi kararlaştırılan para üzerinden alınması

gereken harcın, tasdik kararından önce, borçlu tarafından mahkeme veznesine depo edilmiş olması şartlarının gerçekleşmesine bağlı olduğu; "Konkordatonun tasdiki kararı, kapsamı ve ilânı" başlıklı 306. maddesinde, konkordatonun tasdiki kararında alacaklıların hangi ölçüde alacaklarından vazgeçtiği ve borçlunun borçlarını hangi takvim çerçevesinde ödeyeceğinin belirtileceği, kararda, tasdik edilen konkordatonun yerine getirilmesini sağlamak için gerekli gözetim, yönetim ve tasfiye tedbirlerini almakla görevli bir kayyım tayin edilebileceği, bu takdirde kayyımın, borçlunun işletmesinin durumu ve proje uyarınca borçlarını ödeme kabiliyetini muhafaza edip etmediği konusunda iki ayda bir tasdik kararını veren mahkemeye rapor verileceği, alacaklıların bu raporu inceleyebilecekleri, tasdik kararının mahkemece, 288. madde uyarınca ilân olunacağı ve ilgili yerlere bildirileceği; "Konkordatonun hükümleri" başlıklı 308/c maddesinde, konkordatonun, tasdik kararıyla bağlayıcı hâle geleceği, tasdik edilen konkordato projesinde konkordatonun, tasdik kararının kesinleşmesiyle bağlayıcı hâle geleceğinin de kararlaştırılabileceği, bu takdirde mühletin etkilerinin, kanunda öngörülen istisnalar saklı kalmak kaydıyla konkordatonun bağlayıcı hâle geldiği tarihe kadar devam edeceği, bağlayıcı hâle gelen konkordatonun, konkordato talebinden önce veya komiserin izni olmaksızın mühlet içinde doğan bütün alacaklar için mecburi olduğu, mühlet içinde komiserin izniyle akdedilmiş borçların, adi konkordatoda konkordato şartlarına tabi olmadığı kurala bağlanmıştır.

7101 sayılı Kanun'un geçici mühleti düzenleyen 15. maddesinin gerekçesinde, "geçici konkordato mühleti" adı altında yeni bir kurum ihdas edildiği, bu mühletin uzamayla birlikte beş ayı geçmemek üzere "geçici olarak" tanınabileceği, ödeme güçlüğü içerisindeki borçluya süratle geçici hukuki koruma sağlamaya yönelik olduğu, bu düzenlemeye kadar aynı ihtiyacın iflas erteleme talepleri üzerine verilen ihtiyati tedbir kararlarıyla karşılanmaya çalışıldığı, geçici konkordato mühleti kurumunun ihdasıyla daha ayrıntılı düzenleme yapıldığı, mahkemenin borçlunun malvarlığının muhafazası için gerekli gördüğü bütün tedbirlere karar vereceği ve konkordatonun başarıya ulaşmasının mümkün olup olmadığının yakından incelenmesi amacıyla bir geçici konkordato komiseri atayacağının kurala bağlandığı, konkordatonun başarıya ulaşması ile kastedilen hususun, konkordato talebinde bulunanın mali durumunun düzelmesinin mümkün olup olmadığı veya konkordato teklifinin tasdiki şartlarının yerine gelip gelmeyeceği olduğu; kesin mühletin alacaklılar bakımından sonuçlarını düzenleyen 22. maddesinin gerekçesinde, kesin mühletin alacaklılar bakımından sonuçlarının geçici mühlet bakımından da geçerli olduğu,

alacaklıların haklarında sınırlamalar yapılarak konkordato mühleti içerisinde borçlunun rahat hareket edebilmesi ve alacaklıların baskısı altında olmadan konkordato projesinin hayata geçirilebilmesi için faaliyetlerine devam edebilmesinin sağlanmak istendiği; kesin mühletin sözleşmeler bakımından sonuçlarını düzenleyen 24. maddesinin gerekçesinde, konkordatonun amacına ulaşabilmesi için uzun zamana yayılan ve piyasa koşullarının değişmesi sebebiyle borçlu için külfetli bir hâle gelen sürekli borç ilişkilerinden borçlunun kurtarılmasının gerekli olduğu, borçlunun tarafı olduğu sürekli nitelikteki sözleşmelerin borçlunun iyileşmesine olumsuz etkisi bulunması hâlinde feshedilebileceği; kesin mühletin borçlu bakımından sonuçlarını düzenleyen 25. maddesinin gerekçesinde, konkordato mühleti boyunca borçlunun ticari faaliyetlerine komiserin nezareti ile devam etmesinin öngörüldüğü, mühlet kararı ile birlikte borçlunun tasarruf yetkisinin sınırlandığı, yeni düzenlemeyle borçlunun ve alacaklıların menfaatlerinden daha fazla ticari işletmenin menfaatlerine odaklanıldığı ifade edilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Dosyanın incelenmesinden, davacının, ihale tarihi (09/07/2019) ile ihalenin uhdesinde bırakılmasına yönelik ihale komisyonu kararı (11/10/2019) arasındaki dönemde konkordato talebiyle 26/09/2019 tarihinde Asliye Ticaret Mahkemesine başvuruda bulunduğu, mahkeme tarafından davacı şirket hakkında 30/09/2019 tarihinde geçici konkordato mühleti kararı verilerek bu kararın 01/10/2019 tarihinde ticaret sicili gazetesinde ve Basın-İlan Kurumu'nun resmî ilân portalında ilân edildiği ve söz konusu kararın kanunda sayılan mercilere bildirildiği anlaşılmaktadır.

4734 sayılı Kanun'un 10. maddesi ile anılan kanun maddesinin gerekçesi birlikte değerlendirildiğinde, ihale konusu işi yapabilecek nitelikteki isteklilerin ihalelere katılımını sağlamak üzere ihalelere katılımda yeterlik kriterlerinin ayrıntılı olarak düzenlendiği, isteklilerin yeterlik değerlendirmesine tabi tutularak ihale dışı bırakılabileceği hâllerin belirlendiği, bu kapsamda ihale ilanından sözleşme imzalanmasına kadarki herhangi bir aşamada gerek ihaleyi yapan idarece resen gerekse herhangi bir başvuru üzerine ihaleye katılımı uygun bulunmayan isteklilerin tespit edilmesi hâlinde bu kişilerin ihale dışı bırakılacağı, konkordato ilan edenlerin de ihale dışı bırakılması gereken istekliler arasında sayıldığı açıktır.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 10. maddesinde yer verilen "konkordato ilan eden" ibaresinin anlamını ortaya koymak üzere, anılan maddenin yürürlük kazandığı 22/01/2002 tarihinde yürürlükte bulunan İcra ve İflas Kanunu hükümleri irdelendiğinde, anılan tarihte konkordato süreci

şöyle işlemektedir: Borçlu icra tetkik merciine bir konkordato teklifi verir ve bunda borçlarının en az yüzde ellisini ödeyeceğini bildirir; tetkik mercii, şartları varsa, borçluya iki aylık konkordato mühleti verir ve bir konkordato komiseri tayin eder. Komiser, alacaklıları toplantıya çağırır ve alacaklılar bu toplantıda, konkordatonun kabul veya reddine karar verirler. Alacaklılar konkordato teklifini kabul ederlerse, bu konkordato ticaret mahkemesi tarafından tasdik edilir ve borçlu, konkordato gereğince borçlarını öder, konkordato ile vazgeçilen borç kesiminden ise kurtulur (Baki Kuru, İflas ve Konkordato Hukuku, Ankara, 1971, s.408). Kuru, icra tetkik merciine verilen konkordato teklifiyle başlayan sürecin her aşamasını konkordato olarak ifade etmektedir.

4734 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 22/01/2002 tarihinde, İcra ve İflas Kanunu'nda "konkordato ilan eden" şeklinde teknik bir kavrama yer verilmediği, buna karşılık, icra tetkik merciine bir dilekçe ile başvurularak konkordato teklifinin bildirilmesiyle başlayan konkordato sürecinde, "konkordato teklifi" ile "konkordato mühleti"nin icra tetkik mercii tarafından; "konkordato tasdiki" veya "konkordatonun reddi" kararının ise ticaret mahkemesi tarafından ilan edildiği anlaşılmaktadır (İlhan Postacıoğlu, Konkordato, İstanbul, 1965). Dolayısıyla, "konkordato teklifi", "konkordato mühleti" ve "konkordato tasdiki" şeklinde konkordatoya ilişkin üç farklı ilan söz konusu olmakla ve bunlardan herhangi biri için "konkordato ilan etmek" şeklinde teknik bir kavram kullanılmamış olmakla birlikte, konkordatonun mühlet kararının verildiği gün başladığı kabul edilmektedir (Tahir Öğütçü, Ali Çitoğlu, Uygulamalı İcra ve İflas Kanunu, Ankara, 1977).

Bu itibarla, "konkordato ilan eden" kavramının hukuki çerçevesinin ve kamu ihalelerine katılım bakımından hüküm ve sonuçlarının yorum yoluyla ortaya konulması gerekir.

Bir kanunun, kanun maddesinin veya kanunda yer verilen bir ibare veya kavramın anlamını ortaya koyma faaliyeti kanunun yorumlanması olarak adlandırılır (Aytekin Ataay, Medeni Hukukun Genel Teorisi, İstanbul, 1980, s.209). Kanun metnine bağlı kalınması esasına dayalı lafzi yorumun yeterli olmadığı durumlarda, kanunda açık ve kesin bir hüküm bulunmadığından bahisle kanunun uygulanmasından kaçınılamaz (Selâhattin Sulhi Tekinay, Medeni Hukuka Giriş Dersleri, İstanbul, 1978, s. 58). Böyle bir durumda, kanunlarda yazılı hükümlerin çeşitli yöntemler kullanılarak birlikte yorumlanması, bunun için analoji, kıyas, aksi ile kanıt ve evleviyet gibi mantık ilkelerine başvurulması ve kanun metnindeki belirsizliğin giderilerek somut olaya uygulanabilir kanun hükmünün bulunması gerekir.

4734 sayılı Kanun'un 10. maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan "konkordato ilan eden" ibaresinin konuluş amacı, tarihsel yorum yöntemine uygun olarak araştırıldığında, anılan ibarenin kaynağını 14/06/1993 tarih ve 93/37 sayılı Konsey Direktifi'nin 24. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde yer alan "alacaklılarıyla anlaşma sağlayan istekli" ibaresinden aldığı, ihale mevzuatına "konkordato ilan eden" şeklinde aktarılan söz konusu ibareye 4734 sayılı Kanun'un 10. maddesinde yer verildiği, anılan maddenin gerekçesinde de belirtildiği üzere kanun koyucunun iradesinin "konkordato ilan eden" niteliğini haiz kişilerin ihale konusu işi yapabilecek nitelikte olmadığı ve ihale dışı bırakılmaları gerektiği yönünde olduğu, buna karşılık 4734 sayılı Kanun'da yer verilen "konkordato ilan eden" kavramının bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihte yürürlükte bulunan 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nda bire bir karşılığının bulunmadığı; bu nedenle, kanun koyucunun amacı da dikkate alınarak, "konkordato ilan eden" kavramının, konkordato sürecinin, kamu ihalelerine katılım hâlinde ihale konusu işi yapabileceği noktasında tereddüt oluşturan bir aşamasında olduğu anlaşılan kişileri ifade ettiği, bunun da ancak ilgilinin konkordato sürecindeki somut durumunun hukuki sonuçlarıyla birlikte değerlendirilmesiyle anlam kazanacağı anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlığın ortaya çıktığı tarihe gelindiğinde, "konkordato ilan eden" kavramına 4734 sayılı Kanun'da yer verildiği 22/01/2002 tarihinden davaya konu uyuşmazlığın ortaya çıktığı tarihe kadar konkordato hukukuna ilişkin kurallarda değişiklikler meydana geldiği, İcra ve İflas Kanunu'nun konkordatoyu düzenleyen 285 ve devamı maddelerinin en son 15/03/2018 tarih ve 30361 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 7101 sayılı İcra ve İflas Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'la kapsamlı bir değişikliğe uğradığı anlaşılmaktadır.

Bu nedenle, kanun koyucunun kanunun vazedildiği tarihteki iradesinin, "konkordato ilan eden" kavramının uyuşmazlığın ortaya çıktığı tarihte kazandığı anlamla birlikte değerlendirilmesi gerekir. Bu da ancak 7101 sayılı Kanun'la değişik İcra ve İflas Kanunu hükümlerinin yorumlanmasıyla mümkündür.

İcra ve İflas Kanunu'nun güncel düzenlemeleri uyarınca, konkordato; Asliye Ticaret Mahkemesine geçici konkordato mühleti için başvuruda bulunulmasıyla başlayan, gerekli belgelerin sunulması hâlinde 3 aya kadar geçici konkordato mühleti verilmesi ile devam eden, bu süreçte konkordato talebinde bulunanın tasarruf yetkisinin geçici konkordato komiseri ve mahkeme onayı ile sınırlandırıldığı, geçici konkordato mühletinin olumlu sonuçlanması hâlinde 1 yıllık kesin mühlet aşamasına geçilen, alacaklılar

kurulu kararları, konkordato komiseri raporu ve diğer belgeler dikkate alınarak Asliye Ticaret Mahkemesi'nin konkordatonun tasdiki kararı ve bu kararın ilan edilmesiyle sonuçlanan bir hukuki prosedür olarak ifade edilmektedir (Hakan Pekcanıtez, Oğuz Atalay, Meral Sungurtekin Özkan, Muhammet Özekes, İcra ve İflas Hukuku, İstanbul, 2020, s.481). Geçici konkordato mühleti, kesin mühlet ve konkordatonun tasdiki olarak üç temel evreye ayrılabilecek konkordato sürecinin her bir aşamasının kanunla çerçevesi belirlenmiş hüküm ve sonuçları vardır.

7101 sayılı Kanun'un gerekçesinde ifade edildiği üzere, kanunda ayrıntılı olarak düzenlenen geçici konkordato mühleti; ödeme güçlüğü içerisindeki borçluya süratle geçici hukukî koruma sağlamaya yönelik olarak, mahkemenin, borçlunun malvarlığının muhafazası için gerekli gördüğü bütün tedbirlere karar verebileceği, konkordatonun başarıya ulaşmasının mümkün olup olmadığının yakından incelenmesi amacıyla geçici konkordato komiseri atanacağı, 2 aylık uzama süresiyle birlikte en fazla 5 aylık bir süreci kapsayan ve kesin mühletin hüküm ve sonuçlarını doğuran konkordatoya ilişkin ilk aşamayı ifade etmektedir.

Geçici mühlet kararı ve bu kararın ilanının alacaklılar, borçlu ve borçlunun taraf olduğu sözleşmeler bakımından bazı hüküm ve sonuçları söz konusu olduğundan, konkordatonun tasdikinden önceki aşamaların geçici hukukî himaye tedbirlerinden ibaret olduğu ve yalnızca konkordatonun tasdikine imkân sağlamak üzere izlenmesi gereken şekli süreçleri ifade ettiği şeklindeki yaklaşım, aktarılan mevzuat hükümlerinin ortaya koyduğu hukukî gerçekliğe aykırıdır.

Buna göre, hakkında geçici mühlet kararı verilmesi ve bu kararın ilanıyla birlikte davacının tasarruf yetkisi konkordatonun başarıya ulaşması hedefiyle sınırlandığından, davacının geçici konkordato mühletiyle birlikte mevcut alacaklarını toplayıp borçlarını ödemeye odaklanması, bu amaca aykırı nitelikteki süreli sözleşmeleri gerekirse feshetmesi gerekir.

Konkordatonun amacıyla sınırlı faaliyet çerçevesi belirlenen davacı hakkında, henüz ihale sonuçlandırılmadan ortaya çıkan geçici mühlet kararının hukuki niteliği ile geçici mühletin kesin mühletin sonuçlarını doğuracağı kuralı göz önünde bulundurulduğunda, geçici konkordato mühleti kararından sonra uhdesinde bırakılan ihaleye konu 147 adet konut ve 1 adet ticaret merkezi yapım işine ilişkin sözleşmeyi imzalamak zorunda bırakılmasının, 4734 sayılı Kanun'un 10. maddesinin amacına aykırı olduğu sonucuna varılmıştır.

Bu itibarla, davacının, Ankara 3. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 2019/548 esasına kayıtlı dosya kapsamındaki 30/09/2019 tarihli "3 Ay

Süreyle Geçici Mühlet Verilmesi" kararı ile anılan kararın 01/10/2019 tarihinde ticaret sicili gazetesinde ve Basın-İlan Kurumunun resmî ilân portalında ilân edilmesi ve ilgili mercilere bildirilmesine dayalı olarak, 4734 sayılı Kanun'un 10. maddesinin dördüncü fıkrasının (a) bendi uyarınca "konkordato ilan eden" sıfatıyla ihale dışı bırakılması ve geçici teminatının iade edilmesi talebiyle davalı idareye yaptığı itirazen şikâyet başvurusunun reddine ilişkin dava konusu Kurul kararında hukuka uygunluk, davanın reddi yönündeki İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin kabulüne;

2. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca Ankara 17. İdare Mahkemesi'nin 14/10/2020 tarih ve E:2020/386, K:2020/1567 sayılı kararının **BOZULMASINA,**

3. **DAVA KONUSU İŞLEMİN İPTALİNE,**

4. Ayrıntısı aşağıda gösterilen ilk derece ve temyiz yargılama giderleri toplamı 698,80-TL ile Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 3.110,00-TL vekâlet ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine,

5. Posta giderleri avansından artan tutarın ve istemi hâlinde kullanılmayan 89,60-TL yürütmeyi durdurma harcının 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), 16/02/2021 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2021/75
Karar No : 2021/800

Anahtar Kelimeler : -Rekabet ve Güvenilirlik İlkeleri,
-İhale Dokümanının Hazırlanması,
-Teknik Şartname,
-İhaleye Teklif Sunan Firma,
-İhalenin İptali

Özeti : 1- 2577 sayılı Kanun'un 20/A maddesi uyarınca, ihaleden yasaklama kararları hariç ihale işlemlerinden doğan uyuşmazlıklarda 11. madde kapsamında başvuru yapılması imkânı bulunmamakla birlikte, 12/06/2020 tarihinde ihale ön yeterlik dokümanını satın alarak ihaleden haberdar olan davacının, bu tarihten itibaren 30 günlük dava açma süresinin son günü 12/07/2020 Pazar günü olduğundan 13/07/2020 tarihinde açılan davanın süresinde olduğu;
2- Teknik Şartname metninde herhangi bir markaya yer verilmemekle birlikte, taraflara elektronik posta ile gönderilen dijital Teknik Şartnamenin "belge özellikleri" kısmında dokümanı hazırlayan olarak bir firmanın adının bulunduğu ve bu firmanın ihaleye katılan şirketler arasında yer aldığının görüldüğü; ihale dokümanının dijital versiyonunda, dokümanı hazırlayan olarak ihaleye teklif sunan firmalardan birinin adının gözükmesi, ihale konusu mal alımına ilişkin Teknik Şartname'nin ihaleye katılan firmalardan biri tarafından hazırlandığı intibaını uyandırdığından ihalede rekabet ve güvenirlik ilkelerinin ihlâl edildiği sonucuna varıldığı; bu itibarla, ihalenin iptali talebiyle açılan davada İdare Mahkemesince verilen iptal kararında sonucu itibarıyla hukukî isabetsizlik bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ EDENLER:
1. (DAVALI) **:** Atatürk Üniversitesi
VEKİLİ **:** Av. …

2. (DAVALI YANINDA MÜDAHİL) : … Medikal Çözümler Ticaret ve Sanayi A.Ş.

VEKİLİ : Av. …

KARŞI TARAF (DAVACI): … Teknoloji Çözümleri Dağıtım Ltd. Şti.

VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : Erzurum 3. İdare Mahkemesi'nin 09/11/2020 tarih ve E:2020/653, K:2020/923 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Atatürk Üniversitesi Rektörlüğü'nce 4734 sayılı Kanun'un 3/f maddesinde belirtilen istisna kapsamında gerçekleştirilen 3 kalem hastane cihazı alımı ihalesine ilişkin davacı şirket tarafından ihalenin nöroşirürji robotik cerrahi sistem alımı kısmının iptali talebiyle yapılan başvurunun reddine dair 03/07/2020 tarihli işlemin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Erzurum 3. İdare Mahkemesi'nce verilen kararda; 4734 sayılı Kanun'un 5., 12. ve 20. maddelerine atıf yapılarak idarelerin 4734 sayılı Kanuna göre yapacakları ihalelerde, rekabeti, ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanmasını sağlamak suretiyle ihale konusu mal alımlarının teknik kriterlerine teknik şartnamelerde yer vereceği, belirlenen teknik kriterlerin verimliliği ve fonksiyonelliği sağlamaya yönelik olacağı, rekabeti engelleyici hususlar içermeyeceği, bütün istekliler için fırsat eşitliği sağlayacağı, ancak belli bir marka, model, patent, menşei, kaynak veya ürün belirtilemeyeceği ve belirli bir marka veya modele yönelik özellik ve tanımlamalara yer verilemeyeceği, uyuşmazlıkta, dava konusu 03/07/2020 tarihli itirazın reddine dair işlemin gerekçe ve sonuç kısmının 2. maddesinde "İlgili alım kaleminin teknik şartnamesinin tesadüfi olarak … Medikal Çözümler A.Ş. firmasından edinilen teknik taslak üzerinde diğer marka ve cihazların teknik özellikleri de göz önünde bulundurularak güncel ve ileri teknolojik özelliklere sahip sistem olarak hazırlandığı" hususun belirtildiği, davacı şirket ve diğer tüm firmalara gönderilen teknik şartnamede "Company: …" ibaresinin yer aldığının görüldüğü, bu durumda, davalı idarece yapılan ihalede ve ihale dokümanlarında belli bir marka, model, patent, menşei, kaynak veya ürün belirtilememesi ve belirli bir marka veya modele yönelik özellik ve tanımlamalara yer verilmemesi gerekirken, bu gereklilikler sağlanmadan teknik şartnamede açıkça bir firmanın ismine yer verilmek suretiyle tesis edilen davaya konu işlemde eşitlik ve rekabet ilkelerine uygunluk bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Belirtilen gerekçelerle dava konusu işlem hukuka aykırı bulunarak iptaline karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davalı idare tarafından, aleyhe harca hükmedilmesinin hukuka aykırı olduğu, ihalede davacı şirket tarafından dokümanın 12/06/2020 tarihinde satın alındığı, ancak davacı şirket tarafından şikâyetin 01/07/2020 tarihinde gece 23.06'da elektronik posta üzerinden yapıldığı, 2003/6554 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı (BKK) uyarınca yapılan ihalede BKK'nin 44. maddesinde uyarınca şikâyetin, şikâyete konu durumun öğrenilmesinden itibaren on beş gün içinde yapılması gerektiği, uyuşmazlığa konu ihalenin 4734 sayılı Kanun'un 3/(f) maddesi uyarınca istisna kapsamında yapıldığı, Kanun'da belirlenen limitlere uygun olarak belirli istekliler arasında ihale yöntemini tercih edildiği, davacı şirketin iddialarının aksine ihale sürecinin eşitlik ve rekabet ilkelerine uygun olarak yürütüldüğü, ihalenin üzerinde çalışılarak detaylı araştırmalar sonucunda bilimsel bir proje olarak sunulan cihazın alınmasına yönelik olduğu, davacı şirketin ürününün teknik şartnameye uygun olmadığının açık olduğu, bunun üzerine haksız ve somut dayanaktan yoksun itirazlarının kabul edilmediği, davacı şirketin de cihazının teknik şartnameye uygun olduğuna ilişkin savunmasının olmadığı, İdare Mahkemesi'nden dosyada bilirkişi incelemesi yapılması talep edilmesine karşın inceleme yapılmadan karar verildiği, Teknik Şartname'de belirlenen cihazın özelliklerinin idarenin elinde bulunan diğer ileri teknoloji ürünleri ile entegre olabilecek şekilde belirlendiği, bu cihazın şartnamenin oluşturulmasında davacı şirketten de yardım alındığı, rekabetin kısıtlandığı iddiasının kesinlikle doğru olmadığı, ilgili projenin bilimsel araştırma projesi olduğu, bu projelerin tanımının Atatürk Üniversitesi Bilimsel Araştırma Projeleri Uygulama Yönergesi uyarınca güdümlü proje kapsamında yer aldığı, idarenin bilimsel araştırma projeleri kapsamında kendi ihtiyaçlarını karşılayacak ürünleri her türlü değerlendirmeyi yaparak belirleme yetkisine sahip olduğu, davacı şirket tarafından ise eski ve Teknik Şartname'yi karşılamayan cihazı ile ihaleye katılmayı tercih ettiği, davacının iddia ettiği tüm hususların dokümana itiraz niteliğinde olduğu, alınan ürünün adlandırılmasında usûle aykırılık bulunmadığı, bilimsel araştırma projeleri kapsamında alınacak yüksek teknolojili ürünler konusunda yapılan ön çalışmalarda firmalardan ürünlerine ilişkin bilgilerin istendiği, sunumların ve dokümanların davacı şirket ve müdahil şirketten alındığı, ilgili dokümanlarda değişiklikler yapılarak teknik şartnamenin hazırlandığı ileri sürülmektedir.

Müdahil tarafından ise, davacı şirket tarafından idareye süresi içerisinde şikayet başvurusunda bulunmamış olmasına rağmen Mahkeme

kararında bu konu hakkında hiç bir inceleme ve değerlendirme yapılmadan karar tesis edildiği, davacı şirket tarafından teklif sunulduktan sonra ihale dokümanına yönelik şikâyette bulunulduğu ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davacı tarafından savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ÖMER MALLI'NIN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin reddi ile Mahkeme kararının gerekçeli olarak onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra, dosya tekemmül ettiğinden yürütmenin durdurulması istemi hakkında ayrıca bir karar verilmeksizin gereği görüşüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE :

MADDİ OLAY :

Davalı idare tarafından, TSG-2020-8490 proje numaralı "Beyin Cerrahi Kliniğinde Nöroonkolojik ve Nörovasküler Lezyonlarda, Ortopedi ve Tramvatoloji Kliniğinde Onkolojik Travma ve Artroskopik Vakalarda Güncel Yaklaşımlarla Tanı ve Tedavilerinde ve Artefaktların Eliminasyonunda Yeni Hibrit ve Görüntüleme Tekniklerinin Yeri" başlıklı proje kapsamında 1 adet görüntüleme ve dijital floroskopi cihazı, 1 adet ileri düzey karbon fiber cerrahi sistemi ve 1 adet nöroşirürji robotik cerrahi sistem alımı olmak üzere 3 kalem hastane cihazı alımı amacıyla 4734 sayılı Kanun'un 3/f maddesi ile Geçici 4. maddesine dayanılarak hazırlanan 30/12/2003 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 2003/6554 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı'nın 19. maddesi uyarınca belli istekliler arasında ihale usulü ile kısmi teklife açık ihale yapılmasına karar verilmiştir.

Davacı şirket tarafından, 12/06/2020 tarihinde ön yeterlik için doküman satın alınmış, 18/06/2020 tarihinde ihalenin nöroşirürji robotik cerrahi sistem alımı kısmı için ön yeterlik başvurusu yapılmıştır. Davalı idare tarafından, önce ön yeterlik açısından yeterli bulunarak davacıya ihaleye teklif verebileceği bildirilmiş, ancak diğer aday … Medikal Çözümler Ticaret ve Sanayi A.Ş. (… firması) tarafından şikâyet başvurusunda bulunulması üzerine davacının teklifinin teknik şartnameye uygun olmadığından bahisle ihaleye davet yazısı 26/06/2020 tarihli yazı ile iptal edilmiştir.

Bunun üzerine davacı şirket tarafından 01/07/2020 tarihinde idareye başvuru yapılarak, ihale dokümanlarının dijital olarak incelendiğinde teknik

şartnamenin dijital imzasında belgeyi hazırlayan olarak … firmasının gözüktüğü, şirketlerinin teklif ettiği mikroskobun en güncel ve ileri teknoloji olduğu, teknik şartnameye uygun olan cihaza göre birçok üstün özelliğinin bulunduğu, teknik şartnamenin ilgili maddeleri incelendiğinde herhangi bir ileri teknoloji barındırmadığı, ihale yönteminin ihale sürecinin tek firma ile yürütmeye müsait bir formül olarak belirlendiği, ihalenin üç kalemden oluştuğu, her bir kalem için bir firmanın yeterli görüldüğü, rekabet edebilecek firma sayısının değil kalem sayısının artırıldığı, ihalenin adında usule aykırılık bulunduğu, cihazın ameliyat mikroskobu olduğu, alınan cihazların merkezi izne tabi cihaz listesinde olduğu, sonuç itibarıyla ihalenin iptal edilerek ameliyat mikroskonu adı altında söz konusu ihaleye çıkılması ve teknik şartnamenin yeniden hazırlanması talep edilmiştir.

Davacının söz konusu başvurusunun reddi üzerine bakılan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "İstisnalar" başlıklı 3. maddesinin (f) bendinde, ulusal araştırma-geliştirme kurumlarının yürüttüğü ve desteklediği araştırma-geliştirme projeleri için gerekli olan mal ve hizmet alımları ile finansmanının tamamının Kanun kapsamındaki bir idare tarafından karşılanarak elde edilen sonuçların bu idare tarafından sadece kendi faaliyetlerinin yürütülmesinde faydalanıldığı hâller hariç, her türlü araştırma ve geliştirme hizmeti alımlarının ceza ve ihalelerden yasaklama hükümleri hariç olmak üzere 4734 sayılı Kanun'a tâbi olmadıkları kurala bağlanmıştır.

4734 sayılı Kanun'un Geçici 4. maddesinin mülga birinci fıkrasında, bu Kanun'un 3. maddesinin (f) bendi gereğince yapılacak mal ve hizmet alımlarına ilişkin esas ve usullerin, Kamu İhale Kurumu'nun uygun görüşü üzerine, ilgili kurumlar tarafından hazırlanacağı ve Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulacağı kuralı gereği 30/12/2003 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 2003/6554 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile "Yükseköğretim Kurumları Tarafından, 4734 Sayılı Kamu İhale Kanununun 3'üncü Maddesinin (f) Bendi Kapsamında Yapılacak İhalelere İlişkin Karar" yürürlüğe konmuştur.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

USUL YÖNÜNDEN:

Davalı idare ve müdahil tarafından temyiz dilekçelerinde, 2003/6554 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı'nın 44. maddesi uyarınca şikâyete konu durumun öğrenilmesinden itibaren on beş gün içinde şikâyette bulunulması gerekirken, ön yeterlik dokümanını 12/06/2020 tarihinde satın almasına

karşın davacı şirket tarafından şikâyetin 01/07/2020 tarihinde gece 23.06'da e-posta ile 15 günlük süre geçirildikten sonra yapıldığı gerekçesi ile davanın süre aşımı nedeniyle reddi gerektiği iddiasına ilişkin olarak;

Davacı şirket tarafından 01/07/2020 tarihinde idareye yapılan başvuruda ihalenin iptali talep edilmiş, yapılan başvurunun reddi üzerine 03/07/2020 tarihli ret işlemin iptali istemiyle bakılan dava açılmıştır.

İptali talep edilen 03/07/2020 tarihli ret işleminin, ihalenin (işlemin) geri alınması talebi ile 2577 sayılı Kanun'un 11. maddesi uyarınca yapılan idari başvuru üzerine tesis edilen işlem olduğu görülmektedir. 2577 sayılı Kanun'un 11. maddesi kapsamında yapılan başvurular sonucu tesis edilen işlemlere karşı açılan davalar asıl işleme yönelik olduğundan, bakılan davaya konu uyuşmazlığın ihalenin nöroşirürji robotik cerrahi sistem alımı kısmının iptali talebinden kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

2577 sayılı Kanun'un 20/A maddesi uyarınca ihaleden yasaklama kararları hariç ihale işlemlerinden doğan uyuşmazlıklarda 11. madde kapsamında başvuru yapılması imkânı bulunmamakla birlikte, 12/06/2020 tarihinde ihale ön yeterlik dokümanını satın alarak ihaleden haberdar olan davacının bu tarihten itibaren 30 günlük dava açma süresinin son günü 12/07/2020 Pazar günü olduğundan 13/07/2020 tarihinde açılan davanın süresinde olduğu anlaşılmaktadır.

Bu itibarla, bakılan davada süre aşımı bulunmadığından davalı idare ve müdahilin bu yöndeki itirazları geçerli görülmeyerek esasın incelenmesine geçildi.

ESAS YÖNÜNDEN:

Mahkeme tarafından, uyuşmazlığın çözümü için 4734 sayılı Kanun'a atıf yapılmış olsa da uyuşmazlığa konu ihale 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 3/(f) maddesinde belirtilen istisna kapsamında gerçekleştirildiğinden ceza ve ihalelerden yasaklama hükümleri hariç olmak üzere 4734 sayılı Kanun'a tâbi değildir.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 3. maddesinin (f) bendi uyarınca yürütülen ve desteklenen araştırma-geliştirme projeleri için gerekli mal ve hizmetlerin alımlarında uygulanacak esas ve usuller 30/12/2003 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 2003/6554 sayılı Yükseköğretim Kurumları Tarafından, 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 3. Maddesinin (f) Bendi Kapsamında Yapılacak İhalelere İlişkin Bakanlar Kurulu Kararı ile belirlenmiştir.

Her ne kadar 09/07/2018 tarih ve 30473 Sayılı Resmî Gazete (3. Mükerrer)'de yayımlanan 703 sayılı Anayasada Yapılan Değişikliklere Uyum Sağlanması Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde

Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (KHK)'nin 171. maddesiyle anılan fıkra yürürlükten kaldırılmış, 4734 sayılı Kanun'a eklenen Ek 11. maddeyle, Kanun'un 3. maddesinin (b), (d), (e), (f), (h), (i), (j), (k), (l), (n), (u) ve (y) bentlerine ilişkin usul ve esasların Cumhurbaşkanınca belirleneceği kurala bağlanmışsa da aynı KHK ile Kanun'a eklenen Geçici 20. maddede ise "Ek 11. maddede belirtilen usul ve esaslar yürürlüğe konuluncaya kadar bu maddenin yayımı tarihinden önce Geçici 4. maddenin birinci paragrafına göre yürürlüğe konulan usul ve esasların uygulamasına devam olunur." kuralı uyarınca uyuşmazlığın çözümünde Yükseköğretim Kurumları Tarafından, 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 3. maddesinin (f) Bendi Kapsamında Yapılacak İhalelere İlişkin Bakanlar Kurulu Kararı'nda yer verilen kurallar uygulanacaktır.

Yükseköğretim Kurumları Tarafından, 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 3. Maddesinin (f) Bendi Kapsamında Yapılacak İhalelere İlişkin Bakanlar Kurulu Kararı'nın 5. maddesinde temel ilkelere yer verilerek, ihaleyi yapan idarelerin, bu Esaslara göre yapılacak ihalelerde; saydamlığı, rekabeti, eşit muameleyi, güvenirliği, gizliliği, kamuoyu denetimini, ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanmasını ve kaynakların verimli kullanılmasını sağlamakla sorumlu oldukları kurala bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, Teknik Şartname'nin metninde herhangi bir markaya yer verilmemekle birlikte, taraflara elektronik posta olarak gönderilen Teknik Şartname dijital dokümanın "belge özellikleri kısmında" dokümanı hazırlayan olarak "Company: …" firmasının adının bulunduğu, firmanın … Medikal Çözümler Ticaret ve Sanayi A.Ş. olarak ihaleye katılan şirketler arasında yer aldığı görülmektedir.

İhale dokümanının dijital versiyonunda, dokümanı hazırlayan olarak ihaleye teklif sunan firmalardan birinin adının gözükmesi, ihale konusu mal alımına ilişkin Teknik Şartname'nin ihaleye katılan firmalardan biri tarafından hazırlandığı intibaını uyandırdığından ihalede rekabet ve güvenirlik ilkeleri ihlâl edilmiştir. İhaleyi gerçekleştiren idare tarafından, ilgili alım kaleminin teknik şartnamesinin tesadüfi olarak … Medikal Çözümler A.Ş. firmasından edinilen teknik taslak üzerinde diğer marka ve cihazların teknik özellikleri de göz önünde bulundurularak güncel ve ileri teknolojik özelliklere sahip sistem olarak hazırlandığı savunması Bakanlar Kurulu Kararı'nın 5. maddesinde yer verilen ilkeler karşısında geçerli görülmemiştir.

Bu itibarla, dava konusu işlemde hukuka uygunluk, dava konusu işlemin iptali yolundaki temyize konu Mahkeme kararında ise sonucu itibarıyla hukukî isabetsizlik bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davalı ve müdahilin temyiz istemlerinin reddine,

2. Dava konusu işlemin iptali yolundaki Erzurum 3. İdare Mahkemesi'nin 09/11/2020 tarih ve E:2020/653, K:2020/923 sayılı temyize konu kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından anılan Mahkeme kararının yukarıda belirtilen **GEREKÇEYLE ONANMASINA,**

3. Temyiz giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına,

4. Posta giderleri avansından artan tutarın taraflara iadesine,

5. Kullanılmayan 89,60-TL yürütmeyi durdurma harcının istemi hâlinde müdahile 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), 03/03/2021 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2020/985
Karar No : 2021/1023

Anahtar Kelimeler : -Bireysel Nitelikteki İdari Yaptırım Kararı,
-Üç Ay Süreyle Yayınların Durdurulması,
-Yayın Lisansının İptali,
-Tebliğ,
-İdarenin İnternet Sayfasında Yayımlama,
-Genel Nitelikli Duyurular

Özeti : Medya hizmet sağlayıcılar bakımından ağır sonuçlar doğuran yayın lisansının iptali ile kanal ve frekans kullanım hakkına son verilmesine ilişkin idari yaptırım kararlarının bireysel nitelikli Kurul kararlarından olduğu; 6112 sayılı Kanun'un 47. maddesinde düzenlenen tebligata ilişkin kurallar uyarınca "genel nitelikli duyurular" ile "Kanun'un 7. maddesi çerçevesindeki bildiriler" kapsamında kalmayan bu kararların, idari işlemin muhatabı olan kuruluşlara 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümleri uyarınca tebliğ edilmesi

gerektiği; bu itibarla, davacı şirketin yayın lisansının iptal edilerek kanal ve frekans kullanım hakkına son verilmesinden önce, medya hizmet sağlayıcı bakımından ihlâl edilen yükümlülüğün yerine getirilmesi için sağlanan bir imkân ve idare bakımından tüketilmesi gereken yollar olan "otuz gün süre verilmesi" ve "üç ay süreyle yayınlarının durdurulmasına" ilişkin yaptırımları konu alan Kurul kararlarının, 6112 sayılı Kanun'un 47. maddesinin birinci fıkrası uyarınca 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümleri uygulanmak suretiyle davacı şirkete tebliğ edilmesi gerekirken, 6112 sayılı Kanun'un 47. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında sayma yoluyla belirtilen genel nitelikli duyurular ile 7. madde çerçevesindeki bildiriler kapsamında olmayan idari yaptırım içeren bireysel nitelikteki bu Kurul kararlarının, davalı idarenin internet sayfasında yayımlanmak suretiyle tebliğ edilmesinde hukuka uygunluk bulunmadığı hakkında.

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

İSTEMİN KONUSU : Ankara Bölge İdare Mahkemesi 7. İdari Dava Dairesinin 20/12/2019 tarih ve E:2019/1033, K:2019/1276 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: 6112 sayılı Kanun'un 6. maddesinin beşinci fıkrası uyarınca kayıtlı elektronik posta adreslerini (KEP) davalı idareye bildirmedikleri ve internet sitesinde yayımlamadıklarından bahisle aynı Kanun'un 32. maddesinin altıncı fıkrası uyarınca medya hizmet sağlayıcı kuruluşlarla ilgili olarak yayın lisanslarının iptal edilerek kanal ve frekans kullanım haklarına son verilmesine ilişkin 14/11/2018 tarih ve 2018/46 sayılı toplantıda alınan 1 no.lu Radyo ve Televizyon Üst Kurulu (Kurul) kararının davacı şirkete ilişkin kısmının iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Ankara 4. İdare Mahkemesince verilen 10/04/2019 tarih ve E:2018/2570, K:2019/797 sayılı kararda; 6112 sayılı Kanun'da yer verilen kurallar uyarınca medya hizmet sağlayıcı kuruluşların kayıtlı elektronik posta adreslerini (KEP) Üst Kurul'a bildirerek internet sitelerinde yayımlamak zorunda oldukları, anılan

yükümlülüğün yerine getirilmemesi hâlinde ilgili medya hizmet sağlayıcı kuruluşa bu şartı yerine getirmesi için otuz günlük süre verileceği, verilen süreye rağmen şartı yerine getirmeyen kuruluşun yayınlarının üç ay süreyle durdurulacağı, bu süre zarfında şartın yerine getirilmemesi hâlinde ise ilgili kuruluşun yayın lisansı iptal edilerek kanal ve frekans kullanımına son verileceği, KEP adresini bildirmeyen davacı ve diğer medya hizmet sağlayıcı kuruluşlara 30 günlük süre verilmesine ve verilen süreye rağmen yükümlülüğün yerine getirilmemesi üzerine üç ay süreyle yayınlarının durdurulmasına ilişkin kararların Kurulun internet sitesinde yayımlanarak ilanen tebliğ edildiği; davacı kuruluşun kendisine yapılan ilanen tebliğlere rağmen KEP adresini bildirme yükümlülüğünü yerine getirmemesi karşısında Kanun'da belirtilen usule uygun olarak tesis edilen davacı şirketin yayın lisansının iptaline ilişkin işlemde ve kanuni yükümlülüklerin yerine getirilmesi noktasında davalı idarece yapılan duyuruların genel nitelikteki duyurular olarak değerlendirilip internet sayfasında yayımlanarak tebliğ edilmiş sayılmasında hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

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

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: Ankara Bölge İdare Mahkemesi 7. İdarî Dava Dairesi'nce; 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, Anayasa'ya aykırılık iddiasının gerekçe gösterilmeksizin reddedildiği, KEP adresinin bildirilmemesi nedeniyle yayın lisansının süresiz olarak iptal edilmesinin ölçülülük ve orantılılık ilkelerine aykırı olduğu, önceki Kurul kararlarının usûlüne uygun herhangi bir tebligat yapılmaksızın davalı idarenin internet sitesinde yapılan duyurular ile ilan edildiği, yayın lisansının iptal edilmesi sonucunu doğurabilecek kararların tebliğinin genel nitelikli duyurular kapsamında olmadığı ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davalı idare tarafından, yayıncı kuruluşun 6112 sayılı Kanun'un 6. maddesinin beşinci fıkrasında öngörülen yükümlülüğü yerine getirmediği, konuya ilişkin alınan Kurul kararlarının 6112 sayılı Kanun'un 47. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca Kurul'un internet sitesinde yayımlanarak tebliğ edildiği, dava konusu işlemin hukuka uygun olduğu, Anayasa'ya aykırılık iddiasının yerinde olmadığı, anılan

kuralda kademeli bir yaptırım sistemi öngörülmek suretiyle ölçülülük ilkesine uygunluğun sağlandığı 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 gereği görüşüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE:

ESAS YÖNÜNDEN:

MADDİ OLAY :

Davalı idare kayıtlarında yapılan inceleme neticesinde, 6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun'un 6. maddesinin beşinci fıkrası uyarınca kayıtlı elektronik posta adresini (KEP) bildirmeyen kuruluşlar tespit edilerek, bu kapsamda 03/01/2018 tarih ve 2018/1 sayılı toplantıda alınan 4 no.lu Kurul kararı ile; 6112 sayılı Kanun'un 6. maddesinin beşinci fıkrası uyarınca kayıtlı elektronik posta adresini (KEP) Üst Kurul'a bildirmesi ve internet sitesinde yayımlaması için davacı şirketin de aralarında bulunduğu 217 adet yayın kuruluşuna 30 gün süre verilmesine, verilen süreye rağmen yükümlülüklerini yerine getirmemeleri hâlinde yayınlarının üç ay süreyle durdurulacağı ve bu süre zarfında şartın yerine getirilmemesi hâlinde yayın lisanslarının iptal edilerek kanal ve frekans kullanımlarına son verileceği hususlarının bildirilmesine ve anılan Kurul kararının 6112 sayılı Kanun'un 47. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında Kurul'un internet sayfasında tebligat niteliğinde yayımlanarak tebliğ edilmesine karar verilmiş ve bu karara ilişkin tebligat niteliğindeki duyuru 08/01/2018 tarihinde Kurul'un internet sayfasında yayımlanmıştır.

Söz konusu Kurul kararına rağmen davacı şirketin de aralarında bulunduğu 87 adet kuruluşun 30 günlük sürede 6112 sayılı Kanun'un 6. maddesinin beşinci fıkrası uyarınca kayıtlı elektronik posta adresini (KEP) Kurula bildirmediği ve internet sitesinde yayımlamadığından bahisle 29/03/2018 tarih ve 2018/13 sayılı toplantıda alınan 3 no.lu Kurul kararı ile; anılan kuruluşların yayınlarının üç ay süreyle durdurulmasına, bu süre zarfında şartın yerine getirilmesi hâlinde yayının tekrar başlamasına izin verileceği, şartın yerine getirilmemesi hâlinde ise yayın lisansının iptal edilerek kanal ve frekans kullanımına son verileceğinin bildirilmesine ve

alınan Kurul kararının 6112 sayılı Kanun'un 47. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında Kurul'un internet sayfasında tebligat niteliğinde yayımlanarak tebliğ edilmesine karar verilmiş ve bu karara ilişkin tebligat niteliğindeki duyuru 12/04/2018 tarihinde Kurul'un internet sayfasında yayımlanmıştır.

Ancak her iki Kurul kararına rağmen davacı şirketin de aralarında bulunduğu 37 kuruluşun kayıtlı elektronik posta adresini (KEP) bildirmeyerek ve internet sitesinde yayımlamayarak yükümlülüklerini yerine getirmediklerinden bahisle, 14/11/2018 tarih ve 2018/46 sayılı toplantıda alınan 1 no.lu Kurul kararı ile, anılan kuruluşların yayın lisansı ile yayın yapma hakkının iptal edilerek kanal ve frekans kullanımına son verilmiş ve söz konusu Kurul kararının 6112 sayılı Kanun'un 47. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında Kurul'un internet sayfasında tebligat niteliğinde yayımlanarak tebliğ edilmesine karar verilmiş; anılan karara ilişkin tebligat niteliğindeki duyuru 11/12/2018 tarihinde Kurul'un internet sayfasında yayımlanmıştır.

Bunun üzerine, internet sitesinde yayımlanmak suretiyle ilanen tebliğ edilen Kurul kararının 26/12/2018 tarihinde öğrenildiğinden bahisle, 14/11/2018 tarih ve 2018/46 sayılı toplantıda alınan 1 no.lu Kurul kararının davacı şirkete ilişkin kısmının iptali istemiyle bakılan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun'un 6. maddesinin beşinci fıkrasında, "Medya hizmet sağlayıcılar, yönetmelikle belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde künye, iletişim ve adres bilgileri ile kayıtlı elektronik posta adresini, izleyici temsilcisinin adını ve iletişim bilgilerini Üst Kurula bildirmek ve internet sitelerinde yayınlamak zorundadır."; 32. maddesinin altıncı fıkrasında ise, "Yayın lisansı verilmesi için bu Kanunda aranan şartlardan birinin kaybedilmesi ile 6'ncı maddenin beşinci fıkrasında düzenlenen yükümlülüğün yerine getirilmemesi hâlinde, ilgili medya hizmet sağlayıcı kuruluşa bu şartı yerine getirmesi için otuz günlük süre verilir. Verilen süreye rağmen şartı yerine getirmeyen kuruluşun yayınları üç ay süreyle durdurulur. Bu süre zarfında şartın yerine getirilmemesi hâlinde ise, ilgili kuruluşun yayın lisansı iptal edilerek kanal ve frekans kullanımına son verilir." kurallarına yer verilmiştir.

6112 sayılı Kanun'un "Tebligat ve yetkili mahkemeler" başlıklı 47. maddesinde, "(1) Bu Kanun gereğince yapılacak tebligat hakkında 11/02/1959 tarih ve 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümleri uygulanır. (2) Medya hizmet sağlayıcı kuruluşlar ile platform, multipleks ve altyapı

işletmecileri ile verici tesis ve işletim şirketine yönelik olarak yapılacak genel nitelikli duyurular ile 7'nci madde çerçevesindeki bildiriler, Üst Kurulun internet sitesinde yayınlanır. Bu duyurular 7201 sayılı Kanun'a göre yapılan tebligat hükmündedir"; "Olağanüstü dönemlerde yayınlar" başlıklı 7. maddesinde ise, "(1) Savaşlar, terör amaçlı saldırılar, doğal afetler ve benzeri olağanüstü durumların ortaya çıkardığı kriz zamanlarında da ifade ve haber alma özgürlüğü esas olup, yayın hizmetleri önceden denetlenemez ve yargı kararları saklı kalmak kaydıyla durdurulamaz. Ancak, millî güvenliğin açıkça gerekli kıldığı hâllerde yahut kamu düzeninin ciddî şekilde bozulmasının kuvvetle muhtemel olduğu durumlarda, Cumhurbaşkanı veya görevlendireceği Cumhurbaşkanı yardımcısı veya bakan geçici yayın yasağı getirebilir. (2) Medya hizmet sağlayıcı, Cumhurbaşkanının; millî güvenliğin, kamu düzeninin, genel sağlığın ve genel ahlakın gerekleriyle ilgili bildirilerini, bildirinin ulaştığı gün saat 23:30'a kadar yayınlamakla yükümlüdür. (3) Birinci ve ikinci fıkralar uyarınca alınacak kararlar aleyhine açılacak iptal davaları doğrudan Danıştayda açılır. Danıştay bu davalara öncelikle bakar ve karara bağlar, yürütmeyi durdurma talepleri hakkında kırk sekiz saat içerisinde karar verir. (4) Bu madde ile 09/06/2004 tarihli ve 5187 sayılı Basın Kanunu uyarınca getirilen yayın yasak ve kısıtlamalarına aykırı olarak yayın yapılması hâlinde, Üst Kurul tarafından medya hizmet sağlayıcı kuruluşun programlarının yayını bir gün durdurulur ve bu hâlde 32'nci maddenin dördüncü fıkrası uygulanır. Bir yıl içinde aykırılığın tekrarı hâlinde medya hizmet sağlayıcı kuruluşun yayınlarının beş güne kadar, ikinci kez tekrar edilmesi hâlinde on beş güne kadar durdurulmasına, üçüncü kez tekrar edilmesi hâlinde ise yayın lisansının iptaline karar verilir." kuralları yer almıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Davacının Anayasaya aykırılık iddiası ciddi görülmemiştir.

Aktarılan kanuni düzenlemeler uyarınca, medya hizmet sağlayıcıların kayıtlı elektronik posta adreslerini (KEP) davalı idareye bildirerek internet sitelerinde yayımlamak zorunda oldukları, aksi takdirde ilgili medya hizmet sağlayıcı kuruluşa bu şartı yerine getirmesi için otuz günlük süre verileceği, verilen süreye rağmen şartı yerine getirmeyen kuruluşun yayınlarının üç ay süreyle durdurulacağı, bu süre zarfında şartın yerine getirilmemesi hâlinde ise, ilgili kuruluşun yayın lisansının iptal edilerek kanal ve frekans kullanımına son verileceği açıktır.

Öte yandan, 6112 sayılı Kanun uyarınca tesis edilen idari işlemlerin ilgililerine 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümleri uyarınca tebliğ edilmesi gerekmekte olup; anılan kuralın istisnası olarak yalnızca medya hizmet

sağlayıcı kuruluşlar ile platform, multipleks ve altyapı işletmecileri ile verici tesis ve işletim şirketine yönelik olarak yapılacak "genel nitelikli duyurular" ile "Kanun'un 7. maddesi çerçevesindeki bildiriler"in Kurulun internet sitesinde yayımlanmak suretiyle tebliğ edilmesi öngörülmüştür.

Dosyanın incelenmesinden, KEP adresini idareye bildirmediği ve internet sitesinde yayımlamadığından bahisle 6112 sayılı Kanun'un 32. maddesinin altıncı fıkrası uyarınca davacı şirket hakkında alınan "30 gün süre verilmesine" ve "üç ay süreyle yayınlarının durdurulmasına" ilişkin Kurul kararlarının 6112 sayılı Kanun'un 47. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında Kurul'un internet sayfasında yayımlanan duyurularla tebliğ edildiği anlaşılmaktadır.

Medya hizmet sağlayıcılar bakımından ağır sonuçlar doğuran yayın lisansının iptali ile kanal ve frekans kullanım hakkına son verilmesine ilişkin idari yaptırım kararlarının bireysel nitelikli Kurul kararlarından olduğu, 6112 sayılı Kanun'un 47. maddesinde düzenlenen tebligata ilişkin kurallar uyarınca "genel nitelikli duyurular" ile "Kanun'un 7. maddesi çerçevesindeki bildiriler" kapsamında kalmayan bu kararların idari işlemin muhatabı olan kuruluşlara 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümleri uyarınca tebliğ edilmesi gerektiği anlaşıldığından, 6112 sayılı Kanun'un 47. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında sayma yoluyla belirtilen genel nitelikli duyurular ile 7. madde çerçevesindeki bildiriler kapsamında olmayan idari yaptırım içeren bireysel nitelikteki Kurul kararlarının, davalı idarenin internet sayfasında yayımlanmak suretiyle ilgililerine tebliğ edilme imkânı bulunmamaktadır.

Bu itibarla, davacı medya hizmet sağlayıcı kuruluşun, KEP adresini davalı idareye bildirmemek ve internet sayfasında yayımlamamak suretiyle 6112 sayılı Kanun'un 6. maddesinin beşinci fıkrasında öngörülen yükümlülüğü yerine getirmediği açık ise de; Kanun'un 32. maddesinin 6. fıkrasında ölçülülük ilkesine uygun olarak kademeli bir yaptırım rejimi öngörülerek, radyo ve televizyon kanallarının ifade ve basın özgürlüğünü sınırlandırma bakımından ağır sonuçları olan yayın lisansının iptali ve frekans kullanım hakkına son verilmesi yaptırımının uygulanabilmesi için, öncesinde ilk olarak "otuz günlük süre verilmesi" ve ardından verilen süreye rağmen yükümlülüğün yerine getirilmemesi hâlinde "yayınlarının üç ay süreyle durdurulması" şeklindeki yaptırımların uygulanmasının zorunlu olduğu; davacı şirketin yayın lisansının iptal edilerek kanal ve frekans kullanım hakkına son verilmesinden önce medya hizmet sağlayıcı bakımından ihlâl edilen yükümlülüğün yerine getirilmesi için sağlanan bir imkân ve idare bakımından tüketilmesi gereken yollar olan "otuz gün süre verilmesi" ve "üç ay süreyle yayınlarının durdurulmasına" ilişkin yaptırımları

konu alan Kurul kararlarının 6112 sayılı Kanun'un 47. maddesinin birinci fıkrası uyarınca 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümleri uygulanmak suretiyle davacı şirkete tebliğ edilmesi gerekirken, anılan Kurul kararlarının 6112 sayılı Kanun'un 47. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında davalı idarenin internet sayfasında yayımlanmak suretiyle tebliğ edilerek, söz konusu Kurul kararlarına rağmen bu süre zarfında yükümlülüğün yerine getirilmediğinden bahisle tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Bu nedenle, davanın reddi yönündeki İdare Mahkemesi kararına yönelik istinaf isteminin reddine ilişkin temyize konu Bölge İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin kabulüne;

2. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararına yönelik olarak yapılan istinaf başvurusunun reddi yolundaki temyize konu Ankara Bölge İdare Mahkemesi 7. İdari Dava Dairesinin 20/12/2019 tarih ve E:2019/1033, K:2019/1276 sayılı kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca **BOZULMASINA,**

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Ankara Bölge İdare Mahkemesi 7. İdari Dava Dairesine gönderilmesine, 23/03/2021 tarihinde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2021/191
Karar No : 2021/1160

Anahtar Kelimeler : -Fiilin Sabit Olup Olmadığı,
-Fiil Tarihi,
-İşlem Tarihi,
-Lehe Kural,
-İdari Yaptırımlar Yönetmeliği

Özeti : Uyuşmazlık konusu fiilin işlendiği tarih itibarıyla yürürlükte bulunan 5809 sayılı Kanun'un 60. maddesi ve (mülga) Telekomünikasyon Kurumu Tarafından İşletmecilere Uygulanacak İdari Para Cezaları ile Diğer Müeyyide ve Tedbirler Hakkında Yönetmelik'in 34. maddesi kapsamında uygulanacak idari para cezasının üst sınırı, işletmecinin bir önceki takvim yılındaki net satışlarının % 3'ü olup, dava konusu işlemlerin tesis edildiği tarih itibarıyla yürürlükte bulunan Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu İdari Yaptırımlar Yönetmeliği'nin 7. maddesi ile uyuşmazlık konusu fiil için öngörülen üst sınırın, işletmecinin bir önceki takvim yılındaki net satışlarının % 1'i olması nedeniyle, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu İdari Yaptırımlar Yönetmeliği'nde yer alan kuralların davacı şirketin lehine olduğu sonucuna ulaşıldığı; bu itibarla, idare mahkemesince fiilin sabit olup olmadığı hususunda bir değerlendirme yapılarak karar verilmesi gerekirken, bu değerlendirme yapılmaksızın, davacı şirketin lehine olduğu hâlde fiil tarihi itibarıyla yürürlükte olmayan bir yönetmeliğe göre ceza verilemeyeceği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmesinde hukuka uygunluk bulunmadığı hakkında.

KARARIN DÜZELTİLMESİNİ
İSTEYEN (DAVALI) **:** Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu
VEKİLİ **:** Av. …
KARŞI TARAF (DAVACI) **:** … Telekomünikasyon A.Ş.
VEKİLLERİ **:** Av. …, Av. …

İSTEMİN KONUSU: Ankara 5. İdare Mahkemesi'nin 04/02/2016 tarih ve E:2014/1782, K:2016/423 sayılı kararının onanmasına dair Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 21/10/2020 tarih ve E:2016/3972, K:2020/2678 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: GSM operatörü olarak faaliyet gösteren davacı şirkete numara taşıma yükümlülüğüne ilişkin yükümlülüklerini yerine getirmediğinden bahisle 267.735,87-TL para cezası uygulanmasına ilişkin 08/08/2014 tarih ve 50479 sayılı yazı ile bildirilen idari para cezası karar tutanağının ve dayanağı 23/07/2014 tarih ve 2014/DK-SDD/386 sayılı Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurulu kararının 2. maddesinin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Ankara 5. İdare Mahkemesi'nce verilen kararda; şikâyet üzerine, davalı idarece davacı şirket merkezinde yapılan incelemeler sonucunda 01/01/2013-30/10/2013 tarihleri arasında 2377 numaraya ilişkin taşıma işleminde verici işletmeci konumunda olan davacı şirket tarafından 3 numaralı mesajın gönderilmediği ve söz konusu taşımaların gerçekleşmeyerek sonuçsuz kaldığının tespit edilmesi üzerine, davacı şirketin savunması da alınmak suretiyle 2012 yılı net satış tutarının %0,0006 (yüzbinde altı)'sı oranında para cezası uygulandığı, dava konusu idari para cezasına konu eylemin 01/01/2013-30/10/2013 tarihleri arasında işlendiği, para cezasının ise eylem tarihinden sonra 15/02/2014 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Yönetmeliğe göre verildiği, bu durumda, eylem tarihi itibarıyla henüz yürürlüğe girmemiş olan Yönetmelik kuralına göre para cezası verilmesine ilişkin dava konusu işlemlerde hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Belirtilen gerekçelerle hukuka aykırı bulunan dava konusu işlemlerin iptaline karar verilmiştir.

Daire Kararının Özeti: Davalının temyiz başvurusu üzerine Danıştay Onüçüncü Dairesince, temyize konu karar hukuk ve usule uygun bulunmuş ve kararın onanmasına karar verilmiştir.

KARAR DÜZELTME TALEP EDENİN İDDİALARI : Davalı tarafından, Numara Taşınabilirliği Yönetmeliği'nin 2009 yılında yürürlüğe girdiği ve Yönetmeliğin 31. maddesinde 5809 sayılı Kanun'un 60. maddesi uyarınca getirilen yükümlülüklere aykırı davranılması durumunda yaptırım uygulanacağının düzenlendiği, İdare Mahkemesi kararı ile dava konusu

ihlalin varlığının teyit edildiği, Kurul kararının verildiği tarihte yürürlükte olan ve karara hukukî dayanak teşkil eden Yönetmeliğin ilgili maddelerinin davacı işletmecinin lehine olduğu ve bu durum göz önünde bulundurularak işlemin tesis edildiği ileri sürülerek Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce verilen kararın düzeltilmesi istenilmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Düzeltilmesi istenen kararın usul ve yasaya uygun olduğu, işlendiği iddia edilen fiil tarihinde, söz konusu fillin tecziye edilmesine dönük bir hukuki düzenleme olmadığı, aksinin kabulünün hukuk güvenliği ilkesiyle bağdaşmayacağı, karar düzeltme başvurusunda ileri sürülen nedenlerin 2577 sayılı Kanun'un 54. maddesine uymadığı, bu nedenle istemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ İBRAHİM ALTINDAĞ'IN DÜŞÜNCESİ:

Anayasa Hukuku'nun ve Modern Ceza Hukuku'nun en çok önem verdiği prensiplerden olan kanunilik ilkesinin unsurlarından biri de geçmişe yürüme yasağıdır. Geçmişe yürüme yasağının tek istisnası, hem doktrin hem de milli ve milletlerarası kaza mercilerince üzerinde ittifak edilen, fikri temelleri kadim, beynelmilel hukuk prensiplerinden olan lehe hüküm ilkesidir. "Malvarlığı, şerefi veya hayatı söz konusu olduğunda bir kural vatandaşın aleyhine yorumlanamaz (Montesquieu, Kanunların Ruhu Üzerine, s. 73.)".

Hukuk kurallarının önemi, önceden biliniyor olmalarından ve olay sırasında değişmeyecek olmalarından kaynaklanmaktadır. Hukuk güvenliğinin, içtimai düzende hayat bulabilmesi, hukuk kurallarının zikredilen mütemayiz vasıfları sayesinde mümkündür.

Kabahatler Kanunu'nun 5. maddesi ve yaptığı atıf ile Türk Ceza Kanunu'nun 7. maddesi lehe hüküm ilkesinin pozitif temellerini teşkil etmektedir ve gerek dava konusu fiil tarihinde gerek idari işlemin tesis edildiği tarihte yürürlüktedir. Ayrıca, idari para cezalarının cezai karakteri haiz olduğu konusunda Anayasa Mahkemesi ve Danıştay'ın yerleşik içtihatları ile tereddüt bulunmamaktadır. İşbu dava da ise, dava konusu ihtilafın nüvesi olan idari para cezasının azami had oranı, mevzuat değişikliği ile düşürülmüştür. Hal böyle iken lehe hüküm ilkesi göz ardı edilerek verilen Bidayet Mahkemesi kararı ve gerekçesi hukuken kabule şayan değildir.

Açıklanan nedenlerle karar düzeltme talebinin kabulü ile Bidayet Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

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 Dairemizin 21/10/2020 tarih ve E:2016/3972, K:2020/2678 sayılı kararı kaldırılarak uyuşmazlık yeniden incelendi:

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY :

Dosyanın incelenmesinden; … İletişim Hizmetleri A.Ş.'nin, davacı şirketin verici işletmeci olduğu numara taşıma işlemlerini haksız gerekçelerle reddettiği ve numara taşıma işlemlerinde davacı şirketten kaynaklı gecikmeler nedeniyle abone mağduriyeti yaşandığı yönündeki şikâyeti üzerine, davalı idarece 08/10/2013 sayılı onay alınarak beş denetçi görevlendirildiği, denetçiler tarafından davacı şirket merkezinde yapılan incelemeler sonucunda 31/10/2013 ve 26/02/2014 tarihli denetim tutanaklarının tutulduğu, anılan tutanaklar ile 01/01/2013-30/10/2013 tarihleri arasında 2377 numaraya ilişkin taşıma işleminde verici işletmeci konumunda olan davacı şirket tarafından 3 no.lu mesajın gönderilmediği ve söz konusu taşımaların gerçekleşmeyerek sonuçsuz kaldığının tespit edilmesi üzerine, davacı şirketin savunması da alınmak suretiyle 2012 yılı net satış tutarının %0,0006 (yüzbinde altı)'sı oranında para cezası uygulanması üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu'nun "Amaç" başlıklı 1. maddesinde, "Bu Kanun'un amacı; elektronik haberleşme sektöründe düzenleme ve denetleme yoluyla etkin rekabetin tesisi, tüketici haklarının gözetilmesi, ülke genelinde hizmetlerin yaygınlaştırılması, kaynakların etkin ve verimli kullanılması, haberleşme alt yapı, şebeke ve hizmet alanında teknolojik gelişimin ve yeni yatırımların teşvik edilmesi ve bunlara ilişkin usul ve esasların belirlenmesidir."; "Numara taşınabilirliği" başlıklı 32. maddesinin 1. fıkrasında ise, "İşletmeciler, Kurum düzenlemeleri çerçevesinde işletmeci numara taşınabilirliğini sağlamakla yükümlüdür. Kurum bu yükümlülüğün uygulanmasına ilişkin usul ve esasları işletmecilerin de görüşünü alarak belirler..." kuralına yer verilmiştir.

Anılan Kanun'un "Kurumun yetkisi ve idarî yaptırımlar" başlıklı 60. maddesinin 1. fıkrasında, Kurum'un; mevzuata, kullanım hakkı ve diğer yetkilendirme şartlarına uyulmasını izleme ve denetlemeye, aykırılık hâlinde işletmecilere bir önceki takvim yılındaki net satışlarının yüzde üçüne kadar idarî para cezası uygulamaya, millî güvenlik, kamu düzeni veya kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmesi ve kanunlarla getirilen hükümlerin uygulanması amaçlarıyla gerekli tedbirleri almaya, gerektiğinde tesisleri tazminat karşılığında devralmaya, belirlediği süre içerisinde yetkilendirme ücretinin ödenmemesi ya da ağır kusur hâlinde verdiği yetkilendirmeyi iptal etmeye yetkili olduğu belirtilmiş; 2. fıkrasında, Kurum'un, işletmecinin faaliyete yeni başlamış olması hâlinde, ihlâlin niteliği, ihlâl neticesinde herhangi bir ekonomik kazanç elde edilip edilmemesi, iyi niyet ve gönüllü bildirim gibi ölçütleri de dikkate alarak önceden belirleyeceği usul ve esaslar çerçevesinde bin liradan bir milyon liraya kadar idarî para cezası ile bu Kanun'da belirtilen diğer idarî yaptırımları uygulamaya yetkili olduğu kuralına yer verilmiş; 8. fıkrasında, bu maddedeki idarî para cezalarının Kurum tarafından verileceği düzenlenmiş; 9. fıkrasının, fiilin işlendiği ve dava konusu Kurul kararının alındığı tarihte yürürlükte bulunan hâlinde ise, bu maddenin uygulanmasına ve bu Kanun'da öngörülen yükümlülüklerin işletmeciler tarafından yerine getirilmemesi hâlinde uygulanacak idarî para cezalarına ilişkin hususların Kurum tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenleneceği kurala bağlanmıştır.

Uyuşmazlık konusu fiilin işlendiği tarihte yürürlükte bulunan (mülga) 05/09/2004 tarih ve 25574 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Telekomünikasyon Kurumu Tarafından İşletmecilere Uygulanacak İdari Para Cezaları İle Diğer Müeyyide ve Tedbirler Hakkında Yönetmelik'in "İdari Para Cezalarının Uygulanmasında Göz Önünde Bulundurulacak Ölçütler" başlıklı 32. maddesinde; "Kurul idari para cezasının belirlenmesinde aşağıda sayılan unsurların varlığını da göz önünde bulundurarak kararını verir. a) İhlalin niteliği, b) Zararın büyüklüğü, c) İhlal neticesinde herhangi bir ekonomik kazanç elde edilip edilmemesi ve bu kazancın büyüklüğü, d)Tekrarlanan veya devam eden ihlalin varlığı, e) Geçmişte kurallara uyum, f) İyiniyet ve gönüllü bildirim."; "Hüküm Bulunmayan Hâller" başlıklı 34. maddesinde, "Bu Yönetmelikte düzenlenmemiş olmakla birlikte, İşletmecilerin faaliyetlerinin mevzuat ve yetki belgesi şartlarına aykırı durumlarının tespit edildiği diğer hâllerde Kurul Kararına göre işlem yapılır." kurallarına yer verilmiştir.

Dava konusu Kurul kararının alındığı tarih itibarıyla yürürlükte bulunan ve 15/02/2014 tarih ve 28914 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak

yürürlüğe giren Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu İdari Yaptırımlar Yönetmeliği'nin "Numara taşınabilirliğine ilişkin ihlâller" başlıklı 7. maddesinde, "... a) İşletmecinin; 1) Verici konumda iken, numara taşınması konusunda alıcı işletmeciden gelen talebi yerine getirmemesi ve/veya Kurum düzenlemelerine aykırı bir şekilde reddetmesi... hâlinde işletmecinin bir önceki takvim yılındaki net satışlarının yüzde birine (%1) kadar idari para cezası uygulanır."; "Yaptırım ölçütleri" başlıklı 44. maddesinde, "Bu Yönetmelikteki cezaların belirlenmesinde ağırlaştırıcı veya hafifletici sebep olarak aşağıda sayılan unsurlar göz önünde bulundurulur. a) Zararın varlığı, b) Haksız ekonomik kazancın varlığı, c) Tekerrürün varlığı, ç) Aynı madde ihlâline ilişkin olarak işletmeciye son beş yılda uygulanan idari yaptırımlar, d) İyi niyetin varlığı." kuralına yer verilmiştir.

Öte yandan, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun "Genel kanun niteliği" başlıklı 3. maddesinde, bu Kanun'un; idarî yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümlerinin, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması hâlinde; diğer genel hükümlerinin ise, idarî para cezası veya mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımını gerektiren bütün fiiller hakkında uygulanacağı; "Kanunilik ilkesi" başlıklı 4. maddesinde, hangi fiillerin kabahat oluşturduğu kanunda açıkça tanımlanabileceği gibi; kanunun kapsam ve koşulları bakımından belirlediği çerçeve hükmün içeriğinin, idarenin genel ve düzenleyici işlemleriyle de doldurulabileceği, kabahat karşılığı olan yaptırımların türü, süresi ve miktarının ancak kanunla belirlenebileceği kurala bağlanmıştır.

Anılan Kanun'un "Zaman bakımından uygulama" başlıklı 5. maddesinin 1. fıkrasında, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun zaman bakımından uygulamaya ilişkin hükümlerinin kabahatler bakımından da uygulanacağı belirtilmiş, maddede atıf yapılan 5237 sayılı Kanun'un "Zaman Bakımından Uygulama" başlıklı 7. maddesinin 2. fıkrasında ise, "Suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise, failin lehine olan kanun uygulanır ve infaz olunur." kuralına yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu tarafından idarî para cezaları alanında yapılacak düzenlemelerde ve verilen idarî para cezalarında, 5326 sayılı Kanun'un genel hükümlerinde yer alan düzenlemelerin dikkate alınması gerektiği açıktır.

Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu'nun ikincil düzenleme yetkisi 5809 sayılı Kanun'un belirlediği çerçeve ve 5326 sayılı Kanun'un genel

hükümler bölümünde yer alan kural ve ilkelerle sınırlandırılmış bulunmaktadır.

İdarî yaptırımlar konusunda genel kanun niteliğine haiz Kabahatler Kanunu, hangi fiillerin kabahat oluşturduğuna yönelik kanunda bir çerçeve hükme yer vermek suretiyle idareye kısmî takdir yetkisi tanımakta, ancak yaptırımın türü, süresi ve miktarı bakımından mutlak olarak kanunilik ilkesini benimsemiş bulunmaktadır.

Aktarılan kuralların birlikte değerlendirilmesinden, kanunda çerçevesi çizilmiş olmak ve kanuna aykırı olmamak şartıyla düzenleyici işlemler ile kabahat oluşturan fiili belirlenebilir.

İdare, suç ve ceza alanında düzenleme yapabilir. Anayasa'da bir alanın kanunla düzenleneceğinin belirtilmesi o alanın yürütme organına kapatıldığı anlamına gelmez. Mühim olan, yönetmelikle yapılan düzenlemenin kanuna dayanması ve kanuna aykırı olmamasıdır (KEMAL GÖZLER, Anayasa Hukuku, s. 628.). Verilecek cezanın yukarı sınırı kanunda belli edilmelidir. İdare olsa olsa yukarı sınırı geçmeyen küçük cezalar koyabilir. Bu da vatandaşlar için yeni bir yüküm olarak yorumlanamayacaktır (TURAN GÜNEŞ, Türk Pozitif Hukukunda Yürütmenin Düzenleyici İşlemleri, s. 113.).

Her ne kadar, İdare Mahkemesi'nce, davacı şirket tarafından uyuşmazlık konusu fiilin 03/01/2013 tarihinde işlendiği, idari para cezasının ise 15/02/2014 tarih ve 28914 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu İdari Yaptırımlar Yönetmeliği'nin 7. maddesi uyarınca verildiği; bu durumda, fiil tarihi itibarıyla henüz yürürlüğe girmemiş olan Yönetmelik hükmüne göre idari para cezası uygulanmasına ilişkin işlemlerde hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna ulaşılarak dava konusu işlemlerin iptaline karar verilmişse de, 5809 sayılı Kanun'un 32. maddesi, işletmecilerin numara taşıma mükellefiyetini ihtilafa mahal bırakmayacak fasih biçimde tanzim etmiştir. Diğer taraftan, uyuşmazlık konusu fiilin işlendiği tarihte yürürlükte bulunan (mülga) 05/09/2004 tarih ve 25574 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Telekomünikasyon Kurumu Tarafından İşletmecilere Uygulanacak İdari Para Cezaları İle Diğer Müeyyide ve Tedbirler Hakkında Yönetmelik'in 34. maddesinde, bu Yönetmelikte düzenlenmemiş olmakla birlikte, işletmecilerin faaliyetlerinin mevzuat ve yetki belgesi şartlarına aykırı durumlarının tespit edildiği diğer hallerde Kurul kararına göre işlem tesis edileceği belirtilmiştir. Bu bilgiler ışığında fiil tarihinde eylemin, sübut bulması hâlinde bir idari para cezası tatbik edilecek kabahat olarak tavsif edildiği sonucuna ulaşılmaktadır.

Diğer taraftan, uyuşmazlık konusu fiilin işlendiği tarih ile dava konusu işlemlerin tesis edildiği tarih itibarıyla yürürlükte bulunan mevzuatın hangisinin "lehe" olduğunun belirlenmesi gerekmektedir.

Nitekim Anayasa Mahkemesi, müteaddit defalar vermiş olduğu kararlarıyla kabahatlerin ve özellikle de idari para cezalarının cezai karakterli olduğu yönündeki görüşünü içtihat hâline getirmiştir (AYM, E.2007/115, 11/06/2009, E:2016/8342, 17/06/2020). Dolayısıyla Anayasa'nın 38. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenen kanunilik ilkesinin sonuçlarından biri olarak 5237 sayılı Kanun'un 7. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan "lehe kuralın geriye yürümesi" kuralının uygulanması gerekir. Lehe kuralın geçmişe uygulanması hukuk devletiyle bağlantılı olarak adalet ve hakkaniyet ilkelerinin de bir gereğidir.

5252 sayılı Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un "Lehe olan hükümlerin uygulanmasında usûl" başlıklı 9. maddesinin 3. fıkrasında, lehe olan hükmün, önceki ve sonraki kuralların ilgili bütün hükümleri olaya uygulanarak, ortaya çıkan sonuçların birbirleriyle karşılaştırılması suretiyle belirleneceği kurala bağlanmıştır.

Uyuşmazlık konusu fiilin işlendiği tarih itibarıyla yürürlükte bulunan 5809 sayılı Kanun'un 60. maddesi ve (mülga) 05/09/2004 tarih ve 25574 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Telekomünikasyon Kurumu Tarafından İşletmecilere Uygulanacak İdari Para Cezaları İle Diğer Müeyyide ve Tedbirler Hakkında Yönetmelik'in 34. maddesi kapsamında uygulanacak idari para cezasının üst sınırı, işletmecinin bir önceki takvim yılındaki net satışların % 3'ü (yüzde üçü) olup, dava konusu işlemlerin tesis edildiği tarih itibarıyla yürürlükte bulunan 15/02/2014 tarih ve 28914 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu İdari Yaptırımlar Yönetmeliği'nin 7. maddesi ile uyuşmazlık konusu fiil için öngörülen üst sınırın, işletmecinin bir önceki takvim yılındaki net satışların % 1'i (yüzde biri) olması nedeniyle, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu İdari Yaptırımlar Yönetmeliği'nde yer alan kuralların davacı şirket lehine olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

Bu itibarla, idare mahkemesince ihtilaf konusu fiilin sabit olup olmadığı hususunda bir değerlendirme yapılarak karar verilmesi gerekirken, bu değerlendirme yapılmadan, fiil tarihi itibariyle yürürlükte olmayan bir yönetmeliğe göre ceza verilemez gerekçesiyle dava konusu işlemin iptali yönündeki kararda hukuka uyarlık görülmemiştir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davalının temyiz isteminin kabulüne;

2. Dava konusu işlemin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptaline ilişkin Ankara 5. İdare Mahkemesinin 04/02/2016 tarih ve E:2014/1782, K:2016/423 sayılı kararının 2577 sayılı Kanun'un 49. maddesi uyarınca **BOZULMASINA,**

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine 01/04/2021 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2018/3829
Karar No : 2021/1367

Anahtar Kelimeler : -Önlisans,
-Lisans,
-Ortaklık Yapısı,
-Payların Devri,
-Elektrik Enerjisi Üretim Faaliyeti,
-Arz Güvenliği

Özeti : Önlisansın, asıl piyasa faaliyeti olan elektrik üretim faaliyetini önceleyen hazırlık döneminde, önlisans sahibine birtakım hak ve yükümlülük veren bir hukukî işlem olduğu; ortaklık yapısında meydana gelen bir sebeple önlisansın iptal edilmesinin önlisans sahibini cezalandırmak olmayıp, hayatın her alanında ihtiyaç duyulan, maliyeti, sürekliliği ve kalitesi ile ekonomik ve sosyal hayatı önemli ölçüde etkileyen, depolanması mümkün olmadığından kendine özgü bir piyasa yapısı sergileyen elektrik enerjisi üretim faaliyetlerinin, arz güvenliği ve kamu hizmeti gerekliliklerini sağlayacak bir uyum içinde yürütülmesi için bir an önce üretim aşamasına geçilmesini sağlamak amacıyla, 6446 sayılı Kanun sistematiğinde genel düzenleme olarak öngörülen 16. maddeden ayrı, müstakil ve bu maddede belirlenen usule tabi olmayan bir düzenlemeye yer verildiği; bu itibarla, Yönetmeliğin 57. maddesinde sayılan istisnalar dışında,

lisans alınıncaya kadar, önlisans sahibi tüzel kişinin ortaklık yapısının doğrudan veya dolaylı olarak değişmesi, payların devri veya birleşme ve bölünme gibi payların devri sonucunu doğuracak iş ve işlemlerin yapılması durumunda önlisansın iptal edileceğine ilişkin kuralda ve davacının önlisansının iptal edilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

DAVACI **:** … Enerji Üretim A.Ş.
VEKİLLERİ **:** Av. …, Av. …
DAVALI **:** Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu
VEKİLİ **:** Av. …
MÜDAHİL (DAVALI YANINDA) : … Elektrik İletim A.Ş. Genel Müdürlüğü
VEKİLİ **:** Av. …
DAVANIN KONUSU :

Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliği'nin 19. maddesinin dördüncü fıkrasının (a) bendi ile Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu'nun 22/06/2018 tarih ve 7909-1 sayılı kararının iptali istenilmektedir.

DAVACININ İDDİALARI :

Elektrik piyasasında hisse devir ve değişiklik yasakları ile amaçlananın, önlisans sahibi tüzel kişilerin ortaklarının hisse devir işlemleri ile lisans ticareti yapmalarının önünü kapatmak olduğu, 6446 sayılı Kanun'un 6. maddesinin 3. fıkrasının gerekçesinde de bu durumun açıkça ifade edildiği, Kanun'un 6. maddesinin 3. fıkrasında hisse devir ve değişiklik yasaklarının istisnalarının belirlenmesi konusunda EPDK'nın yetkilendirildiği, buna göre uygulamada sorun teşkil eden ve istisna kapsamında görülmesi gereken tüm işlemlerin EPDK tarafından dikkatli ve öngörülü bir şekilde tespit edilerek amaca uygun bir istisna rejiminin oluşturulması konusunda EPDK'ya yetki ve görev verildiği, EPDK'nın kurduğu istisna rejiminin ise eksik düzenlemeye dayandığı, önlisansın iptaline esas alınan birleşme işleminin Yönetmelikte öngörülen istisnalar kapsamında olduğu, mevcut ortaklar arasında yapılacak pay devirlerinin istisna olarak düzenlendiği, birleşmenin tarafı … S.p.A'nın tamamen yabancı bir şirket olmadığı, hisselerinin tamamının … S.p.A.'nın sahibi olduğu şirket olduğu, birleşme işleminin hisse devir ve değişiklik yasakları ile korunan menfaate ve amaçlanan kamu yararına aykırı olmadığı, EPDK tarafından oluşturulan istisna rejiminin ruhuna uygun olduğu, tesis edilen Kurul kararının ölçülülük ilkesine aykırı olduğu, EPDK tarafından son derece sınırlı sayıda istisnaya yer verildiği,

maddi olguların hatalı tasviri nedeniyle son derece ağır bir idarî cezanın ortaya çıktığı, varlığı iddia edilen ihlâlin tüm sonuçları ortadan kaldırılmasına karşın EDPK tarafından işlemin geri alınması talebinin reddedildiği, iptali istenen Kurul kararının idarî bir ceza olmasına karşın savunma alınmaksızın tesis edildiği, dava konusu işlemin dayanağı Yönetmeliğin 6446 sayılı Kanun'un 6/3. maddesine aykırı olduğu, maddede hisse devir yasağına aykırılık ile Kurum tarafından belirlenen yükümlülüklere aykırılık önlisansın iptali sebebi olarak düzenlenmiş ve Kanun'da bu iki durum için farklı rejimler öngörülmemişken, Yönetmeliğin 19. maddesinin 4. fıkrasının (a) bendinde, önlisans iptali ile Kurum tarafından belirlenen yükümlülüklere aykırılığın farklı idarî usûllere tâbi tutulduğu, idarî belirlilik ve öngörülebilirliğe aykırı davranıldığı, davalı idare tarafından istisna rejiminin amacının hâkim sermaye sahipliğinin değişmemesi olduğunun ifade edildiği, birleşme işlemi sonrasında hâkim ortaklık yapısında herhangi bir değişiklik olmadığı, lisansın iptal edilmesinin milletlerarası hukuka aykırı olduğu, Türkiye ile İtalya arasında Tükiye-İtalya Yatırımların Korunması Anlaşması'nın bulunduğu, lisansın iptalinin Anayasa'da korunan hakların ihlâli sonucunu doğurduğu, Elektrik Piyasasında Yapılacak Denetimler ile Ön Araştırma ve Soruşturmalarda Takip Edilecek Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik kapsamında işlemlerin tesis edilmediği, anılan Yönetmeliğin kapsam maddesine göre elektrik piyasasında faaliyette bulunan tüzel kişilerin Yönetmeliğin kapsamında olduğu ileri sürülmüştür.

DAVALININ SAVUNMASI :

Uyuşmazlıkta, davacı şirketin tek sahibi tüzel kişinin gerçekleştirmiş olduğu birleşme işleminin, Yönetmeliğin 57. maddesinde sayılan istisnalar kapsamında yer alıp almadığının ortaya konulması gerektiği, şirketin 29/06/2016 tarihinde verilen önlisansına, sunulan bilgi ve belgeler kapsamında, doğrudan tek pay sahibi olarak … International B.V. firmasının derç edildiği, sonrasında … International B.V.'nin … S.p.A'nın bünyesine birleşme yoluyla katılarak ortadan kalktığı, söz konusu birleşmenin 26/10/2016 tarihinde gerçekleştiği dikkate alındığında konunun yalnızca maddenin (c) bendi kapsamında incelenebileceği, yapılan değişikliğin ise şirketin doğrudan ortaklık yapısında değişikliğe neden olduğu tespit edilmekle birleşmenin (c) bendi kapsamında olmadığı, yürürlük tarihinden önce gerçekleşmiş olsa dahi hisse devrinin Yönetmeliğin 57. maddesinin (ı) bendinde sayılan istisna kapsamında da olmadığı, yurtdışı kaynak kullanımı suretiyle bir pay edinimi olmadığının da açık olduğu, maddenin (g) bendinin ise mevcut ortaklar arasındaki devirleri

düzenlediğinden uyuşmazlığın bu kapsamda olmadığının açık olduğu, Yönetmeliğin 57. maddesinde tahdidi olarak sayım yapıldığı, istisnaların dar yorumlanması gerektiği, yorum yoluyla maddeye ekleme yapılamayacağı, devir öncesinde Kurumdan görüş ve onay alınması mümkün olduğu hâlde davacının bu yola gitmediği, Kurul kararının alınmasına kadar savunma yapılabilecek sürenin olduğu, davacı şirketle görüşmeler yapıldıktan sonra kararın verildiği, iptali istenen Yönetmelik maddesinin hukuka uygun olduğu, Yönetmelik maddesi ile Kanun maddesinin tekrar edildiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ÖMER MALLI'NIN DÜŞÜNCESİ : Davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

DANIŞTAY SAVCISI NAZMİYE KILIÇ ÖZDEMİR'İN DÜŞÜNCESİ :

Dava, davacı şirkete ait Isparta İli, Şarkikaraağaç İlçesinde kurulması planlanan Isparta GES Projesi için verilen 29/06/2016 tarihli ve ÖN:6493-23/03576 sayılı Önlisansın iptal edilerek önlisansa ait teminat mektubunun irat kaydedilmesi yolundaki Enerji Piyasası Düzenleme Kurulunun 22/06/2018 tarih ve 7909-1 sayılı kararının ve dayanağı Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliği'nin 19. maddesinin dördüncü fıkrasının (a) bendinin iptali istemiyle açılmıştır.

6446 Sayılı Elektrik Piyasası Kanununun Önlisans Esasları başlıklı 6. maddesinde; üretim lisansı başvurusunda bulunan tüzel kişiye öncelikle, üretim tesisi yatırımına başlaması için mevzuattan kaynaklanan izin, onay, ruhsat ve benzeri belgeleri edinebilmesi ve üretim tesisinin kurulacağı sahanın mülkiyet veya kullanım hakkını elde edebilmesi için Kurum tarafından belirli süreli önlisans verileceği, önlisansa ilişkin başvuru, değerlendirme ve teminat mektubu usul ve esasları ile önlisansın verilmesi, tadili, sona ermesi, iptali, süresi ve süre uzatımı hâllerinde uygulanacak usul ve esasların, önlisansın iptali ve sona ermesinin hüküm ve sonuçlarının, önlisans sahibi tüzel kişilerin önlisans kapsamında sahip oldukları hakların, yükümlülüklerine, sermaye yeterliliklerine ilişkin usul ve esasların, Kurum tarafından çıkarılan yönetmelikle düzenleneceği, önlisans süresinde; gerekli izin, onay, ruhsat veya benzeri belgeleri alamayan, üretim tesisinin kurulacağı sahanın mülkiyet veya kullanım hakkını elde ettiğini tevsik edemeyen, Kurum tarafından belirlenen yükümlülükleri yerine getirmeyen tüzel kişiye lisans verilmeyeceği, (Değişik: 4/6/2016-6719/17 md.) Lisans alınıncaya kadar, Kurul tarafından yönetmelikle belirlenen istisnalar dışında önlisans sahibi tüzel kişinin ortaklık yapısının doğrudan veya dolaylı olarak değişmesi, hisselerinin devri veya hisselerin devri sonucunu doğuracak iş ve

işlemlerin yapılması veya Kurum tarafından belirlenen yükümlülüklerin yerine getirilmemesi durumunda önlisansın iptal edileceği, hüküm altına alınmıştır.

6446 sayılı Yasaya dayanılarak düzenlenen ve dava konusu edilen Yönetmeliğin 19. maddesinde; "(1) (Değişik:RG-9/7/2019-30826) Önlisans sahibi tüzel kişinin önlisansını sonlandırmak istemesi halinde, önlisans aslının Kuruma sunulması zorunludur.

(2) Önlisans; a) Süresi uzatılmadığı takdirde süresinin bitiminde,

b) Önlisans sahibi tüzel kişinin talebi veya iflası hâlinde,

c) Önlisans sahibi tüzel kişinin üretim lisansı alması halinde,

kendiliğinden sona erer.

(3) (Değişik:RG-9/7/2019-30826) Önlisans, sonlandırma talebinin Kuruma yapıldığı tarih itibarıyla kendiliğinden sona erer. Önlisansın sona erdiği, Kurum tarafından ilgili tüzel kişi ile kurum ve kuruluşlara yazılı olarak bildirilir.

(4) Önlisans; a) Bu Yönetmelikte belirtilen istisnalar dışında, lisans alınıncaya kadar, veraset ve iflas nedenleri dışında, önlisans sahibi tüzel kişinin ortaklık yapısının doğrudan veya dolaylı olarak değişmesi, payların devri veya birleşme ve bölünme gibi payların devri sonucunu doğuracak iş ve işlemlerin yapılması durumunda,

b) Kurum tarafından belirlenen yükümlülüklerin yerine getirilmemesi, bu kapsamda Kanunun 16'ncı maddesinin birinci ve ikinci fıkraları çerçevesinde, iptal edilir... " hükmü yer almaktadır.

Aynı Yönetmeliğin, Teminat İadesi ve İrat Kaydedilmesi, başlıklı 45. maddesinin b) bendinde; Önlisans başvurularında 12'nci madde kapsamında Kuruma sunulan teminatın;

"1) Önlisans sahibinin 20'nci maddede belirtilen süre içerisinde üretim lisansı başvurusunda bulunmaması.

2) Önlisans sahibinin, önlisans süresinde yerine getirmesi gereken yükümlülüklerini süresi içerisinde yerine getirmemesi.

3) Bu fıkranın (a) bendinin (2) numaralı alt bendinde belirtilen durumlar dışında, önlisansın, önlisans sahibi tüzel kişinin talebiyle sona ermesi veya Kurul kararıyla iptal edilmesi.

4) 21'inci madde kapsamında lisans başvurusunun yapılmamış sayılmasına karar verilmesi.

5) Lisans başvurusu değerlendirmeye alındıktan sonra başvurudan vazgeçilmesi veya mücbir sebep halleri ile başvuru sahibinden kaynaklanmayan haklı sebepler dışında bir sebeple başvurunun reddedilmesi.

6) Rüzgar ve güneş enerjisine dayalı önlisans başvurularında TEİAŞ tarafından yapılan yarışma sonucunda bağlantı hakkını elde eden tüzel kişilerin mücbir sebep halleri ile başvuru sahibinden kaynaklanmayan haklı sebepler dışında bir sebeple önlisans başvurusundan vazgeçmesi veya önlisans başvurusunun reddedilmesi.

7) (Ek:RG-24/2/2017-29989) YEKA için verilen önlisansın mücbir sebep halleri dışında sona erdirilmesi veya Kurul Kararı ile iptal edilmesi." hallerinde irat kaydedileceği belirtilmiştir.

Yönetmeliğin "Pay devirleri" başlıklı 57. maddesinde ise; Lisans alınıncaya kadar veraset ve iflas nedenleri dışında önlisans sahibi tüzel kişinin ortaklık yapısının doğrudan veya dolaylı olarak değişmesi, paylarının devri veya payların devri sonucunu doğuracak iş ve işlemler yapılamaz denildikten sonra, bu maddenin istisnaları tahdidi olarak sayılmıştır.

Söz konusu yönetmelik hükümlerindeki temel amaç şirketlerin önlisans süresi boyunca el değiştirmesinin önüne geçerek önlisans belgesinin devir yoluyla ranta konu edilmesini engellemek ve böylece öngörülebilir bir enerji piyasası oluşumuna fırsat verilerek ciddi, iyiniyetli ve piyasaya katma değer sunan yatırımcıyı teşvik ve koruma sağlayarak destek olmanın yanında ayrıca önlisansa bağlanan proje için mevzuatın öngördüğü süreler içinde gerekli izin ve onay işlemlerinin hızlı ve etkin bir şekilde yürütülmesini teminen proje sahibi tüzel kişinin önlisansını lisansa çevirinceye kadar aynı ortaklık yapısında ve hakim sermayederin kontrolünde faaliyet göstermesini sağlamak olduğu anlaşılmaktadır. Böylece önlisans aşamasının özkaynak veya kredi ile finansmanı zorunlu hale gelecek bu sayede mali yeterliliğe sahip kişilerin lisans alması ve nihayetinde teknik ve mali fizibilitesi finans kuruluşlarınca kontrol edilmiş ve kredilendirilmiş projelerin ayakta kalması sağlanacaktır. Yönetmeliğin 57. maddesi ile getirilen istisnalarda ise, mevcut paydaşlar arasındaki hakim sermaye sahipliğinin değişmesine müsaade edilmeyerek, ülkemize yabancı para cinsi reel sektör yatırımlarını artırmaya yönelik pay değişikliklerine izin verildiği görülmektedir.

İptali isteminde bulunulan 19. maddesinin 4. fıkrasının (a) bendiyle, Yönetmelikte belirtilen istisnalar dışında, lisans alınıncaya kadar, veraset ve iflas nedenleri dışında, önlisans sahibi tüzel kişinin ortaklık yapısının doğrudan veya dolaylı olarak değişmesi, payların devri veya birleşme ve bölünme gibi payların devri sonucunu doğuracak iş ve işlemlerin yapılması yasaklanmış, böylece önlisansa bağlanan proje için mevzuatın öngördüğü süreler içinde gerekli izin ve onay işlemlerinin hızlı ve etkin bir şekilde yürütülmesini sağlamak amacıyla aynı ortaklık yapısında ve hakim

sermayedarın kontrolünde faaliyet gösterilmeye devam etmesi arzu edilerek önlisans belgesinin ticari malzeme yapılmasının önüne geçilmek istenildiği, diğer taraftan; T.C. Anayasası'nın, Piyasaların Denetimi ve Dış Ticaretin Düzenlenmesi başlıklı 167. maddesinde; Devletin, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemlerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alacağı yolundaki amir hükmü, yine idarenin kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla yönetmelikler çıkarabileceğini düzenleyen 124. maddesi ile 6446 sayılı yasanın yukarıda yer verilen madde hükümleri doğrultusunda çıkarılan dava konusu yönetmelik maddesinde, üst hukuk normlarına ve hukuka da aykırılık görülmemiştir.

Davacıya ait önlisansın iptal edilerek teminatın irat kaydedilmesi yolundaki bireysel işleme gelince;

Dosyanın incelenmesinden; davacı şirkete Isparta İli, Şarkikaraağaç ilçesinde kurmayı planladığı 18 MW kurulu gücündeki Isparta GES Projesi için 29/06/2016 tarihinde 30 ay süreli 29/06/2016 tarihli ve ÖN:6493-23/03576 sayılı Önlisansın verildiği, önlisansa şirketin doğrudan tek pay sahibi olarak … International B.V'nin derç edildiği, … S.p.A.'nın dolaylı pay sahibi olarak işlendiği, 26/10/2016 tarihinde bu şirketin … S.p.A bünyesine sınır ötesinde birleşme yoluyla katılarak ortadan kalktığı, bu sefer … S.p.A. nın doğrudan pay sahibi tek ortak olduğu, söz konusu değişiklik sonucu şirketin en üstteki dolaylı ortağının ve bu ortağın şirket üzerindeki hakimiyetinin değişmediği, pay devrinin Yönetmeliğin 57. maddesinde sayılan muafiyet kapsamında kaldığından bahisle davalı idareden önlisans tadil talebinde bulunulduğu, davalı idarece şirketin ortaklık yapısında meydana gelen değişikliğin yönetmeliğin 57. maddesinde sayılan istisnalar kapsamında kalmadığı, birleşme işleminin şirketin doğrudan ortaklık yapısında değişikliğe neden olduğu gerekçesiyle dava konusu işlemle, Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliği'nin 19. maddesinin dördüncü fıkrasının (a) bendine dayanılarak önlisansın iptaline ve teminatın irat kaydedilmesine karar verildiği anlaşılmıştır.

Hisse Devir ve Değişiklik Yasaklarına Yönetmeliğin 37. maddesi ile getirilen istisnalarda olması gereken özelliklerden birisi hisse devir ve değişikliğinin, Kontrol Değişikliği yaratmaması diğeri ise doğrudan veya dolaylı paya sahip mevcut ortaklar arasında olması koşuludur.

Dava konusu Önlisansa sahip davacı … Enerji Üretim A.Ş'nin önlisans alındığı tarihte doğrudan tek pay sahibi olarak … International B.V'nin işlendiği, pay değişikliğinden sonra doğrudan tek pay sahibi olarak … S.p.A. göründüğü, doğrudan pay sahibi ortağın tamamen değiştiği,

böylece ortaklık yapısında meydana gelen değişikliğin yukarıda belirtilen koşulu taşımadığı anlaşıldığından, dava konusu işlemde mevzuata ve hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacı şirkete ait Isparta İli, Şarkikaraağaç İlçesinde kurulması planlanan Isparta GES Projesi için verilen 29/06/2016 tarihli ve ÖN:6493-23/03576 sayılı Önlisansın iptal edilerek önlisansa ait teminat mektubunun irat kaydedilmesi yolundaki Enerji Piyasası Düzenleme Kurulunun 22/06/2018 tarih ve 7909-1 sayılı kararının ve dayanağı Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliği'nin 19. maddesinin dördüncü fıkrasının (a) bendinin iptali istemiyle açılan davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce duruşma için taraflara önceden bildirilen 22/12/2020 tarihinde, davacı vekili Av. …'ın ve davalı vekili Av. … ile Uzman Yardımcısı …'nin ve müdahil … vekili Av. …'in geldikleri, Danıştay Savcısı'nın hazır olduğu görülmekle, açık duruşmaya başlandı. Taraflara usûlüne uygun olarak söz verilerek dinlendikten ve Danıştay Savcısı'nın düşüncesi alındıktan sonra taraflara son kez söz verilip, duruşma tamamlandı. 22/12/2020 tarihinde verilen ara kararı gereğinin yerine getirildiği görülerek, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

MADDİ OLAY VE HUKUKİ SÜREÇ :

Davacı şirket, 10/06/2013 tarihinde güneş enerjisi santrali kurmak için EPDK'ya lisans başvurusunda bulunmuş, Rüzgâr ve Güneş Enerjisine Dayalı Üretim Tesisi Kurmak Üzere Yapılan Önlisans Başvurularına İlişkin Yarışma Yönetmeliği kapsamında 30/04/2015 tarihinde yapılan yarışma sonucunda sisteme bağlantı hakkı kazanmıştır. Davacı şirkete 29/09/2016 tarihinde 30 ay süreli 29/06/2016 tarihli ve ÖN:6493-23/03576 sayılı önlisans verilmiştir. Önlisansa, davacı şirketin doğrudan tek pay sahibi olarak … International B.V. derç edilmiş, … S.p.A. ise dolaylı pay sahibi olarak işlenmiştir.

Sonrasında, davacı şirket tarafından EPDK'ya, 13/04/2018 tarihli yazı ile şirketin %100 oranında doğrudan ortak olan tüzel kişinin (önlisansa derç edilmiş olan doğrudan ortak … International B.V. firmasından farklı bir şirket olan) … S.p.A olduğu ifade edilerek şirket hisselerinin tamamının üçüncü kişiye devredilmesinin planlandığından bahisle hisse devrine onay verilmesi istemiyle başvuru yapılmıştır.

Davacı şirketin 13/04/2018 tarihli yazısında ifade edilen ortaklık yapısının önlisansa derç edilen ortaklık yapısından farklı olduğunun anlaşılması üzerine, davacı şirket tarafından 04/05/2018 tarihli yazı ile, 26/10/2016 tarihinde … International B.V'nin, … S.p.A'nın yüzde yüz hissesine sahip diğer bir şirketi olan … S.p.A bünyesine sınır ötesinde birleşme yoluyla katılarak ortadan kalktığı, bu sefer … S.p.A.'nın doğrudan pay sahibi tek ortak olduğu, söz konusu değişiklik sonucu şirketin en üstteki dolaylı ortağının ve bu ortağın şirket üzerindeki hakimiyetinin değişmediği, pay devrinin Yönetmeliğin 57. maddesinde sayılan muafiyet kapsamında kaldığından bahisle davalı idareden önlisans tadil talebinde bulunulduğu görülmektedir.

Önlisans tadil talebi üzerine Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliği'nin 19. maddesinin 4. fıkrasının (a) bendi uyarınca davacının önlisansı iptal edilerek, aynı Yönetmeliğin 45. maddesinin 1. fıkrasının b/3. bendi uyarınca 180.000,00-TL tutarında teminat mektubu gelir kaydedilmiştir.

Bunun üzerine bakılan dava açılmıştır.

İNCELEME VE GEREKÇE:

ESAS YÖNÜNDEN:

İLGİLİ MEVZUAT:

6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nun "Tanımlar ve kısaltmalar" başlıklı 3. maddesinde, (t) Lisans: Tüzel kişilere piyasada faaliyet gösterebilmeleri için bu Kanun uyarınca verilen izin; (z) Önlisans: Üretim faaliyetinde bulunmak isteyen tüzel kişilere, üretim tesisi yatırımlarına başlamaları için gerekli onay, izin, ruhsat ve benzerlerinin alınabilmesi için belirli süreli verilen izin olarak tanımlanmıştır.

Kanun'un "Önlisans esasları" başlıklı 6. maddesinde, "(1) Üretim lisansı başvurusunda bulunan tüzel kişiye öncelikle, üretim tesisi yatırımına başlaması için mevzuattan kaynaklanan izin, onay, ruhsat ve benzeri belgeleri edinebilmesi ve üretim tesisinin kurulacağı sahanın mülkiyet veya kullanım hakkını elde edebilmesi için Kurum tarafından belirli süreli önlisans verilir. Önlisansa ilişkin aşağıda belirtilen hususlar Kurum tarafından çıkarılan yönetmelikle düzenlenir:

a) Başvuru, değerlendirme ve teminat mektubu usul ve esasları ile önlisansın verilmesi, tadili, sona ermesi, iptali, süresi ve süre uzatımı hâllerinde uygulanacak usul ve esaslar

b) Önlisansın iptali ve sona ermesinin hüküm ve sonuçları

c) Önlisans sahibi tüzel kişilerin önlisans kapsamında sahip oldukları haklarına, yükümlülüklerine, sermaye yeterliliklerine ilişkin usul ve esaslar

(2) Önlisans süresinde; gerekli izin, onay, ruhsat veya benzeri belgeleri alamayan, üretim tesisinin kurulacağı sahanın mülkiyet veya kullanım hakkını elde ettiğini tevsik edemeyen, Kurum tarafından belirlenen yükümlülükleri yerine getirmeyen tüzel kişiye lisans verilmez.

(3) (Değişik: 4/6/2016-6719/17 md.) Lisans alınıncaya kadar, Kurul tarafından yönetmelikle belirlenen istisnalar dışında önlisans sahibi tüzel kişinin ortaklık yapısının doğrudan veya dolaylı olarak değişmesi, hisselerinin devri veya hisselerin devri sonucunu doğuracak iş ve işlemlerin yapılması veya Kurum tarafından belirlenen yükümlülüklerin yerine getirilmemesi durumunda önlisans iptal edilir.

...

(5) Önlisansın süresi mücbir sebep hâlleri hariç yirmi dört ayı geçemez. Kurul, kaynak türüne ve kurulu güce bağlı olarak bu süreyi yarısı oranında uzatabilir.

(6) Önlisansın, önlisans sahibi tüzel kişiden kaynaklanmayan bir nedenle iptal edilmesi veya sona ermesi hâlinde ilgilisinin teminatı iade edilir.

(7) Önlisans, süresi uzatılmadığı takdirde süresinin bitiminde, önlisans sahibi tüzel kişinin talebi veya iflası hâlinde kendiliğinden sona erer.

(8) Önlisans için başvuran tüzel kişiden, önlisans süresinde yerine getirmesi gereken yükümlülükleri ikmal etmemesi hâlinde irat kaydedilmek üzere, kurulmak istenen üretim tesisinin niteliği ve büyüklüğüne göre yönetmelikle belirlenecek miktarda teminat mektubu alınır." kuralına yer verilmiştir.

Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliği'nin "Önlisansın sona ermesi ve iptali" başlıklı 19. maddesinde, "(1) Önlisans sahibi tüzel kişinin önlisansını sonlandırmak istemesi hâlinde, önlisans aslının başvuru ekinde Kuruma sunulması zorunludur.

(2) Önlisans;

a) Süresi uzatılmadığı takdirde süresinin bitiminde,

b) Önlisans sahibi tüzel kişinin talebi veya iflası hâlinde,

c) Önlisans sahibi tüzel kişinin üretim lisansı alması hâlinde,

kendiliğinden sona erer.

(4) Önlisans;

a) Bu Yönetmelikte belirtilen istisnalar dışında, lisans alınıncaya kadar, veraset ve iflas nedenleri dışında, önlisans sahibi tüzel kişinin ortaklık yapısının doğrudan veya dolaylı olarak değişmesi, payların devri veya birleşme ve bölünme gibi payların devri sonucunu doğuracak iş ve işlemlerin yapılması durumunda,

b) Kurum tarafından belirlenen yükümlülüklerin yerine getirilmemesi, bu kapsamda Kanunun 16'ncı maddesinin birinci ve ikinci fıkraları çerçevesinde,

iptal edilir" kuralına;

"Pay devirleri" başlıklı 57. maddesinde ise, "(1) (Değişik:RG-15/12/2017-30271) Lisans alınıncaya kadar veraset ve iflas nedenleri dışında önlisans sahibi tüzel kişinin ortaklık yapısının doğrudan veya dolaylı olarak değişmesi, paylarının devri veya payların devri sonucunu doğuracak iş ve işlemler yapılamaz. Bu hüküm;

a) Halka açık olan payları ile sınırlı olmak üzere, halka açık tüzel kişilere ve halka açık tüzel kişi ortağı bulunan tüzel kişinin, söz konusu ortağının halka açık olan paylarından kaynaklanan ortaklık yapısı değişikliklerine,

b) Uluslararası antlaşmalar kapsamında kurulması öngörülen tesisler için önlisans verilen tüzel kişilere,

c) Önlisans sahibi bir tüzel kişinin ortaklık yapısında, yurt dışında kurulmuş olan ortakların ortaklık yapılarında oluşan değişiklikler sebebiyle gerçekleşen dolaylı pay sahipliği değişikliklerine,

ç) Önlisans sahibi tüzel kişi ile bu tüzel kişinin doğrudan veya dolaylı tüzel kişi ortaklarının paylarının halka arz edilmesi kapsamında, söz konusu önlisans sahibi tüzel kişinin ortaklık yapısında oluşacak doğrudan veya dolaylı ortaklık yapısı değişikliklerine,

d) Pay sahiplerinin rüçhan haklarının kullanımına bağlı olarak önlisans sahibi tüzel kişinin mevcut ortakları arasında oluşan pay değişiklikleri sebebiyle, söz konusu önlisans sahibi tüzel kişinin ortaklık yapısında gerçekleşen doğrudan veya dolaylı ortaklık yapısı değişikliklerine,

e) Önlisans sahibi tüzel kişinin önlisansına derç edilmiş tüm dolaylı pay sahiplerinin pay oranları değişmeksizin doğrudan ortak hâline gelmesi sonucunu doğuran değişiklikler ile tüm doğrudan pay sahiplerinin pay oranları değişmeksizin dolaylı pay sahibi hâline gelmesi sonucunu doğuran değişikliklere,

f) Özelleştirme programında yer alan önlisans sahibi tüzel kişinin kamu uhdesindeki paylarının satış veya devri nedeniyle ilgili önlisans sahibi tüzel kişinin doğrudan veya dolaylı ortaklık yapısında oluşan değişikliklere,

g) Önlisans sahibi tüzel kişinin ortaklık yapısında doğrudan veya dolaylı paya sahip mevcut ortakları arasında ilgili önlisans sahibi tüzel kişinin ortaklık yapısında kontrol değişikliği oluşturmayacak şekilde yapılan doğrudan veya dolaylı pay değişikliklerine,

ğ) Sermayesinin yarısından fazlası doğrudan veya dolaylı olarak kamu kurum ve kuruluşlarına ait olan önlisans sahibi tüzel kişilerin ortaklık yapısında, kamu kurum ve kuruluşu niteliğini haiz ortak dışında yeni ortak alınmamak kaydıyla, sermaye artışı ve/veya ortakların değişmesinden kaynaklanan doğrudan veya dolaylı ortaklık yapısı değişikliklerine,

h) 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu hükümleri kapsamında, önlisans sahibi tüzel kişi ile bu tüzel kişinin doğrudan ve dolaylı tüzel kişi ortaklarının kendi paylarını iktisap etmesi sonucu, söz konusu önlisans sahibi tüzel kişinin ortaklık yapısında gerçekleşen doğrudan veya dolaylı ortaklık yapısı değişikliklerine,

ı) Yurt dışında kurulmuş tüzel kişilerce veya bu tüzel kişilerce kontrol edilen ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu kapsamında kurulmuş tüzel kişiler tarafından, yurt dışı kaynak kullanılması suretiyle önlisans sahibi tüzel kişilikte gerçekleştirilen doğrudan veya dolaylı pay edinimlerine,

i) Önlisans sahibi tüzel kişinin ortaklık yapısında doğrudan veya dolaylı paya sahip olan ve eşler ile aralarında birinci derece kan hısımlığı bulunan gerçek kişiler arasında yapılan pay devirleri sonucunda söz konusu önlisans sahibi tüzel kişinin ortaklık yapısında gerçekleşen doğrudan veya dolaylı ortaklık yapısı değişikliklerine,

j) Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu tarafından yönetimine el konulan önlisans sahibi tüzel kişinin ortaklık yapısında gerçekleşen doğrudan veya dolaylı ortaklık yapısı değişikliklerine,

uygulanmaz." kuralına yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliği'nin 19. maddesinin 4. fıkrasının (a) bendi yönünden yapılan inceleme:

Önlisans, 6446 sayılı Kanun'un 3. maddesinde, üretim faaliyetinde bulunmak isteyen tüzel kişilere, üretim tesisi yatırımlarına başlamaları için gerekli onay, izin, ruhsat ve benzerlerinin alınabilmesi için belirli süreli verilen izin olarak tanımlanmış, önlisans esaslarının düzenlendiği Kanun'un 6. maddesinde hangi hususların Yönetmelik ile düzenleneceği gösterilmiş, önlisansların verilmesi, tadili, sona ermesi, iptali, süresi ve süre uzatımı hâllerinde uygulanacak usul ve esaslar Yönetmelikle düzenlenecek hususlar arasında sayılmıştır.

EPDK tarafından, Kanunla kendisine verilen bu yetkiye dayanılarak elektrik piyasasındaki önlisans ve lisanslandırma uygulamalarına ilişkin usul ve esaslar ile önlisans ve lisans sahiplerinin hak ve yükümlülüklerinin belirlenmesi amacıyla yayımlanan Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliği'nde uyuşmazlığa konu kurala yer verilmiştir.

Sözlük anlamı ile "düzenli hâle koymak, düzen vermek, tanzim ve tertip etmek" olarak tanımlanan "düzenleme", kamu hukukunda kural koyma ile eş anlamlıdır. Kural ise; sürekli, soyut, nesnel, genel (kişilik dışı) durumları belirleyen ve gösteren norm olarak tanımlanmaktadır. (ÖZAY İl Han, Günışığında Yönetim, 2017, İstanbul, s. 426). Yasama organının yasama tasarrufları dışında, idare, Anayasa ve kanunlardan aldığı yetki ile, kural koyma (düzenleme yapma) yetkisine sahiptir. "Kural işlemler" (ya da diğer adıyla genel düzenleyici işlemler), üst hukuk kurallarına uygun olarak hukuk düzenine yeni kural getiren ya da mevcut bir kuralı değiştiren veya kaldıran tek yanlı idarî işlemlerdir. Düzenleme yetkisini kullanarak 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.

Önlisans, 6446 sayılı Kanun'un 6. maddesinin 1. fıkrasında açıkça belirtildiği üzere, üretim lisansı başvurusunda bulunan tüzel kişiye öncelikle, üretim tesisi yatırımına başlaması için mevzuattan kaynaklanan izin, onay, ruhsat ve benzeri belgeleri edinebilmesi ve üretim tesisinin kurulacağı sahanın mülkiyet veya kullanım hakkını elde edebilmesi için verilmektedir. İlk defa 6446 sayılı Kanun ile düzenlenen önlisans süreci, mülga 4628 sayılı Kanun döneminde elektrik piyasasında bulunmayan bir hukukî kurumdur. 6446 sayılı Kanun ile, üretim lisansı alacaklara üretim lisansı verilmesinden önce ara bir dönem tesis edilerek önlisans sahibine birtakım hak ve yükümlülükler öngörülmüştür.

Mevzuatın incelenmesinden, elektrik piyasasında asıl faaliyetin elektrik üretimi olduğu, bunun ise elektrik üretim lisansına tabi kılındığı, öte yandan, üretim lisansından önce müstakil bir dönem olan önlisans aşamasının öngörüldüğü anlaşılmaktadır. Nitekim, 6446 sayılı Kanun'un 6. maddesinin gerekçesinde bu durum, "Madde ile, önlisans verilmesine ilişkin esaslar lisans maddesi kapsamında değil, ayrı bir madde olarak düzenlenmiştir. Önlisans süreci özellikle üretim lisanslarında uzun zaman alan inşaat öncesi döneme mahsus olmak üzere bir önlisans verilmesini öngörmektedir. Önlisans sahibi bu süre içerisinde inşaata başlamak üzere gerekli izin ve onayları tamamlamak ve üretim tesisinin kurulacağı sahanın mülkiyet veya kullanım hakkını elde etmek zorundadır.

Söz konusu düzenleme ile varılmak istenen amaç, bir yandan, üretim lisansı almış olan şirketlerin uzunca bir süre projenin gerçekleşmesine

yönelik gerçek bir çaba göstermeksizin anılan lisanslar üzerinden devir yoluyla rant sağlama çabalarının önüne geçilerek lisansların gerçek yatırımcı tarafından alınmasını temin etmek, öte yandan da, önlisans almış olan şirketlere gerekli izinleri almak üzere diğer kamu kurumları nezdinde yapacakları başvurular için dikkate alınmalarını temin edecek bir belge verilmesini sağlamaktır." şeklinde belirtilmiştir.

Öte yandan, 6446 sayılı Kanun'un sistematiğine bakıldığında, elektrik piyasasında faaliyet gösteren tüzel kişilere uygulanacak para cezalarına ve diğer yaptırımlara "Yaptırımlar ve yaptırımların uygulanmasında usul" başlıklı 16. maddesinde yer verilmesine karşın, Kanun'un 6. maddesinin 3. fıkrasında ise anılan genel düzenlemeden ayrı, müstakil ve özel bir sebep ile önlisansın iptal edilmesi gerektiği kuralına yer verilmiş, önlisansın bu şekilde iptali 16. maddede öngörülen usûle tabi tutulmamıştır.

Kanun'un önlisansı üretim lisansı için hazırlık dönemi olarak görmesi sebebiyle bu dönemde asıl hedeflenenin üretim lisansının alınarak bir an önce üretime geçilmesi olduğu, önlisansın elektrik üretimi konusunda ciddi, bir an önce üretime geçmeyi hedefleyen ve bu konuda yeterli mali ve teknik yeterliliği sahip kişilere verilmesinin amaçlandığı görülmektedir. Kanun'un 6. maddesinin 3. fıkrasının gerekçesinde, üçüncü fıkra ile, önlisans süresince şirketin ortaklık yapısında değişiklikler yapılması hâlinde verilen önlisansın hükümsüz olacağı, böylece önlisans aşamasında söz konusu önlisansı alan tüzel kişilerin sadece gerekli işlemleri yapmaya konsantre olmaları ve hisse devri gibi konular ile süre kaybının önüne geçilmeye çalışıldığı, ayrıca hisse devrinin önüne geçilmesinin, özellikle önlisans aşamasının özkaynak veya kredi ile finansmanını gerekli kıldığı, bu sayede lisansların mali yeterliliğe sahip kişiler tarafından alınması veya teknik ve mali fizibilitesi finans kuruluşları tarafından kontrol edilerek kredilendirilmiş projelerin ayakta kalmasının sağlanmasının amaçlandığı açıkça belirtilmiştir.

Bu itibarla, önlisansın, asıl piyasa faaliyeti olan elektrik üretim faaliyetini önceleyen hazırlık döneminde, önlisans sahibine birtakım hak ve yükümlülük veren bir hukukî işlem olduğu; ortaklık yapısında meydana gelen bir sebeple iptal edilmesinin ise, yukarıda yer verilen nedenlerle önlisans sahibini cezalandırmak olmayıp, hayatın her alanında ihtiyaç duyulan, maliyeti, sürekliliği ve kalitesi ile ekonomik ve sosyal hayatı önemli ölçüde etkileyen, depolanması mümkün olmadığından kendine özgü bir piyasa yapısı sergileyen elektrik enerjisi üretim faaliyetlerinin, arz güvenliği ve kamu hizmeti gerekliliklerini sağlayacak bir uyum içinde yürütülmesi için bir an önce üretim aşamasına geçilmesini sağlamak amacıyla 6446 sayılı Kanun sistematiğinde genel düzenleme olarak öngörülen 16. maddeden

ayrı, müstakil ve bu maddede belirlenen usule tabi olmayan bir düzenlemeye yer verildiği görülmektedir.

İptali istenen Yönetmelik maddesi incelendiğinde, önlisansın Yönetmelikte belirtilen istisnalar dışında, lisans alınıncaya kadar, veraset ve iflas nedenleri dışında, önlisans sahibi tüzel kişinin ortaklık yapısının doğrudan veya dolaylı olarak değişmesi, payların devri veya birleşme ve bölünme gibi payların devri sonucunu doğuracak iş ve işlemlerin yapılması durumunda iptal edileceğinin kurala bağlandığı, anılan kuralın 6446 sayılı Kanun'un 6. maddesini 3. fıkrasının tekrarı niteliğinde olduğu görüldüğünden anılan kuralda hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu'nun 22/06/2018 tarih ve 7909-1 sayılı kararı açısından yapılan incelemede,

Dosyanın incelenmesinden, davacı şirkete 29/09/2016 tarihinde 30 ay süreli 29/06/2016 tarihli ve ÖN:6493-23/03576 sayılı önlisans verildiği, önlisansa, davacı şirketin doğrudan tek pay sahibi olarak … International B.V.'nin derç edildiği, … S.p.A.'nın ise dolaylı pay sahibi olarak işlendiği, sonrasında, davacı şirket tarafından EPDK'ya, 13/04/2018 tarihli yazı ile şirketin %100 oranında doğrudan ortak olan tüzel kişinin (önlisansa derç edilmiş olan doğrudan ortak … International B.V firmasından farklı bir şirket olan) … S.p.A olduğu ifade edilerek şirket hisselerinin tamamının üçüncü kişiye devredilmesinin planlandığından bahisle hisse devrine onay verilmesi istemiyle başvuru yapıldığı, davacı şirketin 13/04/2018 tarihli yazısında ifade edilen ortaklık yapısının önlisansa derç edilen ortaklık yapısından farklı olduğunun anlaşılması üzerine, davacı şirket tarafından 04/05/2018 tarihli yazı ile, 26/10/2016 tarihinde Hollanda'da kurulu olan … International B.V'nin, … S.p.A'nın yüzde yüz hissesine sahip diğer bir şirketi olan ve İtalya'da kurulu olan … S.p.A bünyesine sınır ötesinde birleşme yoluyla katılarak ortadan kalktığı, bu kez … S.p.A.'nın doğrudan pay sahibi tek ortak olduğu, söz konusu değişiklik sonucu şirketin en üstteki dolaylı ortağının ve bu ortağın şirket üzerindeki hakimiyetinin değişmediği, pay devrinin Yönetmeliğin 57. maddesinde sayılan muafiyet kapsamında kaldığından bahisle davalı idareden önlisans tadil talebinde bulunulduğu, önlisans tadil talebi üzerine iptali istenen Kurul kararı ile, Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliği'nin 19. maddesinin 4. fıkrasının (a) bendi uyarınca davacının önlisansının iptal edilerek, aynı Yönetmeliğin 45. maddesinin 1. fıkrasının b/3 bendi uyarınca 180.000,00-TL tutarında teminat mektubunun gelir kaydedildiği görülmektedir.

Uyuşmazlıkta, davacı şirketin ortaklık yapısındaki değişikliğin, önlisans döneminde dolaylı tek ortak sabit kalmakla birlikte, doğrudan ortak

olan şirketin mevcut ortaklar arasında yer almayan üçüncü bir şirket ile birleşerek, davacı şirket hisselerinin 3. bir kişiye devrini sağlayacak şekilde meydana geldiği tartışmasızdır. Davacı şirketin ortaklık yapısında meydana gelen değişikliğin, Yönetmeliğin 57. maddesinde sayılan istisnalar kapsamında olmadığı, açık olduğundan, dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Davacı tarafından, Yönetmeliğin 57. maddesinde eksik düzenleme olduğu, ortaklık yapısında meydana gelen değişikliğe de istisnalarda yer verilmesi gerektiği iddia edilse de, 6446 sayılı Kanun ile istisnaların düzenlenmesi konusunda EPDK'ya yetki verildiği, EPDK'nın takdir yetkisi çerçevesinde istisnaları belirlediği, takdir yetkisinin kullanımında, uyuşmazlığa konu hisse devrinin de istisnalar arasında olmasını zorunlu kılacak bir hukuka aykırılığın olmadığı anlaşıldığından, Yönetmeliğin 57. maddesini eksik düzenleme olduğu gerekçesiyle kusurlandıracak Kanun'un açık hükmüne bir aykırılık bulunmadığı gibi, eşitlik ilkesinin ihlâl edildiği de söylenemeyeceğinden davacının bu iddiası geçerli görülmemiştir.

Öte yandan, Dairemizin 22/12/2020 tarihli ara kararı ile, davalı idareden ve davacıdan; "dosya kapsamında bulunmayan dava konusu işlemin tesis edilmesi sürecinde davacı şirket ile yapılmış tüm yazışmaların ve varsa görüşmelere ilişkin her türlü kayıt, tutanak, bilgi ve belgenin istenilmesine" karar verilmiş, davalı idarenin 05/02/2021 tarihinde kayıtlara alınan dilekçesi ile davacı şirketin hisselerini üçüncü bir şirkete devretmek için yaptığı 13/04/2018 tarihli başvuru ve eklerinin gönderildiği, davacı şirket tarafından ise 23/02/2021 tarihinde kayıtlara alınan dilekçe ile davalarını destekleyen tüm bilgi ve belgelerin daha önce dosyaya sunulduğunun belirtildiği, ayrıca bir başka elektrik üretim şirketi tarafından önlisansının iptali üzerine Ankara 12. İdare Mahkemesi E:2017/3313 sayılı dosyasına kayden açılan davada verilen iptal kararının ilgili kısımlarının alıntılanarak yer verildiği görülmüştür.

Öncelikle, davacı şirket tarafından beyan dilekçesinde tırnak işareti içinde ve italik olarak alıntılanarak atıf yapılan Ankara 12. İdare Mahkemesi'nin 04/12/2018 tarih ve E:2017/3313, K:2018/2361 sayılı kararında UYAP sistemi üzerinde yapılan incelemede, kararın alıntılanan kısmında üstelik kalın harflerle "mevcut ortaklar arasında" ifadesi yer almaktayken, davacı tarafından alıntı yapılan aynı kısımda bu ifadeye yer verilmediği görülmüştür. Bu nedenle, anılan İdare Mahkemesi kararının somut uyuşmazlıkla ilgisinin olmadığı anlaşılmaktadır.

Lisans alınıncaya kadar, Kurul tarafından yönetmelikle belirlenen istisnalar dışında önlisans sahibi tüzel kişinin ortaklık yapısının doğrudan

veya dolaylı olarak değişmesi, hisselerinin devri veya hisselerin devri sonucunu doğuracak iş ve işlemlerin yapılması, 6446 sayılı Kanun'da genel düzenleme olan 16. maddeden ayrı olarak müstakil bir şekilde Kanun'un 6. maddesinde düzenlendiğinden 16. maddede yer verilen usule tabi olmadığı; yukarıda Yönetmelik maddesinin hukukî denetimi kısmında belirtildiği üzere Kanun'un amacının önlisans sahibini cezalandırmak değil, hayatın her alanında ihtiyaç duyulan, maliyeti, sürekliliği ve kalitesi ile ekonomik ve sosyal hayatı önemli ölçüde etkileyen, depolanması mümkün olmadığından kendine özgü bir piyasa yapısı sergileyen elektrik enerjisi üretim faaliyetlerinin, arz güvenliğini ve kamu hizmeti gerekliliklerini sağlayacak bir uyum içinde yürütülmesi için bir an önce üretim aşamasına geçilmesini sağlamak olduğu ve dava konusu Kurul kararının Kurul tarafından re'sen değil, davacının hisse devri için Kurum'a yaptığı başvuru sonucunda ortaya çıkan hisse devri dolayısıyla tesis edildiği dikkate alındığında, davacının savunması alınmadığından işlemin hukuka aykırı olduğu iddiası ile diğer iddiaları geçerli görülmemiştir.

Bu itibarla, Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliği'nin 19. maddesinin dördüncü fıkrasının (a) bendi ile Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu'nun 22/06/2018 tarih ve 7909-1 sayılı kararında hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. **DAVANIN REDDİNE,**

2. Ayrıntısı aşağıda gösterilen toplam 443,10-TL yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına,

3. Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 5.940,00-TL vekâlet ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine,

4. Ayrıntısı aşağıda gösterilen toplam 113,10-TL müdahil yargılama giderinin davacıdan alınarak davalı idare yanında müdahile verilmesine,

5. Posta gideri avansından artan tutarın kararın kesinleşmesinden sonra davacıya iadesine,

6. Bu kararın tebliğ tarihini izleyen 30 (otuz) gün içerisinde Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'na temyiz yolu açık olmak üzere, 14/04/2021 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 : 2020/17
Karar No : 2021/2

Anahtar Kelimeler : -İkale Sözleşmesi,
-İhbar Tazminatı,
-Ücret

Özeti : 27/03/2018 tarihinden önce imzalanan ikale sözleşmesi veya karşılıklı sonlandırma sözleşmesi kapsamında ödenen ihbar tazminatının ücret geliri niteliğinde olduğu ve vergilendirilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

BÖLGE İDARE MAHKEMESİ KARARLARI ARASINDAKİ AYKIRILIĞIN GİDERİLMESİ İSTEMİ HAKKINDA KARAR

I-AYKIRILIĞIN GİDERİLMESİ İSTEMİNDE BULUNAN : Ankara Bölge İdare Mahkemesi Başkanlar Kurulu

II-İSTEMİN ÖZETİ : Ankara Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesinin 22/01/2020 tarih ve E:2019/1152, K:2020/62 sayılı kararı ile İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesinin 07/05/2018 tarih ve E:2018/762, K:2018/1320 sayılı; 29/03/2019 tarih ve E:2019/869, K:2019/849 sayılı; 30/05/2019 tarih ve E:2019/350, K:2019/1429 sayılı; İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 2. Vergi Dava Dairesinin 30/04/2019 tarih ve E:2019/1250, K:2019/1344 sayılı; 26/04/2019 tarih ve E:2019/58, K:2019/1328 sayılı; İstanbul Bölge İdare 3. Vergi Dava Dairesinin 27/04/2018 tarih ve E:2018/685, K:2018/1394 sayılı; 08/01/2019 tarih ve E:2018/2689 K:2019/74 sayılı; 16/05/2019 tarih ve E:2019/1370, K:2019/1963 sayılı; 03/09/2019 tarih ve E:2019/2129, K:2019/2827 sayılı; 03/09/2019 tarih ve E:2019/2042, K:2019/2865 sayılı; 19/09/2019 tarih ve E:2019/2496, K:2019/3092 sayılı; İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 4. Vergi Dava Dairesinin 21/12/2017 tarih ve E:2017/473, K:2017/5790 sayılı; 19/02/2019 tarih ve E:2018/2965, K:2019/269 sayılı; 12/03/2019

tarih ve E:2018/3860, K:2019/673 sayılı; 19/03/2019 tarih ve E:2019/353, K:2019/782 sayılı; 14/05/2019 tarih ve E:2019/943, K:2019/1322 sayılı kararları arasındaki aykırılığın 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun'un 3/C maddesinin (4) numaralı fıkrasının (c) işaretli bendi uyarınca giderilmesi, istinaf yoluna başvurma hakkı bulunanın bu yöndeki talebini uygun gören Ankara Bölge İdare Mahkemesi Başkanlar Kurulunun 10/07/2020 tarih ve E:2020/63, K:2020/63 sayılı kararıyla istenmiştir.

III- AYKIRILIĞIN GİDERİLMESİ İSTEMİNE KONU BÖLGE İDARE MAHKEMESİ KARARLARI:

A- Ankara Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesinin E:2019/1152 sayılı dosyasına konu yargılama süreci:

Dava Konusu İstemin Özeti: Davacı tarafından, davacı ile … Madencilik Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi arasında 12/02/2018 tarihinde yapılan ikale sözleşmesiyle, iş sözleşmesinin sona erdirilmesi üzerine adına ödenen ikale tazminatı ve ihbar tazminatından kesilen 77.464,25 TL gelir (stopaj) vergisinin iadesi istemiyle yapılan düzeltme şikayet başvurusunun reddine dair işlemin iptali ile tevkif suretiyle ödenen verginin faiziyle birlikte iadesi istemiyle dava açılmıştır.

Sivas Vergi Mahkemesinin 08/05/2019 tarih ve E:2019/1, K:2019/102 sayılı kararı:

193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 25. maddesinin birinci fıkrasının (1) numaralı bendinde; ölüm, sakatlık, hastalık ve işsizlik sebepleriyle (işe başlatmama tazminatı dahil) verilen tazminat ve yapılan yardımların, 7. bendinde ise; 1475 ve 854 sayılı Kanun'lara göre ödenmesi gereken kıdem tazminatlarının tamamı ile 5953 sayılı Kanun'a göre ödenen kıdem tazminatlarının hizmet erbabının 24 aylığını aşmayan miktarlarının (hizmet ifa etmeksizin ödenen ücretler tazminat sayılmaz.) gelir vergisinden müstesna olduğu düzenlenmiştir.

Aynı Kanun'un olay tarihi itibariyle uygulanacak olan 61. maddesinde; ücretin, işverene tabi ve belirli bir işyerine bağlı olarak çalışanlara hizmet karşılığı verilen para ve ayınlar ile sağlanan ve para ile temsil edilebilen menfaatler olduğu belirtilmiş, 94. maddesinin birinci fıkrasında, kamu idare ve müesseseleri, iktisadi kamu müesseseleri, sair kurumlar, ticaret şirketleri, iş ortaklıkları, dernekler, vakıflar, dernek ve vakıfların iktisadi işletmeleri, kooperatifler, yatırım fonu yönetenler, gerçek gelirlerini beyan etmeye mecbur olan ticaret ve serbest meslek erbabı, zirai kazançlarını bilanço veya zirai işletme hesabı esasına göre tespit eden çiftçilerin aşağıdaki bentlerde sayılan ödemeleri (avans olarak ödenenler dahil) nakden veya hesaben

yaptıkları sırada, istihkak sahiplerinin gelir vergilerine mahsuben, hizmet erbabına ödenen ücretler ile 61. maddede yazılı olup ücret sayılan ödemelerden tevkifat yapmaya mecbur oldukları hükme bağlanmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden davacının, … Madencilik Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketinde çalışmakta iken iş akdinin 12/02/2018 tarihli "İkale Protokolü" uyarınca sona erdirildiği anlaşılmaktadır.

Davacıya ihbar tazminatı ve diğer ödemeler dışında ilave bir ödeme (ikale ödemesi) yapılması kararlaştırılmış, vergi sorumlusu olan işveren tarafından vergi kesintisi yapılarak ödeme yapılmıştır.

Davacı tarafından, ikale ödemesi (ek ödeme bedeli) adı altında ödenen meblağ ile ihbar tazminatının gelir vergisinden müstesna tutulduğundan bahisle gelir vergisinin iadesi istemiyle Divriği Mal Müdürlüğüne başvuru yapılmış ancak bu başvuru, vergi sorumlusu tarafından düzeltme talebinde bulunulması gerektiğinden hareketle reddedilmiştir.

Gelir İdaresi Başkanlığına şikayet başvurusunda bulunan davacının, bu başvurusu da reddedilerek dava konusu işlem tesis edilmiştir. Söz konusu işlemin iptali ve ödenen verginin yasal faiziyle birlikte iadesi istemiyle dava açılmıştır.

Yukarıda anılan yasa maddesinde ücret veya farklı ad altında ödenip ücret niteliği taşıyan ödemelerin gelir vergisi tevkifatına tabi olduğu belirtilmiş olup davacıya yapılan söz konusu ödemelerin ücret niteliğinde olup olmadığı uyuşmazlığın esasını oluşturmaktadır.

193 sayılı Kanun'un 61. maddesinde, ücret ve ücret sayılan ödemelerin ortak özelliği, bu ödemelerin çalışanın işverene bağlılığı ve hizmet karşılığı sağlanan ve para ile temsil edilen yahut temsil edilebilen ödemeler olmasıdır. Yine yasal düzenlemelere göre ancak ücret veya ücret niteliği taşıyan ödemelerden tevkifat yapılacaktır.

Olayda, davacı tarafından gerek düzeltme ve şikayet başvurusunda gerekse dava dilekçesinde, ikale anlaşmasında ödenmesi kararlaştırılan ihbar tazminatı ve ikale bedeli (iş güvencesi) adı altında ödenen toplam 224.418,44 TL üzerinden yapılan toplam 77.464,25 TL gelir (stopaj) vergisi kesintisinin iadesinin istenildiği anlaşılmaktadır.

(Dava konusu işlemin, ihbar tazminatı yönünden hukuki değerlendirilmesi)

4857 sayılı İş Kanunu'nun 17. maddesinde, belirsiz süreli iş sözleşmelerinin işçinin hizmet süresine göre belirlenen önellere uyulmak suretiyle taraflarca feshedilebileceği, bildirim şartına uymayan tarafın bu önellere ait ücret tutarında tazminat ödemek zorunda olduğu, işverenin,

işçinin ihbar önellerine ait ücretini peşin vermek suretiyle hizmet akdini feshedebileceği belirtilmiştir.

Anılan Kanun maddesinden, iş sözleşmesini sona erdiren işverene, fesih bildirimi ve bildirimsiz fesih olmak üzere iki seçenek tanındığı, fesih bildiriminde bulunulmak suretiyle iş sözleşmesinin feshedilmesinde işverenin daha önceden işçisine bunu bildirmek ve belli bir önel tanımak, bu önele ilişkin dönemde de ücret ödemesinde bulunmak zorunda olduğu, bildirimsiz fesih halinde ise; önele ilişkin ücretin peşin ödenmesi (ihbar tazminatı) suretiyle iş akdinin sona erdirilebileceği anlaşılmaktadır.

Gelir Vergisi Kanunu'nun 61. maddesinin ikinci fıkrasında, ücretin ödenek, tazminat, kasa tazminatı, tahsisat, zam, avans veya başka adlar altında ödenmiş olmasının ücretin mahiyetini değiştirmeyeceği belirtilmiştir. Aynı Kanun'un 25. maddesinde gelir vergisinden müstesna olan tazminat ve yardımlar açıkça sayılmış olup sayılanlar dışındaki tazminat ve yardımların yorum yoluyla genişletilerek istisna kapsamında değerlendirilmemesi gerektiği açıktır.

Dolayısıyla, ihbar tazminatı adı altında yapılan brüt 63.773,36 TL tutarındaki ödemenin, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 25. maddesinde öngörülen işten çıkma ya da işsizlik sebebiyle verilen tazminat olarak kabulü mümkün bulunmamaktadır.

Bu durumda, ihbarsız işten çıkarılma sebebiyle önellere ilişkin olarak mahrum kaldığı ücretin karşılığında davacıya ödenen ihbar tazminatı üzerinden kesilen gelir (stopaj) vergisinde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

(Dava konusu işlemin, ikale ödemesi yönünden hukuki değerlendirilmesi)

İkale ödemesi üzerinden hesaplanarak kesilen gelir (stopaj) vergisinde hukuka uygunluk bulunmamıştır. Bu nedenle, değinilen ödemeye ilişkin verginin 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun'da öngörülen oranda faiz uygulanmak suretiyle davacıya iadesi gerekmektedir.

Vergi Mahkemesi bu gerekçeyle, dava konusu işlemin, ihbar tazminatına ilişkin kısmı yönünden davayı reddetmiş; ikale ödemesine ilişkin kısmı yönünden işlemi iptal ederek, değinilen ödemeye ilişkin verginin faiziyle birlikte iadesine karar vermiştir.

Davacının istinaf istemini inceleyen Ankara Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesinin 22/01/2020 tarih ve E:2019/1152, K:2020/62 sayılı kararı:

193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 61. maddesinin birinci fıkrasında ücretin, işverene tabi ve belirli bir işyerine bağlı olarak çalışanlara hizmet

karşılığı verilen para ve ayınlar ile sağlanan ve para ile temsil edilebilen menfaatler olduğu, ikinci fıkrasında, ücretin ödenek, tazminat, kasa tazminatı (mali sorumluluk tazminatı), tahsisat, zam, avans, aidat, huzur hakkı, prim, ikramiye, gider karşılığı veya başka adlar altında ödenmiş olmasının veya bir ortaklık münasebeti niteliğinde olmamak şartıyla kazancın belli bir yüzdesi şeklinde tayin edilmiş bulunmasının onun mahiyetini değiştirmeyeceği belirtilmiştir. Aynı Kanun'un 94. maddesinin birinci fıkrasında da, kamu idare ve müesseseleri, iktisadî kamu müesseseleri, sair kurumlar, ticaret şirketleri, iş ortaklıkları, dernekler, vakıflar, dernek ve vakıfların iktisadî işletmeleri, kooperatifler, yatırım fonu yönetenler, gerçek gelirlerini beyan etmeye mecbur olan ticaret ve serbest meslek erbabı, zirai kazançlarını bilanço veya ziraî işletme hesabı esasına göre tespit eden çiftçilerin, bentlerde sayılan ödemeleri (avans olarak ödenenler dahil) nakden veya hesaben yaptıkları sırada, istihkak sahiplerinin gelir vergilerine mahsuben tevkifat yapmaya mecbur oldukları belirtildikten sonra, fıkranın (1) numaralı bendinde, hizmet erbabına ödenen ücretler ile 61. maddede yazılı olup ücret sayılan ödemelerden (istisnadan faydalananlar hariç), Kanun'un 103 ve 104. maddelerine göre tevkifat yapılacağı hükme bağlanmıştır.

Öte yandan, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 17. maddesinde, iş sözleşmelerinin; işi altı aydan az sürmüş olan işçi için bildirimin diğer tarafa yapılmasından başlayarak iki hafta sonra, işi altı aydan bir buçuk yıla kadar sürmüş olan işçi için bildirimin diğer tarafa yapılmasından başlayarak dört hafta sonra, işi bir buçuk yıldan üç yıla kadar sürmüş olan işçi için bildirimin diğer tarafa yapılmasından başlayarak altı hafta sonra, işi üç yıldan fazla sürmüş işçi için ise bildirim yapılmasından başlayarak sekiz hafta sonra feshedilmiş sayılacağı, bu sürelerin asgari olup sözleşmeler ile artırılabileceği, bildirim şartına uymayan tarafın, bildirim süresine ilişkin ücret tutarında tazminat ödemek zorunda olduğu, işverenin bildirim süresine ait ücreti peşin vermek suretiyle iş sözleşmesini feshedebileceği kurallarına yer verilmiştir.

Anılan 17. madde hükümlerine göre, süresi belirli olmayan sürekli hizmet akitlerinin maddede belirtilen esaslara uyulmadan sona erdirilmesi halinde işi terk eden işçi ya da işçinin işine son veren işveren, aynı maddede belirtilen bildirim sürelerine ilişkin ücret tutarında tazminat ödemek durumunda kalacaktır. Bu şekilde ödenecek tazminat "ihbar tazminatı" olarak adlandırılmaktadır. Sözleşmenin feshi nedeniyle ödenen ihbar tazminatı, işçi-işveren açısından karşılıklı olup, bildirim sürelerine uymayan taraf için getirilmiş bir uygulamadır. Dolayısıyla, ödenen ihbar tazminatının

herhangi bir hizmetin karşılığına dayanmadığı ve sözleşme sürelerine riayet amacı taşıyan bir cezai şart mahiyetinde bulunduğu açıktır. Hal böyle olunca, 193 sayılı Kanun'un 61. maddesinde, bir ödemenin ücret niteliğinde olduğunun kabul edilebilmesi için aranan en temel koşullardan biri olan "hizmet karşılığı verilme" koşulunun ihbar tazminatında bulunmadığının kabulü gerekir.

Bu durumda, ücret niteliği bulunmayan ve Gelir Vergisi Kanunu'nun 94. maddesinin herhangi bir hükmünde tevkifata tabi tutulacağı yönünde düzenlemeye yer verilmeyen ihbar tazminatından bu maddeye göre gelir vergisi tevkif edilmesinde hukuka uygunluk bulunmamaktadır. Bu nedenle, davaya konu işlemin, ihbar tazminatından tevkif suretiyle kesilen vergiye ilişkin kısmı yönünden iptali ile tahsil edilen gelir vergisinin kesinti tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte iadesi istemi yönünden davanın kısmen reddedilmesinde hukuka uygunluk görülmemiştir.

Vergi Dava Dairesi, bu gerekçeyle Vergi Mahkemesi kararının, dava konusu işlemin, ihbar tazminatı üzerinden tevkif suretiyle kesilen vergiye ilişkin kısmı yönünden davanın reddine ilişkin hüküm fıkrası kaldırıldıktan sonra değinilen kısım yönünden işlemin iptali ile tahsil edilen verginin kesinti tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte iadesine karar vermiştir.

B-İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesinin E:2018/762 sayılı dosyasına konu yargılama süreci:

Dava Konusu İstemin Özeti: İş akdi 02/01/2012 tarihli ikale sözleşmesiyle sona eren davacı tarafından, adına ödenen kıdem tazminatı, işsizlik/işe başlatmama tazminatı (yan/ek ödeme), ihbar tazminatı, kullanılmayan yıllık izin ücretine ilişkin tutardan kesilen gelir (stopaj) vergisinin iadesi istemiyle yapılan düzeltme ve şikayet başvurusunun reddine dair işlemin iptali ile ödenen verginin iadesi istemiyle dava açılmıştır.

İstanbul 6. Vergi Mahkemesinin 18/10/2017 tarih ve E:2017/396, K:2017/1704 sayılı kararı:

(Dava konusu işlemin, kıdem tazminatı yönünden hukuki değerlendirilmesi)

Davacıya ikale sözleşmesi kapsamında ödenen "kıdem tazminatı" gelir vergisinden istisna olduğundan, değinilen tazminattan vergi kesintisi yapılmasına olanak bulunmamaktadır.

(Dava konusu işlemin, ihbar tazminatı ve yan ödemeler yönünden hukuki değerlendirilmesi)

İş akdinin feshedilmesi nedeniyle işsiz kalan davacıya, karşılıklı anlaşmaya bağlı olarak yasal zorunluluk olmadan işsizlik sebebiyle yardım amaçlı yapılan ödeme, hizmet karşılığında yapılmadığından ücret olarak nitelendirilemeyecektir. Yapılan ödemenin, iş akdinin feshi neticesinde ödenen kıdem tazminatı niteliğinde bir tazminat olduğu, dolayısıyla ücret niteliği taşımayan ödemenin hangi ad altında yapıldığının da vergisel açıdan bir önemi bulunmadığından, gelir vergisine tabi olmayan söz konusu ihbar tazminatı ve ek ödeme üzerinden yapılan gelir (stopaj) vergisi kesintisinde hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Bu durumda, davacıya yapılan söz konusu kıdem tazminatı, ihbar tazminatı ile ek ödeme üzerinden gelir vergisi tevkifatı yapılması açık bir vergilendirme hatası olup, düzeltme ve şikayet başvurusunun reddine dair işlemin anılan ödemeler üzerinden kesilen vergilere ilişkin kısmında hukuki isabet görülmemiştir.

(Dava konusu işlemin, kullanılmayan yıllık izin ücreti yönünden hukuki değerlendirilmesi)

Davacıya "kullanılmayan 64,5 günlük yıllık izin ücreti" adı altında ödenen meblağın ise, çalışanın çalışmasının karşılığı olarak ödenen tutarlar olduğu, bir hizmet ve çalışmanın karşılığı ödendiği için ücret olarak nitelendirilmesi gerektiğinden, bu tutar üzerinden gelir vergisi kesintisi yapılmasında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Vergi Mahkemesi bu gerekçeyle, dava konusu işlemin, kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, yan/ek ödemeye ilişkin kısımlarını iptal ederek belirtilen ödemelere ilişkin verginin iadesine hükmetmiş; kullanılmayan yıllık izin ücretine ilişkin kısmı yönünden ise davayı reddetmiştir.

Davalının istinaf istemini inceleyen İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesinin 07/05/2018 tarih ve E:2018/762, K:2018/1320 sayılı kararı:

Kararın, dava konusu işlemin, kıdem tazminatı ile ek tazminata ilişkin kısmının iptali yolunda verilen hüküm fıkrasının kaldırılmasını gerektiren sebeplerin bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

(Dava konusu işlemin, ihbar tazminatı yönünden hukuki değerlendirilmesi)

İhbar tazminatı, ihbar sürelerine uyulmadan işverenin iş akdini feshetmesi halinde, 4857 sayılı İş Kanunu'nda belirtilen sürelerle ilgili olarak tazminat adı altında işçiye yapılan bir ödeme niteliğinde olup, anılan Yasa'nın 17 ve devamı maddelerinde belirtildiği şekliyle, peşin olarak yapılan bir ücret ödemesidir.

Başka bir ifadeyle; işçi ile işveren arasındaki özel hukuk sözleşmesine dayalı olarak yani hizmet akdine göre çalışılması gereken ancak yasa hükmü uyarınca hizmet ifa edilmeksizin yapılan bu ödeme, işsizlik sebebiyle ve sosyal güvenlik kapsamında yapılan bir ödeme olmayıp 193 sayılı Kanun'un 61. madde hükmü karşısında ücret niteliğindedir.

Davacıya ihbar tazminatı adı altında yapılan ödeme ücret olarak nitelendirildiğinden, tevkif edilen gelir vergisinin iadesi talebiyle yapılan düzeltme şikayet başvurusunun reddinde yasa ve usule aykırılık bulunmadığı anlaşılmış olup bu haliyle Mahkemece, ihbar tazminatına isabet eden vergi kesintisinin iadesi yolunda hüküm kurulmasında yasal isabet görülmemiştir.

Vergi Dava Dairesi, bu gerekçeyle Vergi Mahkemesinin, dava konusu işlemin, ihbar tazminatına ilişkin kısmı yönünden iptaline ilişkin hüküm fıkrasını kaldırarak değinilen kısım yönünden davayı reddetmiş; diğer hüküm fıkralarına yöneltilen istinaf başvurusunu ise reddetmiştir.

C- İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesinin E:2019/869 sayılı; İstanbul Bölge İdare 3. Vergi Dava Dairesinin E:2018/685; E:2018/2689; E:2019/1370, E:2019/2042 sayılı; İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 4. Vergi Dava Dairesinin E:2017/473; E:2018/2965; E:2018/3860; E:2019/353; E:2019/943 sayılı dosyalarına konu yargılama süreci:

Değinilen dosyalarda Vergi Dava Daireleri, İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesinin 07/05/2018 tarih ve E:2018/762, K:2018/1320 sayılı kararında yer verilen hukuksal nedenler ve gerekçeyle aynı doğrultuda istinaf başvurusunu sonuçlandırmıştır.

D- İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 2. Vergi Dava Dairesinin E:2019/1250 sayılı dosyasına konu yargılama süreci:

Vergi mahkemesinin, benzer mahiyette olan maddi olaya ilişkin dava konusu işlemin, ihbar tazminatına ilişkin kısmının iptali yolundaki hüküm fıkrasına yöneltilen istinaf başvurusunu inceleyen Vergi Dava Dairesi; ihbar öneline uyulması durumunda, işçinin, Kanun'da öngörülen sürelerde fiilen çalıştırılmaya devam edileceği dikkate alındığında, bu sürede, işçiye, hizmeti karşılığı yapılan ödemenin ücret kabul edilmesi gerekeceği, bunun yanı sıra, bildirimsiz fesih durumunda, işçinin işine, Kanun'da belirlenen önellerden önce fiilen son verildiği, bunun karşılığında, yani, işçinin, Kanun'da belirlenen asgari süreler boyunca çalıştırılmaya devam edilmesi zorunluluğuna aykırı davranılmasının yaptırımı olarak ödenen ihbar tazminatının da, geniş kapsamlı ücret tanımına girdiği gibi önel uzunluğunun ve buna bağlı olarak da ihbar tazminatı tutarının işçinin hizmet süreleri dikkate alınarak belirlendiği göz önünde tutulduğunda, ihbar

tazminatının, hizmetin karşılığı ödenen bir ücret olmadığını söylemenin mümkün bulunmadığı, ayrıca, ihbar tazminatının, Kanun'un 25. maddesinde, vergiden istisna ödemeler arasında sayılan tazminat ve yardımlar arasında mütalaa edilmesine de imkan bulunmadığı, davacıya ödenen ihbar tazminatı nedeniyle kesilen gelir vergisinde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle Mahkeme kararının, dava konusu işlemin, ihbar tazminatı adı altında ödenen tutar üzerinden tevkif edilen vergiye ilişkin kısmına yönelik hüküm fıkrasının kaldırılmasına karar verdikten sonra bu kısım yönünden davayı reddetmiştir.

E- Ankara Bölge İdare Mahkemesi Başkanlar Kurulunun Kararında Atıf Yapılan Bazı Kararların Durumu:

Aykırılığın giderilmesi istenen kararlar arasında bulunan İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 2. Vergi Dava Dairesinin 26/04/2019 tarih ve E:2019/58, K:2019/1328 sayılı (Ankara Bölge İdare Mahkemesi Başkanlar Kurulu kararında anılan kararın karar numarası 2019/902 olarak yazılmış ise de UYAP kayıtlarından karar numarasının 2019/1328 olduğu görülmektedir.) karara konu uyuşmazlık, ikale sözleşmesi uyarınca ödenen iş güvencesi tazminatı üzerinden kesilen gelir (stopaj) vergisinin iadesine ilişkindir. İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 3. Vergi Dava Dairesinin 03/09/2019 tarih ve E:2019/2129, K:2019/2827 sayılı kararı ile 19/09/2019 tarih ve E:2019/2496, K:2019/3092 sayılı kararına konu uyuşmazlıklar ise ihbar tazminatı üzerinden kesilen gelir (stopaj) vergisinin iadesine ilişkin olmakla birlikte, iş sözleşmelerinin ikale sözleşmesi veya karşılıklı sonlandırma sözleşmesi ile sona erdirilmediği anlaşılmaktadır. Sözü edilen kararlara konu maddi olaylarla Ankara Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesinin 22/01/2020 tarih ve E:2019/1152, K:2020/62 sayılı karara konu maddi olayın benzer nitelikte olmaması karşısında, anılan bu kararlar aykırılığın giderilmesi istemi hakkında karar verilirken dikkate alınmamıştır.

Öte yandan, İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesinin 30/05/2019 tarih ve E:2019/350, K:2019/1429 sayılı kararına konu uyuşmazlıkta, ilk derece mahkemesi kararının, dava konusu düzeltme ve şikayet başvurusunun reddine ilişkin işlemin ihbar tazminatına ilişkin kısmı yönünden davanın reddi yolundaki hüküm fıkrası hakkında istinaf isteminde bulunulmayarak, anılan hüküm fıkrasının kesinleştiği görülmüştür. Bu durumda, ilk derece mahkemesi kararının ihbar tazminatına ilişkin hüküm fıkrası yönünden istinaf incelemesinin yapılmamış olması nedeniyle anılan bu karar da aykırılığın giderilmesi istemi hakkında karar verilirken göz önüne alınmamıştır.

IV-ANKARA BÖLGE İDARE MAHKEMESİ BAŞKANLAR KURULUNUN GÖRÜŞÜ:

İş akdi işverenle karşılıklı sözleşmeye varılarak sonlandırılan işçiye yapılan ihbar tazminatı ödemesinin niteliğinin belirlenmesi gelir (stopaj) vergisi açısından önem taşımaktadır.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 17. madde hükmüne göre, süresi belirli olmayan sürekli hizmet akitlerinin maddede belirtilen esaslara uyulmadan sona erdirilmesi halinde işi terk eden işçi ya da işçinin işine son veren işveren, aynı maddede belirtilen bildirim sürelerine ilişkin ücret tutarında tazminat ödemek durumunda kalacaktır. Bu şekilde ödenecek tazminat "ihbar tazminatı" olarak adlandırılmaktadır. Sözleşmenin feshi nedeniyle ödenen ihbar tazminatı, işçi-işveren açısından karşılıklıdır. Bildirim sürelerine uymayan taraf için getirilmiş bir uygulamadır. Dolayısıyla, ödenen ihbar tazminatı herhangi bir hizmetin karşılığına dayanmamakta ve sözleşme sürelerine riayet amacı taşıyan bir cezai şart mahiyetinde bulunmaktadır. 193 sayılı Kanun'un 61. maddesinde, bir ödemenin ücret niteliğinde olduğunun kabul edilebilmesi için aranan en temel koşullardan biri olan "hizmet karşılığı verilme" koşulunun ihbar tazminatında bulunmadığının kabulü gerekmektedir.

Ücret niteliği bulunmayan ve Gelir Vergisi Kanunu'nun 94. maddesinde tevkifata tabi tutulacağı yönünde düzenlemeye yer verilmeyen ihbar tazminatından bu maddeye göre gelir vergisi tevkif edilmesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Başkanlar Kurulu bu gerekçeyle aykırılığın Ankara Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesinin 22/01/2020 tarih ve E:2019/1152, K:2020/62 sayılı kararı doğrultusunda giderilmesi gerektiği görüşü ile dosyanın Danıştaya gönderilmesine oybirliğiyle karar vermiştir.

V-İNCELEME VE GEREKÇE

MADDİ OLAY:

Bölge idare mahkemesi kararları arasındaki aykırılığın giderilmesi istemiyle ilgili kararlara konu olaylarda, iş akdinin, işçi ile işveren arasında 27/03/2018 tarihinden önce yapılan ikale sözleşmesi veya karşılıklı sonlandırma sözleşmesi çerçevesinde sona erdirilmesi üzerine ödenen ihbar tazminatının, ücret geliri niteliğinde olduğundan hareketle kesinti suretiyle vergilendirilmesinin ardından anılan tazminatın ücret geliri olmadığından bahisle düzeltme ve şikayet başvurusu yapılmış; bu başvurunun reddine dair tesis edilen işlemin iptali istemiyle dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT

1- 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun "Tazminat ve yardımlarda" başlıklı 25. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı ile birinci fıkrasının (1) numaralı bendinin, 7162 sayılı Kanun ile değişmeden önceki hali:

"Aşağıda yazılı tazminat ve yardımlar Gelir Vergisinden müstesnadır:

1. Ölüm, engellilik, hastalık ve işsizlik sebepleriyle (işe başlatmama tazminatı dahil) verilen tazminat ve yapılan yardımlar;"

2- 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun "Tazminat ve yardımlarda" başlıklı 25. maddesinin birinci fıkrasının (1) numaralı bendinin, 30/01/2019 tarihinde yürürlüğe giren 7162 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle değişik hali:

"1. Ölüm, engellilik ve hastalık sebebiyle verilen tazminat ve yardımlar ile 25/8/1999 tarihli ve 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu uyarınca ödenen işsizlik ödeneği ve 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanununa göre ödenen işe başlatmama tazminatı;"

3- 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 25. maddesinin birinci fıkrasının (7) numaralı bendinin, 7103 sayılı Kanun ile değişmeden önceki hali:

"7. 1475 ve 854 sayılı Kanunlara göre ödenmesi gereken kıdem tazminatlarının tamamı ile 5953 sayılı Kanuna göre ödenen kıdem tazminatlarının hizmet erbabının 24 aylığını aşmayan miktarları (hizmet ifa etmeksizin ödenen ücretler tazminat sayılmaz.)"

4- 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 25. maddesinin birinci fıkrasının (7) numaralı bendinin, 27/03/2018 tarihinde yürürlüğe giren 7103 sayılı Kanun'un 5. maddesiyle değişik hali:

"7. a) 25/8/1971 tarihli ve 1475 sayılı İş Kanunu ve 20/4/1967 tarihli ve 854 sayılı Deniz İş Kanununa göre ödenmesi gereken kıdem tazminatlarının tamamı ile 13/6/1952 tarihli ve 5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanuna göre ödenen kıdem tazminatlarının hizmet erbabının 24 aylığını aşmayan miktarları (Hizmet ifa etmeksizin ödenen ücretler tazminat sayılmaz.);

b) Hizmet erbabının tabi olduğu mevzuata göre bu bendin (a) alt bendinde belirtilen istisna tutarının hesabında dikkate alınmak şartıyla, hizmet sözleşmesi sona erdikten sonra; karşılıklı sonlandırma sözleşmesi veya ikale sözleşmesi kapsamında ödenen tazminatlar, iş kaybı tazminatları, iş sonu tazminatları, iş güvencesi tazminatları gibi çeşitli adlar altında

yapılan ödemeler ve yardımlar (Bu bendin uygulamasına ilişkin usul ve esasları belirlemeye Maliye Bakanlığı yetkilidir.)"

5- 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 61. maddesinin birinci, ikinci fıkraları ile üçüncü fıkrasının ilgili kısmı:

"Ücret, işverene tabi belirli bir işyerine bağlı olarak çalışanlara hizmet karşılığı verilen para ve ayınlar ile sağlanan ve para ile temsil edilebilen menfaatlerdir.

Ücretin ödenek, tazminat, kasa tazminatı (Mali sorumluluk tazminatı), tahsisat, zam, avans, aidat, huzur hakkı, prim, ikramiye, gider karşılığı veya başka adlar altında ödenmiş olması veya bir ortaklık münasebeti niteliğinde olmamak şartı ile kazancın belli bir yüzdesi şeklinde tayin edilmiş bulunması onun mahiyetini değiştirmez.

Bu kanunun uygulanmasında, aşağıda yazılı ödemeler de ücret sayılır.

...

2- Evvelce yapılmış veya gelecekte yapılacak hizmetler karşılığında verilen para ve ayınlarla sağlanan diğer menfaatler;"

6- 27/03/2018 tarihinde yürürlüğe giren 7103 sayılı Kanun'un 7. maddesiyle eklenen, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 61. maddesinin üçüncü fıkrasının (7) numaralı bendi:

"7- Hizmet sözleşmesi sona erdikten sonra; karşılıklı sonlandırma sözleşmesi veya ikale sözleşmesi kapsamında ödenen tazminatlar, iş kaybı tazminatları, iş sonu tazminatları, iş güvencesi tazminatları gibi çeşitli adlar altında yapılan ödemeler ve yardımlar."

7- 193 sayılı Kanun'a, 30/01/2019 tarihinde yürürlüğe giren 7162 sayılı Kanun'un 4. maddesiyle eklenen geçici 89. madde:

"27/3/2018 tarihinden önce karşılıklı sonlandırma sözleşmesi veya ikale sözleşmesi kapsamında ödenen tazminatlar, iş kaybı tazminatları, iş sonu tazminatları, iş güvencesi tazminatları gibi çeşitli adlar altında yapılan ödemeler ve yardımlar üzerinden tevkif edilerek tahsil edilen gelir vergisi, hizmet erbabının düzeltme zamanaşımı süresi içerisinde tarha yetkili vergi dairelerine başvurmaları ve dava açmamaları, açılmış davalardan vazgeçmeleri şartıyla 213 sayılı Vergi Usul Kanununun düzeltmeye ilişkin hükümleri uyarınca red ve iade edilir.

Bu madde hükümlerinden yararlanmak üzere vazgeçilen davalarla ilgili olarak yargılama giderleri ve vekâlet ücretine hükmedilmez.

Hakkında kesinleşmiş yargı kararı bulunan iade talepleriyle ilgili olarak bu madde hükmü uygulanmaz.

Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esasları belirlemeye Hazine ve Maliye Bakanlığı yetkilidir."

8- 4857 sayılı İş Kanunu'nun "Süreli fesih" başlıklı 17. maddesi:

"Belirsiz süreli iş sözleşmelerinin feshinden önce durumun diğer tarafa bildirilmesi gerekir.

İş sözleşmeleri;

a) İşi altı aydan az sürmüş olan işçi için, bildirimin diğer tarafa yapılmasından başlayarak iki hafta sonra,

b) İşi altı aydan birbuçuk yıla kadar sürmüş olan işçi için, bildirimin diğer tarafa yapılmasından başlayarak dört hafta sonra,

c) İşi birbuçuk yıldan üç yıla kadar sürmüş olan işçi için, bildirimin diğer tarafa yapılmasından başlayarak altı hafta sonra,

d) İşi üç yıldan fazla sürmüş işçi için, bildirim yapılmasından başlayarak sekiz hafta sonra,

Feshedilmiş sayılır.

Bu süreler asgari olup sözleşmeler ile artırılabilir.

Bildirim şartına uymayan taraf, bildirim süresine ilişkin ücret tutarında tazminat ödemek zorundadır.

İşveren bildirim süresine ait ücreti peşin vermek suretiyle iş sözleşmesini feshedebilir.

İşverenin bildirim şartına uymaması veya bildirim süresine ait ücreti peşin ödeyerek sözleşmeyi feshetmesi, bu Kanunun 18, 19, 20 ve 21'inci maddesi hükümlerinin uygulanmasına engel olmaz. 18'inci maddenin birinci fıkrası uyarınca bu Kanunun 18, 19, 20 ve 21'inci maddelerinin uygulanma alanı dışında kalan işçilerin iş sözleşmesinin, fesih hakkının kötüye kullanılarak sona erdirildiği durumlarda işçiye bildirim süresinin üç katı tutarında tazminat ödenir. Fesih için bildirim şartına da uyulmaması ayrıca dördüncü fıkra uyarınca tazminat ödenmesini gerektirir.

Bu maddeye göre ödenecek tazminatlar ile bildirim sürelerine ait peşin ödenecek ücretin hesabında 32'nci maddenin birinci fıkrasında yazılan ücrete ek olarak işçiye sağlanmış para veya para ile ölçülmesi mümkün sözleşme ve Kanundan doğan menfaatler de göz önünde tutulur."

HUKUKİ DEĞERLENDİRME

Bölge idare mahkemesi vergi dava dairelerince kesin olarak verilen kararlar arasındaki aykırılık, 27/03/2018 tarihinden önce imzalanan ikale sözleşmesi veya karşılıklı sonlandırma sözleşmesi kapsamında ödenen ihbar tazminatının ücret geliri niteliğinde olup olmadığına ilişkindir.

Gelir Vergisi Kanunu'na göre bir ödemenin ücret sayılabilmesi için, bir işyerinde bir işverene bağlı olarak çalışılması ve bunun karşılığında bir menfaat elde edilmesi gerekmektedir. Hizmetin karşılığının, nakit, ayın veya para ile temsil edilebilen menfaatler şeklinde ödenmesi mümkün olup

işveren tarafından ücretin farklı isimler altında farklı usullerle ödenmesi, ödemenin ücret olma niteliğini değiştirmemektedir.

Vergilendirme alanında muafiyet ve istisna hükümlerinin yorum yoluyla genişletilmesi veya daraltılması anayasal güvence ifade eden verginin yasallığı ilkesine aykırı düşeceğinden, öngörüldüğü kuralda veya Gelir Vergisi Kanunu'nda vergiden müstesna tutulmayan, gelirin unsurlarına dahil olan her türlü kazanç ve iradın vergilendirilmesi zorunludur.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 8. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan kural gereği, mükellefiyet ve sorumluluğa ilişkin özel sözleşmeler vergi idaresini bağlamamakta; kanunun vergiyi doğuran olay olarak nitelendirdiği hukuki durumun, kanunda öngörülen istisnalar ve özel düzenlemeler dışında bir özel hukuk işlemi veya tasarrufuyla değiştirilmesi mümkün bulunmamaktadır.

Öte yandan, vergi kanunlarının ne suretle yorumlanacağı ve uygulanacağı hususunu kurala bağlayan 213 sayılı Kanun'un 3. maddesinde, vergi kanunlarının lafzı ve ruhuyla hüküm ifade edeceği belirtilmiştir. Söz konusu kanunların yorumlanmasında sadece kanun metni değil, yorumlanacak olan kanunun ruhunun da dikkate alınması gerekmektedir. Diğer taraftan, lafzın açık olmadığı hallerde diğer yorumlama yöntemleriyle vergi kanunlarının uygulanması sağlanmaktadır.

Vergiye tabi olmayan bir gelir unsuru için istisna hükmü öngörülmesi söz konusu olamayacağından Gelir Vergisi Kanunun'da vergiden istisna edilen "tazminat ve yardımların", Kanun'un 61. maddesi kapsamında ücret niteliğinde olduğu açıktır.

4857 sayılı Kanun'un 17. maddesinde, belirsiz süreli iş sözleşmelerinin feshinden önce, gerek çalışanın gerek işverenin ihbar önellerine uymak suretiyle iş sözleşmesini feshedileceği kurala bağlanmıştır. Bu kapsamda, işverenin bildirim süresine ait ücreti peşin vermek suretiyle iş sözleşmesinin feshine yönelik takdir yetkisi de vardır. Diğer taraftan, sözleşme serbestisi çerçevesinde, karşılıklı anlaşmak suretiyle iş sözleşmesi feshedilebilecektir.

Uygulamada, ikale sözleşmesi veya karşılıklı sonladırma sözleşmesiyle (veya sair adlar verilmek suretiyle) iş akdi taraflarca, asli ve feri unsurlarda anlaşmak suretiyle sonlandırılabilmekte, bu sözleşmeler çerçevesinde, 4857 sayılı Kanun'un 17. maddesi uyarınca hesaplanacak ihbar tazminatının ödenmesi kararlaştırılabilmektedir. Bu durumda, tarafların iradesi çerçevesinde, gelecekte yapılacak hizmet karşılığında ödenecek menfaat öneller üzerinden hesaplanmak suretiyle peşin ödenerek iş akdi sonlandırılmaktadır. Bunun yanı sıra, gelecekte yapılacak hizmetin ifa edilip

edilmemesi, taraflar arasındaki sözleşme hükümleri çerçevesinde yine taraf iradelerine bağlı olan bir durumdur.

Diğer taraftan, iş akdinin bildirim şartına uyulmak suretiyle işveren tarafından feshedileceğinin bildirilmesi durumunda, çalışan, bildirim süresi içerisinde çalışacak ve sürenin bitmesi ile iş akdi sona erecektir. Bu hizmet karşılığında elde edilen gelirin ücret niteliğinde olduğu açıktır.

Bu kapsamda, ikale sözleşmesi veya karşılıklı sonlandırma sözleşmesinde, ihbar önellerine uyulmaması nedeniyle ödenmesi kararlaştırılan ihbar tazminatının ücret olarak kabul edilmeyip iş akdinin, bildirim şartına uyulmak suretiyle ihbar önellerinde öngörülen süreler kadar hizmet ifasına devam edilerek sona erdirilmesi halinde elde edilen gelirin ücret niteliğinde kabul edilmesi, iki durum arasında vergilendirme açısından farklılık ortaya çıkmasına sebep olacaktır.

Sonuç olarak, yukarıda yer verilen değerlendirmeler ve ilkeler çerçevesinde, 7103 sayılı Kanun'un ilgili maddesinin yürürlüğe girdiği tarih olan 27/03/2018 tarihinden önce imzalanan ikale sözleşmesi veya karşılıklı sonlandırma sözleşmesi kapsamında ödenen ihbar tazminatının, 193 sayılı Kanun'un 61. maddesine göre ücret niteliğinde bir gelir olduğu ve istisna kapsamında bulunmayan bu gelirin vergilendirilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

VI-SONUÇ:

Açıklanan hukuksal nedenler ve gerekçeyle, aykırılığın, 27/03/2018 tarihinden önce imzalanan ikale sözleşmesi veya karşılıklı sonlandırma sözleşmesi kapsamında ödenen ihbar tazminatının ücret geliri niteliğinde olduğu ve vergilendirilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı yönünde giderilmesine, 27/01/2021 tarihinde oybirliğiyle kesin olarak karar verildi.

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

Anahtar Kelimeler : -Yasal/Kanuni Faiz,
-Tecil Faizi

Özeti : 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'na tabi olan ve 15/06/2012 tarihinden sonra tahsil edilip yargı kararı uyarınca iadesi gereken bir verginin herhangi bir yasal dayanak gösterilmeksizin yasal/kanuni faiziyle birlikte iadesine karar verilmesinin istenmesi durumunda, yasal/kanuni faiz talebinden, Vergi Usul Kanunu'nun 112. maddesinin 6322 sayılı Kanun'la değişik 4. fıkrasında belirtilen tecil faizinin anlaşılması gerektiği hakkında.

BÖLGE İDARE MAHKEMESİ KARARLARI ARASINDAKİ AYKIRILIĞIN GİDERİLMESİ İSTEMİ HAKKINDA KARAR

I- AYKIRILIĞIN GİDERİLMESİ İSTEMİNDE BULUNAN : İstanbul Bölge İdare Mahkemesi Başkanlar Kurulu

II- İSTEMİN ÖZETİ : İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 2. Vergi Dava Dairesinin 15/10/2020 tarih ve E:2020/2067, K:2020/1688 sayılı kararı ile İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 3. Vergi Dava Dairesinin 10/09/2020 tarih ve E:2020/1277, K:2020/1136 sayılı kararı arasındaki aykırılığın, 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun'un 3/C maddesinin 4 numaralı fıkrasının (c) bendi uyarınca giderilmesi, İstanbul Bölge İdare Mahkemesi Başkanının bu yöndeki talebini uygun gören İstanbul Bölge İdare Mahkemesi Başkanlar Kurulunun 17/11/2020 tarih ve E:2020/163, K:2020/163 sayılı kararıyla istenmiştir.

III- AYKIRILIĞIN GİDERİLMESİ İSTEMİNE KONU BÖLGE İDARE MAHKEMESİ KARARLARI:

A- İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 2. Vergi Dava Dairesinin E:2020/2067 sayılı dosyasına konu yargılama süreci:

Dava Konusu İstemin Özeti: Davacı tarafından, alacaklarının ödenmesi kaydıyla 30/09/2016 tarihinde istifa etmesi sonucu işvereni tarafından ödenen brüt 224.789,95 TL üzerinden kesilen gelir (stopaj) vergisinin iadesi talebiyle yapılan düzeltme başvurusunun zımnen reddi üzerine yapılan şikayet başvurusunun zımnen reddine ilişkin işlemin iptali ile tahsil edilen verginin ödeme tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi (veya gecikme oranı) ile birlikte iadesine karar verilmesi istemiyle dava açılmıştır.

İstanbul 7. Vergi Mahkemesinin 21/11/2019 tarih ve E:2019/1131, K:2019/2260 sayılı kararı:

Dava konusu işlemin, ihbar tazminatı, yıllık izin ücreti, sağlık sigortası, yönetim tazminatı ve hayat sigortası ücreti üzerinden kesilen gelir (stopaj) vergisinin iadesi isteminin reddine ilişkin kısmında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Dava konusu işlemin, ek ödeme ve kıdem tazminatı üzerinden kesilen gelir (stopaj) vergisinin iadesi isteminin reddine ilişkin kısmında ise hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 112. maddesinin 4. fıkrasında, fazla veya yersiz olarak tahsil edilen vergilerin, fazla veya yersiz tahsilatın mükelleften kaynaklanması halinde düzeltmeye dair müracaat tarihi, diğer hallerde verginin tahsili tarihinden düzeltme fişinin mükellefe tebliğ edildiği tarihe kadar geçen süre için aynı dönemde 6183 sayılı Kanun'a göre belirlenen tecil faizi oranında hesaplanan faiz ile birlikte, 120. madde hükümlerine göre mükellefe red ve iade edileceği hüküm altına alınmıştır.

İdareyi, eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü tutan Anayasa'nın 125. maddesinin son fıkrası, yargı kararı uyarınca ödenmesi gereken bir miktar paranın, idarenin tasarrufunda kalan sürede ilgilisi tarafından tasarruf edilememesinden doğan zararın giderilmesini de kapsamaktadır. Uyuşmazlık konusu olayda, mükelleften kaynaklanan bir hatanın bulunmaması karşısında, haksız tahsil edilen verginin kesinti tarihinden itibaren 6183 sayılı Kanun'a göre belirlenen tecil faizi oranında hesaplanan faiz ile birlikte davacıya iadesi gerekmektedir.

Mahkeme, bu gerekçeyle dava konusu işlemin; ihbar tazminatı, yıllık izin ücreti, sağlık sigortası, yönetim tazminatı ve hayat sigortası ücreti üzerinden kesilen gelir (stopaj) vergisinin iadesi isteminin reddine ilişkin kısmı yönünden davayı reddetmiş; ek ödeme ve kıdem tazminatı üzerinden

kesilen gelir (stopaj) vergisinin iadesi isteminin reddine ilişkin kısmını iptal etmiş ve bu ödemeler üzerinden kesilen gelir (stopaj) vergisinin kesinti tarihinden itibaren 6183 sayılı Kanun'a göre belirlenen tecil faizi oranında hesaplanacak faiz ile birlikte davacıya iadesine karar vermiştir.

Davalının istinaf istemini inceleyen İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 2. Vergi Dava Dairesinin 15/10/2020 tarih ve E:2020/2067, K:2020/1688 sayılı kararı:

Kararın, faize ilişkin hüküm fıkrası dışındaki davanın kabulüne ilişkin hüküm fıkralarının usul ve hukuka uygun olduğu ve istinaf başvurusunda ileri sürülen sebeplerin söz konusu hüküm fıkralarının kaldırılmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 112. maddesinin 6322 sayılı Kanun'la değişik 4. fıkrası uyarınca, fazla veya yersiz tahsilatın davacıdan kaynaklanmadığı da dikkate alındığında, davacıdan tahsil edilen verginin, tahsil tarihinden itibaren işleyecek ve 6183 sayılı Kanun'a göre belirlenen tecil faizi oranında hesaplanan faizi ile birlikte davacıya iadesi gerekmekle birlikte, faizin türü yönünden, dava dilekçesinde belirtilen yasal faiz istemiyle bağlı kalınarak karar verilmesi yargılama usulünün bir gereğidir. Bu sebeple, davacının talebi ile bağlı kalınarak iadesine hükmedilen gelir vergisi için kesinti tarihinden itibaren 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun'da öngörülen oranda hesaplanacak yasal faizin davacıya ödenmesi gerekmektedir.

Vergi Dava Dairesi, bu gerekçeyle istinaf istemini kısmen kabul ederek mahkeme kararının faize ilişkin hüküm fıkrasını kaldırdıktan sonra iadesine hükmedilen verginin 3095 sayılı Kanun uyarınca hesaplanacak yasal faiziyle birlikte davacıya iadesine karar vermiş; diğer kısımlar yönünden ise istinaf istemini reddetmiştir.

B- İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 3. Vergi Dava Dairesinin E:2020/1277 sayılı dosyasına konu yargılama süreci:

Dava Konusu İstemin Özeti: Davacı tarafından, 01/02/2012-01/11/2015 tarihleri ve 01/11/2016-02/01/2017 tarihleri arasında çalıştığı iki ayrı şirket ile olan iş akitlerinin ikale sözleşmesiyle sona erdirilmesi üzerine işverenlerce kendisine ödenen tutarlar üzerinden kesilen 15.721,20 TL ve 7.555,01 TL gelir (stopaj) vergilerinin iadesi talebiyle yapılan düzeltme başvurusunun zımnen reddi üzerine yapılan şikayet başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali ile tahsil edilen verginin ödeme tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte iadesine karar verilmesi istemiyle dava açılmıştır.

İstanbul 7. Vergi Mahkemesinin 17/07/2019 tarih ve E:2019/355, K:2019/1454 sayılı kararı:

Uyuşmazlık konusu dönemde yürürlükte bulunan mevzuat hükümlerinin değerlendirilmesinden, davacıya yapılan ek ödemelerin ücret olarak nitelendirilemeyeceği ve bu durumun açık bir vergilendirme hatası olduğu sonucuna varılmıştır.

Bu durumda, dava konusu işlemin, ek ödemeler üzerinden kesilen gelir (stopaj) vergilerinin iadesi isteminin reddine ilişkin kısmında hukuka uygunluk, diğer ödemeler üzerinden kesilen gelir (stopaj) vergisinin iadesi isteminin reddine ilişkin kısmında ise hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

İdareyi, eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü tutan Anayasa'nın 125. maddesinin son fıkrası, yargı kararı uyarınca ödenmesi gereken bir miktar paranın, idarenin tasarrufunda kalan sürede ilgilisi tarafından tasarruf edilememesinden doğan zararın giderilmesini de kapsamaktadır. Uyuşmazlık konusu olayda, mükelleften kaynaklanan bir hatanın bulunmaması karşısında, ek ödemeler üzerinden kesilen vergilerin, kesinti tarihinden itibaren 6183 sayılı Kanun'a göre belirlenen tecil faizi oranında hesaplanan faiz ile birlikte davacıya iadesi gerekmektedir.

Mahkeme, bu gerekçeyle dava konusu işlemin, ek ödemeler üzerinden kesilen gelir (stopaj) vergilerinin iadesi isteminin reddine ilişkin kısmını iptal etmiş ve bu ödemeler üzerinden kesilen gelir (stopaj) vergilerinin kesinti tarihinden itibaren 6183 sayılı Kanun'a göre belirlenen tecil faizi oranında hesaplanacak faiz ile birlikte davacıya iadesine karar vermiş; dava konusu işlemin diğer ödemeler üzerinden kesilen gelir (stopaj) vergisinin iadesi isteminin reddine ilişkin kısmı yönünden ise davayı reddetmiştir.

Davalının istinaf istemini inceleyen İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 3. Vergi Dava Dairesinin 10/09/2020 tarih ve E:2020/1277, K:2020/1136 sayılı kararı:

Vergi Dava Dairesi, istinaf istemine konu edilen kararın kaldırılmasını gerektiren bir nedenin bulunmadığı gerekçesiyle istinaf istemini reddetmiştir.

IV- İSTANBUL BÖLGE İDARE MAHKEMESİ BAŞKANLAR KURULUNUN GÖRÜŞÜ:

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 112. maddesinin, 15/06/2012 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6322 sayılı Kanun'un 14. maddesiyle değişik 4. fıkrası ile Vergi Usul Kanunu'nun 6322 sayılı Kanun'un 16. maddesiyle eklenen geçici 29. maddesi ve 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun'un "Kanuni Faiz" başlıklı 1. maddesinin birinci fıkrasında yer alan düzenlemelerin birlikte

değerlendirilmesinden, Borçlar Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu'na göre faiz ödenmesi gereken hallerde 3095 sayılı Kanun'a göre belirlenen yasal faiz oranının uygulanacağı; vergi kanunlarından kaynaklanan ve Vergi Usul Kanunu'nun anılan düzenlemeleri gereğince fazla veya yersiz olarak tahsil edilen vergilerin iadesinde ise 6183 sayılı Kanun'a göre belirlenen tecil faizi oranının uygulanacağı anlaşılmaktadır.

Buna göre, fazla veya yersiz olarak tahsil edilen vergilerin iadesine ilişkin olan uyuşmazlıklarda, dava dilekçesindeki "yasal faiz" talebinden 6183 sayılı Kanun'a göre belirlenen tecil faizinin anlaşılması gerektiği sonucuna varılmıştır.

Başkanlar Kurulu, bu gerekçeyle aykırılığın İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 3. Vergi Dava Dairesinin 10/09/2020 tarih ve E:2020/1277, K:2020/1136 sayılı kararı doğrultusunda giderilmesine oyçokluğuyla karar vermiştir.

V- İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY:

Bölge idare mahkemesi kararları arasındaki aykırılığın giderilmesi istemiyle ilgili kararlara konu uyuşmazlıklarda, davacılar tarafından, haksız olarak tahsil edildiği iddia edilen gelir (stopaj) vergisinin iadesi istemiyle yapılan düzeltme ve şikayet başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali ile tahsil edilen verginin ödeme tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte iadesine karar verilmesi istemiyle dava açılmıştır. Dava dilekçelerinde, yasal faiz taleplerine ilişkin olarak herhangi bir yasal dayanak gösterilmemiştir.

Bu davalara konu olaylarda, uyuşmazlık konusu vergiler, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 112. maddesinin 6322 sayılı Kanun ile değişik 4. fıkrasının uygulanmasına ilişkin olarak kural koyan Vergi Usul Kanunu'nun 6322 sayılı Kanun'un 16. maddesiyle eklenen geçici 29. maddesinin yürürlüğe girdiği 15/06/2012 tarihinden sonra vergi idarelerince tahsil edilmiştir.

Aykırılığın giderilmesi istemine konu olan husus, dava dilekçesinde, Vergi Usul Kanunu'na tabi olan ve 15/06/2012 tarihinden sonra tahsil edilip yargı kararı uyarınca iadesi gereken bir verginin herhangi bir kanuni dayanak gösterilmeksizin yasal/kanuni faiziyle birlikte iadesine karar verilmesinin istenmesi durumunda, yasal/kanuni faiz talebinden, 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun'un "Kanuni Faiz" başlıklı 1. maddesinde düzenlenen faizin mi yoksa 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 112. maddesinin 6322 sayılı Kanun ile değişik 4. fıkrasında belirtilen tecil faizinin mi anlaşılması gerektiğine ilişkindir.

İLGİLİ MEVZUAT:

1- 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 112. maddesinin, 4369 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle eklenen ve Anayasa Mahkemesinin 10/02/2011 tarih ve E:2008/58, K:2011/37 sayılı kararıyla iptal edilen 4. fıkrası:

"4. Fazla veya yersiz olarak tahsil edilen veya 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 Kanuna göre belirlenen tecil faizi oranında hesaplanan faiz, 120'nci madde hükümlerine göre red ve iadesi gereken vergi ile birlikte mükellefe ödenir."

2- 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 112. maddesinin, 15/06/2012 tarih ve 28324 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak aynı tarihte yürürlüğe giren 6322 sayılı Kanun'un 14. maddesiyle değişik 4. fıkrası:

"4. Fazla veya yersiz olarak tahsil edilen vergiler, fazla veya yersiz tahsilatın mükelleften kaynaklanması halinde düzeltmeye dair müracaat tarihi, diğer hallerde verginin tahsili tarihinden düzeltme fişinin mükellefe tebliğ edildiği tarihe kadar geçen süre için aynı dönemde 6183 sayılı Kanuna göre belirlenen tecil faizi oranında hesaplanan faiz ile birlikte, 120'nci madde hükümlerine göre mükellefe red ve iade edilir."

3- 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun, 6322 sayılı Kanun'un 16. maddesiyle eklenen ve 15/06/2012 tarihinde yürürlüğe giren geçici 29. maddesi:

"Bu Kanunun 112'nci maddesinin (4) numaralı fıkrası, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten sonra fazla veya yersiz olarak tahsil edilen vergilerin iadesinde uygulanır."

4- 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun'un "Kanuni faiz" başlıklı 1. maddesi:

"Borçlar Kanunu ve Türk Ticaret Kanununa göre faiz ödenmesi gereken hallerde, miktarı sözleşme ile tespit edilmemişse bu ödeme yıllık yüzde on iki oranı üzerinden yapılır.

Cumhurbaşkanı, bu oranı aylık olarak belirlemeye, yüzde onuna kadar indirmeye veya bir katına kadar artırmaya yetkilidir."

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 112. maddesinin, Anayasa Mahkemesinin 10/02/2011 tarih ve E:2008/58, K:2011/37 sayılı kararıyla iptal edilen 4. fıkrası, 6322 sayılı Kanun'un 14. maddesiyle yeniden düzenlenmiştir. Bu düzenleme ve Vergi Usul Kanunu'na 6322 sayılı Kanun ile eklenen geçici 29. maddeyle birlikte 15/06/2012 tarihinden sonra tahsil edilen ve yargı kararı uyarınca iadesi gereken vergilerin 6183 sayılı Kanun'a göre belirlenen tecil faizi oranında hesaplanan faiz ile birlikte iade edilmesi mümkün hale gelmiştir.

Vergi Usul Kanunu'nun 112. maddesinin 4. fıkrasında 6322 sayılı Kanun'la 15/06/2012 tarihinde değişiklik yapılmadan önce yargı kararı uyarınca iadesi gereken vergiler için faiz uygulanması gerektiği yolunda Vergi Usul Kanunu ve diğer vergi kanunlarında herhangi bir düzenlemenin bulunmaması nedeniyle 15/06/2012 tarihinden önce tahsil edilen vergilere ilişkin olarak dava dilekçesindeki yasal dayanağı gösterilmeyen yasal/kanuni faiz talebinden, genel kanun niteliğinde olan 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun'un "Kanuni faiz" başlıklı 1. maddesinde düzenlenen kanuni faizin anlaşılması gerekmektedir.

Ancak, Vergi Usul Kanunu'nun 112. maddesinin 4. fıkrasında 6322 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikle birlikte Vergi Usul Kanunu'na tabi olan ve yargı kararı uyarınca iadesi gereken vergilere uygulanacak faiz yasal dayanağa kavuşturulmuştur. Böylece, iadesi gereken bu vergiler yönünden yasal/kanuni faiz, Vergi Usul Kanunu'nun 112. maddesinin 6322 sayılı Kanun'la değişik 4. fıkrasında belirtilen tecil faizi haline gelmiştir. Bu nedenle 15/06/2012 tarihinden sonra tahsil edilen vergilere ilişkin olarak dava dilekçesindeki yasal dayanağı gösterilmeyen yasal/kanuni faiz talebinden bu konuda 3095 sayılı Kanun'un 1. maddesine göre özel hüküm niteliğinde olan Vergi Usul Kanunu'nun 112. maddesinin 6322 sayılı Kanun'la değişik 4. fıkrasında belirtilen tecil faizinin anlaşılması gerekmektedir.

Bu durumda, dava dilekçesindeki yasal/kanuni faiz talebi ile hangi kanunda düzenlenen faizin kastedildiği sorununun, özel hükmün genel hükme göre uygulama önceliğinin bulunması ilkesi dikkate alınarak çözülmesi nedeniyle ulaşılan sonucun idare hukukunun yerleşik içtihatlarından biri olan "taleple bağlılık" ilkesine aykırılık teşkil ettiğinden söz edilemeyecektir.

VI-SONUÇ:

Açıklanan hukuksal nedenler ve gerekçeyle aykırılığın, dava dilekçesinde, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'na tabi olan ve 15/06/2012 tarihinden sonra tahsil edilip yargı kararı uyarınca iadesi gereken bir verginin herhangi bir yasal dayanak gösterilmeksizin yasal/kanuni faiziyle birlikte iadesine karar verilmesinin istenmesi durumunda, yasal/kanuni faiz talebinden, Vergi Usul Kanunu'nun 112. maddesinin 6322 sayılı Kanun'la değişik 4. fıkrasında belirtilen tecil faizinin anlaşılması gerektiği yönünde giderilmesine, 10/03/2021 tarihinde oyçokluğuyla kesin olarak karar verildi.

KARŞI OY

İdare hukukunun yerleşik içtihatlarından biri olan "taleple bağlılık ilkesi" uyarınca, idari yargı merciilerinde açılan davalarda mahkemelerin, davacının istemi ile sınırlı inceleme yapabileceği, istemi genişletecek veya daraltacak biçimde karar veremeyeceği açıktır.

Bölge idare mahkemesi kararları arasındaki aykırılığın giderilmesi istemiyle ilgili kararlara konu uyuşmazlıklarda, davacılar tarafından, haksız olarak tahsil edildiği iddia edilen vergilerin yasal faiziyle birlikte iadesine karar verilmesi istenmektedir. Dava dilekçelerinde talep edilen yasal faizin kanuni dayanağı gösterilmemekle birlikte bu talepten kanuni faize ilişkin özel düzenleme içeren 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun'un 1. maddesinde düzenlenen "kanuni faiz"in anlaşılması gerekmektedir.

Dava dilekçesinde yasal faiz talebinde bulunulması durumunda yargı yerince taleple bağlı kalınmayarak 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 112. maddesinin 4. fıkrasında belirtilen tecil faizine hükmedilmesi hukuka aykırılık teşkil edecektir.

Açıklanan hukuksal nedenler ve gerekçeyle aykırılığın, dava dilekçesinde, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'na tabi olan ve 15/06/2012 tarihinden sonra tahsil edilip yargı kararı uyarınca iadesi gereken bir verginin herhangi bir yasal dayanak gösterilmeksizin yasal/kanuni faiziyle birlikte iadesine karar verilmesinin istenmesi durumunda, yasal/kanuni faiz talebinden, 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun'un "Kanuni faiz" başlıklı 1. maddesinde düzenlenen faizin anlaşılması gerektiği yönünde giderilmesi gerektiği oyuyla Kurul kararına katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
VERGİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2019/1022
Karar No : 2021/191

Anahtar Kelimeler : -İspat Yükü,
-POS Cihazı

Özeti : POS cihazından yapılan çekimlere konu tutarın, iştigal edilen faaliyetten elde edilmediği hususunda ispat yükünün davacıda olduğu hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Ankara Vergi Dairesi Başkanlığı
(Ostim Vergi Dairesi Müdürlüğü)
KARŞI TARAF (DAVACI) : …
İSTEMİN KONUSU: Ankara 2. Vergi Mahkemesinin 28/06/2019 tarih ve E:2019/454, K:2019/698 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.
YARGILAMA SÜRECİ :
Dava Konusu İstem: Davacı adına, POS cihazıyla gerçekleştirilen çekimlerin iştigal edilen faaliyetten kaynaklanmasına karşın kayıt ve beyan dışı bırakıldığı yolundaki tespitleri içeren vergi inceleme raporu uyarınca 2010 yılının Ekim dönemi için re'sen salınan katma değer vergisi, verginin bir katı tutarında kesilen vergi ziyaı cezası ile tespit edilen hizmetler nedeniyle fatura düzenlenmediğinden bahisle 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 353. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca 2010 yılı için kesilen özel usulsüzlük cezası ve POS cihazına ilişkin sliplerin incelemeye ibraz edilmemesi nedeniyle aynı Kanun'un mükerrer 355. maddesinin birinci fıkrasının (2) numaralı bendi uyarınca aynı yıl için kesilen özel usulsüzlük cezasının kaldırılması istemiyle dava açılmıştır.
Ankara 2. Vergi Mahkemesinin 26/12/2011 tarih ve E:2011/474, K:2011/2555 sayılı kararı:
Tarhiyatın dayanağı olan vergi inceleme raporu ve ekli tutanakta davacı ;
-Sadece otuz dört gün oto yıkama faaliyetinde bulunduktan sonra işi terk ettiği,
-Bir adet fatura düzenlediği,
-Düzenlediği faturanın POS cihazından yapılan satışa ilişkin olduğu,

-Bu dönemde POS cihazıyla 64.560,12 TL tutarında satış yaptığı, ancak bu miktarı katma değer vergisi beyanına dahil etmediğine yönelik tespite karşılık çekilen tutarın sadece bir yakınının kredi kartından yaptığı çekimlerden kaynaklandığı,

iddiasında bulunmuştur.

213 sayılı Kanun'un 3. maddesi uyarınca, iktisadi, ticari ve teknik icaplara uymayan veya olayın özelliğine göre normal ve mutad olmayan bir durumun iddia eden tarafından ispatlanması gerekmektedir.

Olayda ise otuz dört gün oto yıkama faaliyetinde bulunan davacının, çekilen 64.560,12 TL tutarın sadece bir yakınının kredi kartından yaptığı çekimlerden kaynaklandığı iddiası, iştigal edilen faaliyetin niteliği ve süresi de gözönünde bulundurulduğunda iktisadi, ticari ve teknik icaplara uygundur.

Aksinin ispatı ise verginin gerçekliğini ve doğruluğunu hazırladıkları vergi inceleme raporlarında ortaya koymak zorunda olan vergi inceleme elemanlarına düşmektedir. Ancak incelemenin bir parçası olarak kabul edilen tutanakta yer bulan bu iddia araştırılmayarak salınan verginin gerçekliği ve doğruluğu irdelenmemiştir.

Aksi durumda, davacının uyuşmazlık konusu olaya ilişkin ifadesinin alınması ve tutanağa geçirilmesi biçimsel bir uygulamadan öteye geçemeyecektir.

Tüm bu nedenlerle davacı adına yapılan tarhiyat ve kesilen özel usulsüzlük cezaları eksik incelemeye dayandığından usul ve yasaya aykırılık teşkil etmektedir.

Vergi Mahkemesi bu gerekçeyle cezalı tarhiyatı ve özel usulsüzlük cezalarını kaldırmıştır.

Davalının temyiz istemi Danıştay Dördüncü Dairesinin 02/11/2015 tarih ve E:2012/4674, K:2015/4931 sayılı kararıyla reddedilmiştir.

Dairenin, davalının karar düzeltme istemini kabul ederek önceki kararını kaldırdıktan sonra temyiz istemini yeniden inceleyerek verdiği 12/06/2017 tarih ve E:2016/8397, K:2017/5113 sayılı kararı:

İşletmelere POS cihazı tahsis edilmesinin amacı işletmenin sunduğu işlem bedellerinin bankadan nakden tahsiline olanak sağlamaktır. Kredi kartı ve POS cihazı aracılığıyla yapılan işlemlerin tümünün, kendisine POS cihazı tahsis edilen ticari, sınai, mesleki kazanç sahiplerinin işletme faaliyetinin konusunu oluşturan emtia teslimi ve hizmet ifasına ilişkin olması, iktisadi, ticari ve teknik gereklere uygun düşen durumdur. Bu durumun aksinin iddia olunması halinde ispat külfeti, iddia sahibine aittir.

Gerek vergi inceleme raporunun eki tutanakta gerekse dava dilekçesinde davacı tarafından, kredi kartıyla yapılan işlemlerin işletmenin faaliyet konusuna ilişkin bir teslime dair olmadığı, bir yakınının -ne amaçla olduğu belirtilmemekle birlikte- kredi kartıyla yaptığı işlemlere ilişkin olduğu ileri sürülmektedir.

İktisadi, teknik ve ticari gereklere uygun olmayan bir durumu iddia eden davacının bunu ispatlaması gerekir. Olayda, davacının iş yerine tahsis edilen POS cihazı ile kredi kartı kullanılarak yapılan işlemlerin neye ilişkin olduğu da belli değildir.

Bu durumda, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 20. maddesindeki re'sen araştırma ilkesi gereğince, beyan dışı bırakılan kredi kartı işlemlerinin gerçek bir satışa ilişkin olup olmadığı hususu araştırılarak karar verilmesi gerekirken, sadece davacı iddiaları değerlendirilmek suretiyle verilen Mahkeme kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Daire, bu gerekçeyle kararı bozmuştur.

Danıştay Dördüncü Dairesinin bozma kararına uyduğunu belirten Ankara 2. Vergi Mahkemesinin 20/12/2017 tarih ve E:2017/954, K:2017/1851 sayılı kararı:

18/10/2017 tarihli ara kararı ile işyerinde bulunan POS cihazından çekilen 64.560,12 TL tutarındaki kredi kartı hasılatının neye ilişkin olduğunun ve tutanakta bahsi geçen kredi kartı çekim işlemini gerçekleştiren yakınının kim olduğunun açıklanması ile işleme ilişkin her türlü banka slipleri ile bilgi ve belgelerin gönderilmesi davacıdan istenilmiştir.

Bunun üzerine davacı tarafından, değinilen çekimleri gerçekleştirenin eniştesi … olduğu ifade edilmiş, buna yönelik bankadan alınan POS cihazı dökümleri dosyaya ibraz edilmiştir.

Olayda, davacı tarafından inceleme elemanına verilen ifadede, bir yakınının nakit ihtiyacını karşılamak amacıyla kredi kartından çekim yapıldığı iddiasında bulunulmasına rağmen inceleme elemanınca, karşıt inceleme yapılmamış ve bu yakının kim olduğu, kredi kartı çekimlerinin gerçek mal ve hizmet satışlarına ilişkin olup olmadığı açıklığa kavuşturulmamıştır.

Verilen ara kararı ile davacı bu hususta iddiasını ispata davet edilmiştir. Davacının oto yıkama faaliyetinin otuz dört gün devam ettiği hususu da dikkate alındığında, davacının eniştesi olduğunu belirttiği kişiye ait kredi kartı çekimlerinin mal ve hizmet satışına dayanmayan nakit hareketler olarak kabul edilmesi gerekmektedir. Bu durumda eksik

incelemeye dayalı olarak tarh olunan vergi ve kesilen vergi ziyaı cezası ile özel usulsüzlük cezalarında hukuka uygunluk görülmemiştir.

Vergi Mahkemesi bu gerekçeyle cezalı tarhiyatı ve özel usulsüzlük cezalarını kaldırmıştır.

Davalının temyiz istemini inceleyen Danıştay Dördüncü Dairesinin 20/12/2018 tarih ve E:2018/2152, K:2018/14352 sayılı kararı:

Davacı, eniştesi …'ın iş yerinde bulunduğu sırada sehven POS cihazından çekim yaptığını iddia etmiş ve iddiasını ispatlamak amacıyla bankadan temin edilen hesap ekstreleri dökümlerini dosyaya ibraz etmiş ise de; hesap ekstrelerinde, davacının iddia ettiği … isimli şahsın kredi kartı çekim işlemlerinin yer almadığı, sadece kişi adı belirtilmeksizin çeşitli aralıklarla nakit çekimler yapıldığı bilgisine yer verildiği görülmüştür.

Bu itibarla davacının, ticari ve teknik icaplara uygun düşmeyen iddialarını kanunen kabul edilebilir gerekçe ve belgelerle ispatlayamadığı kanaatine varıldığından, POS cihazıyla yapılan 64.560,12 TL satış tutarının ihtilaflı dönem katma değer vergisi matrahına ilavesi suretiyle belirlenen matrah üzerinden davacı adına yapılan cezalı tarhiyatta ve kesilen özel usulsüzlük cezalarında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Daire, bu gerekçeyle kararı bozmuştur.

Ankara 2. Vergi Mahkemesinin 28/06/2019 tarih ve E:2019/454, K:2019/698 sayılı ısrar kararı:

Mahkeme, bir önceki kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçeyle ısrar etmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI: POS cihazlarının esas kullanım amacının emtia teslimine veya hizmet ifasına ilişkin bedelin ödenmesine yönelik olduğu, POS cihazıyla yaptığı satışları kayıt ve beyan dışı bırakan davacı adına yapılan vergi ziyaı cezalı tarhiyatta ve kesilen özel usulsüzlük cezalarında hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilerek aksi yöndeki ısrar kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI: POS cihazından yapılan çekimlerin gerçek bir alışverişe dayalı olmadığı dolayısıyla eksik inceleme ve değerlendirme sonucunda adına salınan vergi ve kesilen cezalarda hukuki isabet bulunmadığı belirtilerek temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ÇAĞLAR DİNÇ'İN DÜŞÜNCESİ: Mahkemenin verdiği ara kararına karşı verilen cevap ile dosyaya sunulan hesap ekstrelerinin incelenmesinden, 11/10/2010 ilâ 23/10/2010 tarihleri arasında 3,95 TL ilâ 13.845,95 TL arasında 104 adet

çekim yapıldığı görülmektedir. Bu çekimlerin küsuratlı yapılması (3,95 TL gibi) Pos cihazlarının kullanım amacının ifa edilen hizmet veya teslim edilen emtia bedelinin ödenmesine yönelik olmasına karşın bu durumların davacının iddia ettiğinin aksine finansman temini amacıyla yapıldığına karine oluşturmamakla birlikte ticari icaplara uygun olmayan bu iddia davacı tarafından ispatlanamamıştır. Bu itibarla, vergi inceleme raporunda tespit edilen hasılat farkının kayıt ve beyan dışı bırakıldığı anlaşıldığından takdir edilen matrah farkının hukuka uygunluğunu, hesap ekstrelerinde yer alan tutar ile inceleme raporunda tespit edilen beyan dışı bırakılan hasılat tutarının karşılaştırmak suretiyle incelemek üzere aksi yöndeki Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Diğer taraftan, davacının faaliyette olduğu tarihler arasında ödeme kaydedici cihaz fişi kullandığı ve yukarıda belirtilen tutarların miktarları dikkate alındığında 213 sayılı Kanun'un "Fatura Kullanma Mecburiyeti" başlıklı 232. maddesinde yer verilen şartların bulunup bulunmadığı, değinilen 104 adet çekim tutarlarının, 213 sayılı Kanun'un 232. maddesinde yer alan ve yeniden değerleme oranında artırım sonucunda (Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği Sıra No:393) 01/01/2010 tarihinden geçerli olmak üzere uygulanan miktarı aşıp aşmadığı, ayrıca 213 sayılı Kanun'un mükerrer 355. maddesi uyarınca özel usulsüzlük cezası kesilmesine ilişkin işlemin sebep unsuru olan pos sliplerinin (Pos cihazları ile düzenlenen harcama belgelerinin) incelemeye ibraz edilmemesi durumunun, 213 sayılı Kanun'un 253 ve 256. maddeleri uyarınca pos sliplerinin muhafaza ve dolayısıyla incelemeye ibrazının zorunlu olup olmadığı hususlarının incelenmesi, değerlendirilmesi ve araştırılması gerektiği açıktır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile temyizen incelenen ısrar kararının bozulması 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:

22/09/2010 ilâ 26/10/2010 tarihleri arasında oto yıkama faaliyetinde bulunan davacının, 2010 yılının Ekim dönemi katma değer vergisi beyannamesinde beyan ettiği hasılat ile kredi kartı ile yaptığı satışlardan elde ettiği hasılat arasında uyumsuzluk bulunduğu, kredi kartı ile yaptığı satışlardan elde ettiği hasılatını kayıt ve beyan dışı bıraktığının tespit

edilmesi üzerine tanzim edilen vergi inceleme raporu uyarınca katma değer vergisi beyan tablosu yeniden düzenlenmiştir.

Buna göre kredi kartı kullanılmak suretiyle yapılan katma değer vergisi hariç 59.777,88 TL satış hasılatı davacının katma değer vergisi matrahına eklenmiş ve bu matraha % 8 katma değer vergisi oranı uygulanmak suretiyle tarh edilecek vergi ziyaı cezalı katma değer vergisi hesaplanmıştır.

Ayrıca ödeme kaydedici cihaz kullanan davacının ifa ettiği tespit edilen hizmet nedeniyle fatura düzenlemediğinden bahisle adına 213 sayılı Kanun'un 353. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca özel usulsüzlük cezası; POS cihazına ilişkin sliplerin incelemeye ibraz edilmemesi nedeniyle aynı Kanun'un mükerrer 355. maddesinin birinci fıkrasının (2) numaralı bendi uyarınca özel usulsüzlük cezası kesilmiştir.

Davacı bu tespitlere karşılık vergi inceleme raporunun eki inceleme tutanağında, POS cihazıyla gerçekleştirilen çekimlerin iştigal edilen faaliyetten kaynaklanmadığını, iş yerinde geçici olarak bulunan yakını tarafından sehven çekimler yapıldığını ifade etmiş, söz konusu iddiasını yargılama safhasında da ileri sürmüştür.

Davacının bu iddiasına karşın uyuşmazlığın çözümü için Mahkemenin 18/10/2017 tarihli ara kararıyla, davacıdan POS cihazıyla yapılan çekimlerin mahiyeti ve bu çekimleri yapan davacı yakınının kim olduğu sorulmuş, ayrıca bu işleme ilişkin her türlü banka slipleri ile bilgi ve belge istenilmiştir.

Söz konusu ara kararına verilen cevapta davacı, değinilen çekimlerin eniştesi … tarafından yapıldığını ileri sürmüş, bu çekimlere ilişkin bankadan temin ettiği hesap ekstre bilgilerini dosyaya sunmuştur. Sunulan bu ekstreye göre 11/10/2010 ilâ 23/10/2010 tarihleri arasında 3,95 TL ilâ 13.845,95 TL arasında 104 adet çekim yapıldığı görülmektedir.

İLGİLİ MEVZUAT :

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun "Vergi Kanunlarının uygulanması ve ispatı" başlıklı 3. maddesinin (B) bendinde; vergilendirmede, vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin esas olduğu ve bunun yemin hariç her türlü delille ispatlanabileceği, vergiyi doğuran olayla ilgisi tabii ve açık olmayan 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 olduğu kurala bağlanmıştır.

Aynı Kanun'un 30. maddesinin ikinci fıkrasının (4) numaralı bendinde, defter kayıtları ve bunlarla ilgili vesikaların, vergi matrahının doğru ve kesin olarak tespitine imkan vermeyecek derecede noksan, usulsüz ve karışık olması dolayısıyla ihticaca salih bulunmaması halinde matrahın re'sen takdir edileceği hükmüne yer verilmiştir. 134. maddesinde ise vergi incelemesinden maksadın ödenmesi gereken vergilerin doğruluğunun araştırılması, saptanması ve sağlanması olduğu belirtilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Bedelini daha sonra ödeme avantajı sağlayan gayri nakdi bir kredi aracı olan kredi kartlarının esas kullanım alanı mal ve hizmet alışverişidir. Kural olarak POS cihazlarından yapılan çekimler, teslim edilen emtianın veya ifa edilen hizmet bedelinin ödenmesine yöneliktir. Kredi kartının finansman ihtiyacının karşılanmasında kullanıldığı yolundaki kredi kartının öngörülen amacına uygun düşmeyen iddianın ispatı iddia eden tarafa aittir.

Olayda, POS cihazı ile yapılan işlemlerin gerçek bir satışa ilişkin olmadığının ve kredi kartlarının finansman ihtiyacı için kullanıldığının davacı tarafından ispatlanması gerekmektedir. Zira bu iddia ticari icaplara uygun düşmemektedir.

Davacının bu iddiasının ispatına ilişkin delillere yönelik bilgi ve belgelerin Mahkemenin ara kararıyla istenilmesi üzerine davacı tarafından sunulan POS cihazının bağlı olduğu banka hesabına ait ekstrede yer alan çekimlerin sayısı ve tutarlarının, davacının iddia ettiğinin aksine ticari faaliyete ilişkin olduğu, diğer bir deyişle ifa edilen hizmet bedellerinin ödenmesine karine teşkil ettiği görülmektedir. Dolayısıyla ispat külfeti üzerine düşen davacının ticari icaplara uymayan ve olayın özelliğine göre normal ve mutat olmayan iddiası kanıtlanamamış, tevsik edilememiştir.

Bu durumda, ispat külfetinin davalı idarede olduğu gerekçesiyle verilen ısrar kararının bozulması gerekmektedir.

Diğer taraftan, Mahkemece yeniden verilecek kararda, davacı tarafından kayıt ve beyan dışı bırakılan kredi kartıyla yapılan satışa ilişkin hasılat ile davacı tarafından sunulan hesap ekstresindeki tutar karşılaştırmak suretiyle vergi ziyaı cezalı katma değer vergisinin üzerinden hesaplandığı fark matrahının hukuka uygunluğunun inceleneceği açıktır.

Ayrıca bozma kararı üzerine yeniden verilecek kararda, Mahkemece, 213 sayılı Kanun'un 353. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca kesilen özel usulsüzlük cezasına ilişkin olarak fatura düzenlenmediği hususunun, 213 sayılı Kanun'un "Fatura Kullanma Mecburiyeti" başlıklı 232. maddesi de dikkate alınmak ve 213 sayılı Kanun'un mükerrer 355. maddesinin birinci fıkrasının (2) numaralı bendi uyarınca kesilen özel usulsüzlük

cezasının hukuka uygunluğunun incelenmesinde 213 sayılı Kanun'un 253. ve 256. maddelerinde yer verilen kurallar karşısında POS sliplerinin muhafaza ve incelemeye ibraz zorunluluğunun bulunup bulunmadığı incelenmek, araştırılmak ve değerlendirilmek suretiyle hüküm kurulacağı tabiidir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1- Davalının temyiz isteminin **KABULÜNE,**

2- Ankara 2. Vergi Mahkemesinin 28/06/2019 tarih ve E:2019/454, K:2019/698 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

X- Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçe karşısında ısrar kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından, istemin reddi gerektiği oyu ile karara katılmıyoruz.

KARŞI OY

XX- İştigal edilen faaliyetle orantılı araç yıkama bedeline ilişkin sliplerin işle ilgili olduğunun kabul edilmesi; yapılan işin çok üstünde bedel içeren sliplerin işle ilgili kabul edilmeyerek matraha dahil edilmemesi gerektiği ve bu yönden inceleme yapılması gerektiği oyuyla karara katılmıyorum.

KARŞI OY

XXX- Temyizen incelenen ısrar kararının, Danıştay Dördüncü Dairesinin kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçe uyarınca bozulması gerektiği oyu ile karara katılmıyorum.

ÜÇÜNCÜ DAİRE KARARLARI

T.C.
D A N I Ş T A Y
ÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2016/15694
Karar No : 2020/3752

Anahtar Kelimeler : -Tecil Faizi,
-Yargı Kararı,
-Tahsil

Özeti : Davacı tarafından, 2002 yılına ilişkin yapılan tarhiyata yönelik yargılama devam ederken 03/12/2009 tarihinde yapılan ödeme için tahsil tarihinden iade tarihine kadar geçen süre için 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'da yer alan tecil faizi oranında faiz hesaplanması gerektiği hakkında.

TEMYİZ EDENLER :
1- (DAVACI) : … İnşaat Gıda Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi
VEKİLİ : Av. …
2- (DAVALI) : Sarıgazi Vergi Dairesi Müdürlüğü
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : İstanbul 13. Vergi Mahkemesinin 26/05/2016 tarih ve E:2015/1220, K:2016/1466 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava Konusu İstem : Davacı tarafından, 2002 yılı için adına yapılan tarhiyata dair yargılama devam ederken yaptığı ödemenin yargı kararı uyarınca idarece iade edilen kısmının, tahsil tarihinden iade tarihine kadar geçen süre için faiz işletilerek ödenmesi talebiyle yapılan başvurunun, tarhiyatın kısmen kaldırılmasına dair kararda faiz ödenmesine yönelik hüküm bulunmaması nedeniyle reddi yolunda tesis edilen 18/09/2015 tarih ve 31945 sayılı işlemin iptali istenilmektedir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28. maddesinin 6. fıkrasında; tazminat ve vergi davalarında idarece, mahkeme kararının tebliğ tarihi ile ödeme tarihi

arasındaki süre için 21/07/1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 48. maddesine göre belirlenen tecil faizi oranında hesaplanacak faizin ödeneceği, ancak mahkeme kararının davacıya tebliği ile banka hesap numarasının idareye bildirildiği tarih arasında geçecek süre için faiz işlemeyeceği hükmüne yer verildiği, davacı tarafından ödenmiş olan vergi ve cezaların iadesi sonucunu doğuran İstanbul 6. Vergi Mahkemesinin 06/03/2015 tarih ve E:2014/935, K:2015/729 sayılı kararının davacıya 27/05/2015 tarihinde tebliğ edildiği, geri ödemenin 01/07/2015 tarihinde davacı hesabına yapıldığı, davacı tarafından banka hesap numarasının 10/02/2010 tarihinde bildirildiği, bu durumda kararın tebliğ edildiği 27/05/2015 tarihinden geri ödemenin gerçekleştiği 01/07/2015 tarihine kadar faiz işletilmesinin gerektiği, bunun dışındaki faiz isteminin reddinde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle, sözü geçen Mahkeme kararının tebliğ tarihi olan 27/05/2015 tarihinden iadenin yapıldığı 01/07/2015 tarihine kadar, iade tutarı olan 424.570,68 TL üzerinden 2577 sayılı Kanun'un 28. maddesinin 6.fıkrası gereğince 6183 sayılı Kanun'un 48. maddesine göre belirlenen tecil faizi oranında hesaplanacak tutarın davacıya ödenmesine hükmedilmiş, fazlaya ilişkin faiz istemi yönünden ise dava reddedilmiştir.

TEMYİZ EDENLERİN İDDİALARI :

Davacı tarafından, adına yapılan tarhiyata karşı açılan davada ilk derece mahkemesinin kararı sonrası davalı idarenin haczi üzerine 03/12/2009 tarihinde 612.000 TL ödeme yapıldığı, Danıştay Dokuzuncu Dairesinin bozma hükmünden sonra bozulan kısma ilişkin iade yapılması için 10/12/2010 tarihinde hesap numarasının vergi dairesine bildirildiği, aynı taleple Mayıs 2015 tarihinde yapılan başvuru üzerine davalı idarece 424.570,68 TL nın iadesinin gerçekleştirildiği, iade edilen bu tutarın idarenin uhdesinde kaldığı süreye ilişkin faiz talebinin reddinde hukuka uyarlık bulunmadığı ileri sürülerek aleyhe olan hüküm fıkrasının bozulması istenilmektedir.

Davalı idare tarafından, savunma dilekçesinde belirtilen hususlar dikkate alınarak kararın aleyhe olan hüküm fıkrasının bozulması istenilmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Taraflarca savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ YEŞİM KILINÇARSLAN MUTLU'NUN DÜŞÜNCESİ : Davacının temyiz isteminin kabulü ile, fazla ve yersiz olarak tahsil edildiği mahkeme kararıyla ortaya konulan verginin iadesinde, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 112. maddesinin 4.

bendi uyarınca, iade edilen tutara, tahsil tarihinden iadenin yapıldığı tarihe kadar 6183 sayılı Kanuna göre belirlenen tecil faizi oranında hesaplanacak faizin ödenmesi gerektiği sonucuna varıldığından, Vergi Mahkemesi kararının redde ilişkin hüküm fıkrasının bozulması, davalı idare temyiz isteminin ise bu nedenle reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY :

Davacının, 2002 yılı için yapılan tarhiyata karşı açılan davanın reddi üzerine 03/12/2009 tarihinde 612.000 TL ödemede bulunduğu, bu karara yöneltilen temyiz istemi sonucunda Danıştay Dokuzuncu Dairesinin bozma hükmüne uyularak İstanbul 6. Vergi Mahkemesinin 06/03/2015 tarih ve E:2014/935, K:2015/729 sayılı kararıyla tarhiyatın bir kısmının kaldırıldığı, söz konusu karar uyarınca tarhiyatın kaldırılan kısmı için yapılan ödemenin iadesine ilişkin başvuru üzerine davalı idarece 01/07/2015 tarihinde 424.570,68 TL'nin banka hesabına iadesinin gerçekleştirildiği, davacı tarafından iade edilen tutara ödeme tarihi ile iade tarihi arasında işletilecek faizin ödenmesi talebiyle yapılan başvurunun, iadeye dayanak olan kararda faiz ödenmesine dair hüküm bulunmaması nedeniyle reddi yönünde tesis edilen işlemin iptali istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

İLGİLİ MEVZUAT:

Anayasa'nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin bir hukuk devleti olduğu belirtilmiş, 125. maddesinin birinci fıkrasında; idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu, son fıkrasında ise idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu hükme bağlanmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinde de, idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan iptal davaları ile idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davalarının idari dava türlerinden olduğu belirlenmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Ekonomilerde bir değişim vasıtası olan para, çeşitli ticari, sınai, zirai ve benzeri faaliyetlerde kullanılmakla, sahibine, kazanç, kira, nema gibi ekonomik yararlar sağlayan ekonomik bir değerdir. Paranın, sahibi dışındaki kişi ve kuruluşlarca kullanılması, sahibinin bu ekonomik değerden mahrum bırakılması sonucunu yaratması yanında, enflasyonist ekonomilerde, paranın değerini, yani alım gücünü enflasyon oranı ölçüsünde yitirmesine neden olur. Buna göre; faiz, paranın sahibinden başkası tarafından kullanılmasının sahibine vermiş olduğu zararın karşılığı; yani, "tazminat"tır.

İdarenin hukuka aykırı işlem ve eylemlerinden dolayı idare edilenlerin uğrayacakları her türlü zararın tazmini, "idarenin sorumluluğu" ile ilgili kurallarla sağlanır. Kuruluş, görev ve yetkileri bakımından bir kamu idaresi olan vergi idarelerinin de hukuka aykırı olduğu mahkeme kararıyla saptanan işlemleri nedeniyle ortaya çıkan zararı tazmin etmesi yukarıda açıklanan Anayasa kuralının ve hukuk devleti ilkesinin gereğidir.

İdari Yargı, idare edilenlerin, kamu idaresinin idari nitelikteki eylem ve işlemlerinden doğan zararlarını, açık yasa hükmüne ihtiyaç duymaksızın, sorumluluk ilkelerine göre, giderme olanağına sahiptir. Aksine anlayış; Anayasa'nın ve 2577 sayılı Kanun'un yukarıda belirtilen hükümlerle bağdaştırılamaz.

İdareyi, eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü tutan Anayasa'nın 125. maddesinin son fıkrası, yargı yeri kararı uyarınca iadesi gereken bir miktar paranın, idarenin tasarrufunda kalan sürede ilgilisi tarafından tasarruf edilmemesinden doğan zararın giderilmesini de kapsamaktadır.

Olayda davacı adına yapılan tarhiyatın bir kısmının hukuka aykırılığının yargı kararıyla ortaya konulduğu açıktır. Yargı kararıyla kaldırılan vergilendirmeler nedeniyle tahsil edilmiş tutarların ilgililere iadesi sırasında, tahsil tarihi ile iade tarihi arasında geçen süre için tasarrufundan yoksun bırakılmaktan dolayı faiz ödenmesi gerektiği de tartışmasızdır.

İade edilen tutara hangi oranda faiz yürütüleceği hususuna gelindiğinde ise; haksız yere alınan verginin mükelleflere iadesi ile ilgili olarak, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 112. maddesine 01/01/2009 tarihinde yürürlüğe giren 4369 sayılı Yasa'nın 2. maddesiyle eklenen fıkra ve bu fıkranın Anayasa Mahkemesince iptali sonrasında 6322 sayılı Kanun'la yapılan düzenleme uyarınca yerleşik hale gelen yargı içtihatları dikkate alınarak, dava konusu uyuşmazlıkta, değinilen fıkrada öngörüldüğü biçimde 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'a göre belirlenen tecil faizi oranının uygulanması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

Buna göre, tarhiyatın bir kısmının yargı kararıyla kaldırılması üzerine davacıya iade edilen tutara, tahsil tarihinden iade tarihine kadar geçen süre için, 6183 sayılı Kanun'da belirlenen tecil faizi oranında hesaplanacak faizin ödenmesine karar verilmesi gerekirken, faiz talebinin 27/05/2015 - 01/07/2015 tarihleri arası dışında kalan kısmını reddeden Vergi Mahkemesi kararının sözü edilen hüküm fıkrasının bozulması gerekmiştir.

Davalı idare tarafından, Mahkeme kararının tebliğ tarihi olan 27/05/2015 tarihinden iadenin yapıldığı 01/07/2015 tarihine kadar iade tutarı olan 424.570,68 TL üzerinden 2577 sayılı Kanun'un 28. maddesinin 6.fıkrası gereğince 6183 sayılı Kanun'un 48. maddesine göre belirlenen tecil faizi oranında hesaplanacak tutarın davacıya ödenmesine dair hüküm fıkrasına yöneltilen temyiz isteminin ise bu gerekçeyle reddi gerekmiştir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. **DAVACI TEMYİZ İSTEMİNİN KABULÜNE,**

2. İstanbul 13. Vergi Mahkemesinin 26/05/2016 tarih ve E:2015/1220, K:2016/1466 sayılı kararının; davanın reddine ilişkin hüküm fıkrasının **BOZULMASINA,**

3. Davalı idare temyiz isteminin **REDDİNE,**

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

5. Yargılama giderlerinin yeniden verilecek kararda karşılanması gerektiğine,

6. 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, 14/10/2020 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz istemlerinin reddi ile Vergi Mahkemesi kararının aynı hukuksal nedenler ve gerekçeyle onanması gerektiği oyuyla karara katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
ÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2020/4143
Karar No : 2021/799

Anahtar Kelimeler: -Tasfiye,
-Kanuni Temsilci,
-Tarhiyat

Özeti : 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun geçici 7. maddesi uyarınca ticaret sicilinden re'sen kaydı silinen şirketin kanuni temsilcisi adına yapılan tarhiyatta, 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 17. maddesinin 9. fıkrasında öngörülen tasfiye koşulunun gerçekleşmediği dikkate alındığında hukuka uygun bulunmadığı hakkında.

KARARIN DÜZELTİLMESİNİ İSTEYEN: Sarıgazi Vergi Dairesi Müdürlüğü
VEKİLİ **:** Av. …
KARŞI TARAF **:** …
VEKİLİ **:** Av. …
İSTEMİN ÖZETİ **:** Davacı adına, tasfiyesi tamamlanarak 19/10/2015 tarihinde ticaret sicilinden kaydı silinen … İletişim Sistemleri İnşaat Tekstil Gıda ve Otomotiv Sanayi ve Ticaret Limited Şirketinin 2010 yılına ait yasal defter ve belgelerini süresinde ibraz etmemesi nedeniyle katma değer vergisi indirimlerinin reddi suretiyle yeniden oluşturulan beyan tablosu uyarınca ilgili yılın Ocak ila Ağustos dönemleri için kanuni temsilci sıfatıyla re'sen salınan üç kat vergi ziyaı cezalı katma değer vergisini; davacının şirketteki ortaklığının ve temsil yetkisinin sona erdiğine ilişkin 27/01/2012 tarihli ortaklar kurulu kararının 06/02/2012 tarih ve 7999 sayılı Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde ilan edildiği, defter ve belge isteme yazısının tebliğ edildiği 06/08/2015 tarihi itibarıyla şirketi temsil ve ilzam yetkisinin bir başka kişiye ait olduğunun anlaşıldığı olayda, ibraz ödevini yerine getirmesi beklenemeyecek olan davacı adına yapılan tarhiyatta hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle kaldıran İstanbul 7. Vergi Mahkemesinin 31/03/2016 tarih ve E:2016/96, K:2016/851 sayılı kararına yöneltilen temyiz istemini aynı hukuksal gerekçe ve nedenlerle reddeden Danıştay Üçüncü Dairesinin 03/03/2020 tarih ve E:2016/15530,

K:2020/1187 sayılı kararının; usul ve hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek düzeltilmesi istenmiştir.

SAVUNMANIN ÖZETİ : Savunma verilmemiştir.

TETKİK HAKİMİ : Ayşe PARLAK

DÜŞÜNCESİ : Kararın düzeltilmesi isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince, kararın düzeltilmesi istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen sebepler 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 54. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendi hükmüne uygun bulunduğundan, kararın düzeltilmesi isteminin kabulü ile Danıştay Üçüncü Dairesinin 03/03/2020 tarih ve E:2016/15530, K:2020/1187 sayılı kararı kaldırıldıktan sonra temyiz istemi yeniden incelenerek işin gereği görüşülüp düşünüldü:

5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun "Tasfiye" başlıklı 17. maddesinde tasfiyeye giren şirketler için tasfiye dönemleri, tasfiye beyannamelerinin verilmesi, tasfiye kararının tespiti ve tasfiye memurlarının sorumluluğu ile ilgili düzenlemelere yer verilmiş, maddeye 5904 sayılı Kanun'un 6. maddesiyle eklenen ve 03/07/2009 tarihinde yürürlüğe giren 9. fıkrayla, tasfiye edilerek tüzel kişiliği ticaret sicilinden silinmiş olan mükelleflerin tasfiye öncesi ve tasfiye dönemlerine ilişkin olarak salınacak her türlü vergi tarhiyatı ve kesilecek cezaların, müteselsilen sorumlu olmak üzere; tasfiye öncesi dönemler için kanuni temsilcilerden, tasfiye dönemi için ise tasfiye memurlarından herhangi biri adına yapılacağı kurala bağlanmıştır.

Bir şirketin borçlu kılınabilmesi ancak tüzel kişilik kazandığı tarih ile bu kişiliğin sona erdiği tarih arasındaki zaman diliminde olanaklıdır. Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre şirketlerin tüzel kişilikleri ticaret sicilinden silinmesiyle sona ermektedir. Ticaret sicilinden kaydı silinen ve hukuksal varlığı sona eren bir kurumun bu tarihten sonra haklara sahip olması, borçlu kılınması, temsili, yargı yerlerinden koruma istemesi mümkün değildir. Bu nedenle tasfiye edilerek tüzel kişilikleri sona eren kurumlar vergisi mükellefleri adına, tasfiyeye giriş tarihinden önceki dönemlerle ilgili olsa dahi vergilendirme yapılması mümkün bulunmamaktadır. Tüzel kişiliği sona eren ve bu nedenle borçlandırılmasına hukuken imkan bulunmayan kurumların hukuksal varlığının devam ettiği dönemlere ait olup, ikmalen veya re'sen tarhı gereken vergi ve kesilecek cezalardan sorumlu tutulacaklar konusundaki hukuki boşluk, 5520 sayılı

Kanun'un 17. maddesine eklenen ve yukarıda kuralına yer verilen 9. fıkra ile giderilmiştir.

Buna göre; tüzel kişi kanuni temsilcisinin tasfiyesi tamamlanmış ve ticaret sicilinden kaydı silinmiş tüzel kişiler adına 03/07/2009 tarihinden itibaren yapılacak tasfiyeye giriş tarihinden önceki dönemlere ilişkin tarhiyatların muhatabı olabileceği, başka bir ifadeyle söz konusu tarhiyatların müteselsilen sorumlu olmak üzere kanuni temsilcilerden biri adına yapılabileceği açıktır.

Yukarıda yer verilen yasal düzenlemeler uyarınca, tarhiyatın doğrudan kanuni temsilciler adına yapılabilmesi, asıl mükellefin tasfiye edilmesi ve tüzel kişiliğinin ticaret sicilinden silinmiş olması koşuluna bağlanmıştır.

Tasfiye ve iflas hallerinde ticaret şirketlerinin mükellefiyetlerinin sona erdirilmesinde süreç; Türk Ticaret Kanunu ve Kurumlar Vergisi Kanunundaki işlemler yerine getirilerek, tasfiye edilme veya iflasın kapanması tescil ve ilan edildikten sonra, tüzel kişiliğin ticaret sicili kayıtlarından terkin edilmesiyle gerçekleşmektedir.

Ancak davacının kanuni temsilcisi olduğu … İletişim Sistemleri İnşaat Tekstil Gıda ve Otomotiv Sanayi ve Ticaret Limited Şirketinin 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun geçici 7. maddesi uyarınca yapılan ihtar ve Türkiye Ticaret Sicil Gazetesi'nde yayımlanan ilana rağmen süresi içerisinde bildirimde bulunmadığından 19/10/2015 tarihinde ticaret sicilinden re'sen silindiği, yani 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 17. maddesinin 9. fıkrasında yer verilen tasfiye süreci takip edilerek tasfiyesinin sonlandırılmadığı anlaşılmıştır.

Bu durumda, tasfiyeye girmeksizin 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun geçici 7. maddesi uyarınca re'sen kaydı silinen şirketin kanuni temsilcisi hakkında 5520 sayılı Kanun'un 17. maddesinin 9. fıkrasında öngörülen tasfiye koşulunun gerçekleşmediği dikkate alındığında cezalı verginin yazılı gerekçeyle kaldırılması yolundaki Vergi Mahkemesi kararında sonucu itibarıyla hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, İstanbul 7. Vergi Mahkemesinin 31/03/2016 tarih ve E:2016/96, K:2016/851 sayılı kararına yöneltilen temyiz isteminin reddine, 11/02/2021 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Düzeltilmesi istenen kararın "Karşı Oy"unda açıklanan hukuksal nedenler ve gerekçe uyarınca karar düzeltme isteminin kabulü ile Dairemiz kararı kaldırıldıktan sonra Mahkeme kararının bozulması gerektiği oyuyla Daire kararına katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
ÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2021/442
Karar No : 2021/1354

Anahtar Kelimeler: -İnceleme,
-İbraz,
-Yevmiye Defteri

Özeti : Yasal defter ve belgelerini incelemeye ibraz etmeyen davacı adına yapılan katma değer vergisi tarhiyatına karşı açılan davada; davacı tarafından söz konusu defter ve belgelerin mahkemeye ibraz edilebileceği belirtilmesine karşın, verilen ara kararı üzerine sadece yevmiye defterinin sunulduğu, indirime konu belgelerin ibraz edilmediği anlaşıldığından salınan cezalı vergide hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : … Yemek ve İkram Hizmetleri Sanayi Ticaret Limited Şirketi
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVALI) : Sarıgazi Vergi Dairesi Müdürlüğü
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : Danıştay Üçüncü Dairesinin bozma hükmü uyarınca davayı yeniden inceleyen İstanbul 1. Vergi Mahkemesinin 03/11/2020 tarih ve E:2020/1480, K:2020/2326 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : Davacı adına, 2007 yılına ait yasal defter ve belgelerini incelemeye ibraz etmemesi nedeniyle katma değer vergisi indirimlerinin reddi suretiyle yeniden oluşturulan beyan tablosuna göre Ocak ila Aralık 2007 dönemleri için re'sen salınan katma değer vergisi ile tekerrür hükümleri uyarınca %50 oranında artırılarak kesilen üç kat vergi ziyaı cezasının kaldırılması istemine ilişkindir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Uyuşmazlık konusu yasal defter ve belgelerin ibrazına ilişkin yazının davacı şirketin yetkilisine usulüne uygun şekilde tebliğine rağmen ibraz edilmediği ancak, davacı tarafından dava dilekçesinde, ilgili dönem defter ve belgelerinin mahkemeye ibraz edileceği belirtildiğinden, Mahkemelerince verilen ara kararı ile istenen bilgi

ve belgelerden sadece 2007 yılına ait yevmiye defterinin sunulduğu, ilgili dönemde ödenen vergilerin indirilebilmesi için indirime konu belgelerin kanuni defterlere usulüne uygun olarak kaydedilmesi gerektiğinden ve sağlıklı bir vergi incelemesi yapılabilmesi için yevmiye defteri yeterli olmadığından, yapılan tarhiyatta hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Mahkemeye sunulan yevmiye defteri üzerinde bilirkişi incelemesi yapılmaksızın verilen kararın hukuka aykırı olduğu, dava konusu tarhiyatın zamanaşımına uğradığı ileri sürülerek kararın bozulması istenilmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ÖZLEM YAĞAN'IN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin reddi ile Mahkeme 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:

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. **TEMYİZ İSTEMİNİN REDDİNE,**
2. İstanbul 1. Vergi Mahkemesinin 03/11/2020 tarih ve E:2020/1480, K:2020/2326 sayılı kararının **ONANMASINA,**
3. Davacıdan 492 sayılı Harçlar Kanununa bağlı (3) sayılı Tarife uyarınca "nispi harç" alınmasına,
4. Dosyanın Mahkemesine gönderilmesine,
5. 2577 sayılı Kanun'un (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen onbeş gün içinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere 17/03/2021 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
ÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2017/4460
Karar No : 2021/1744

Anahtar Kelimeler: -İbraz,
-İnceleme,
-Re'sen Tarh

Özeti: Yasal defter ve belgelerini incelemeye ibraz etmeyen davacı adına yapılan katma değer vergisi tarhiyatına karşı açılan davada; davacı tarafından dosyaya ibraz edilen söz konusu defter ve belgeler davalı idareye gönderilerek eleştiri konusu bir husus olup olmadığının incelenmesi istenmesine karşın davalı idarece bu yönde bir husus bildirilmediği ve inceleme raporu düzenlenmediği anlaşıldığından salınan cezalı vergide hukuka uygunluk bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI): Küçükyalı Vergi Dairesi Müdürlüğü
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVACI) :… Yem ve Tarım Ürünleri Gıda İnşaat Sanayi Ticaret Limited Şirketi

İSTEMİN KONUSU: İstanbul 9. Vergi Mahkemesinin 07/06/2017 tarih ve E:2016/524, K:2017/1017 sayılı kararına yöneltilen istinaf başvurusuna ilişkin İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 2. Vergi Dava Dairesinin 18/09/2017 tarih ve E:2017/3600, K:2017/3355 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : Davacı adına, yasal defter ve belgelerini incelemeye ibraz etmemesi nedeniyle katma değer vergisi indirimlerinin reddi suretiyle yeniden oluşturulan beyan tablosu uyarınca 2011 yılının Ocak ila Aralık dönemleri için re'sen salınan üç kat vergi ziyaı cezalı katma değer vergisinin kaldırılması istemine ilişkindir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Davacının defter ve belgelerini incelemeye ibraz etmemesi nedeniyle re'sen tarh yoluna gidilmesi hukuka uygun olmakla birlikte, dava dilekçesinde sunabileceğini bildirmesi sonucu Mahkemelerince verilen ara kararı neticesinde dosyaya ibraz edilen defter ve belgeler davalı idareye gönderilerek eleştiri konusu bir husus olup

olmadığı yönünde incelenmesinin istenmesine karşın verilen cevapta eleştiri konusu bir hususun bildirilmediği ve bu yönde bir inceleme raporu düzenlenmediği anlaşıldığından yapılan tarhiyatta hukuka uygunluk görülmediği gerekçesiyle cezalı vergi kaldırılmıştır.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: İstinaf başvurusunun, usul ve hukuka uygun olduğu sonucuna varılan Vergi Mahkemesi kararının kaldırılmasını sağlayacak nitelikte görülmediği gerekçesiyle reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacı tarafından defter ve belgelerin ibraz edilmediği, indirimlerin reddi suretiyle yapılan tarhiyatta hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek kararın bozulması istenilmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Defter ve belgeler mahkemede olduğundan ibraz edilemediği, gizlemek gibi bir niyetlerinin bulunmadığı, defter ve belgelerin İcra Hukuk Mahkemesinden teslim alınarak dava dosyasına sunulduğu, yapılan tarhiyatın hukuka uygun olmadığı belirtilerek temyiz istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ İSA DÜZGÜN'ÜN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin reddi ile Bölge İdare Mahkemesi 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 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. **TEMYİZ İSTEMİNİN REDDİNE,**

2. İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 2. Vergi Dava Dairesinin 18/09/2017 tarih ve E:2017/3600, K:2017/3355 sayılı kararının **ONANMASINA,**

3. 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, 05/04/2021 tarihinde oybirliğiyle kesin olarak karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
ÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2018/4553
Karar No : 2021/2415

Anahtar Kelimeler: -Hizmet İhracatı,
-Mahsuben İade,
-İstisna

Özeti : Davacı tarafından yurt dışında mukim Avrupa İmar ve Kalkınma Bankasına, yurt içinde faaliyette bulunan şirketlere kredi verilip verilmeyeceğine ilişkin kararın alınmasında verilen danışmanlık hizmetinin 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 11. maddesinin 1/a bendi gereğince katma değer vergisi istisnası kapsamında olduğunun kabulü gerektiği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Kadıköy Vergi Dairesi Müdürlüğü
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVACI) : … Mühendislik ve Müşavirlik Limited Şirketi (Eski Unvan: … Mühendislik ve Müşavirlik Limited Şirketi)
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU: İstanbul 3. Vergi Mahkemesinin 23/03/2017 tarih ve E:2016/1093, K:2017/606 sayılı kararına yöneltilen istinaf başvurusuna ilişkin İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 4. Vergi Dava Dairesinin 20/03/2018 tarih ve E:2017/3126, K:2018/1115 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : Davacı şirket tarafından, Avrupa İmar ve Kalkınma Bankasına verilen danışmanlık hizmetinin 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 11. maddesi uyarınca hizmet ihracatı sayılması sebebiyle yüklendiği ancak indirim yoluyla gideremediği katma değer

vergisinin mahsuben iade talebinin reddine dair 07/03/2016 tarih ve 4580131390 sayılı işlemin iptali istemine ilişkindir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Davacı tarafından, yurt dışında mukim Avrupa İmar Kalkınma Bankasınca yurt içinde faaliyette bulunan şirketlere kredi verilip verilmeyeceğine ilişkin kararın alınmasında yetkin durumda bulunan yurt dışındaki banka merkezinde danışmanlık hizmeti verildiğinin kabulü gerektiği, verilen bu hizmetten yurt dışında yararlanıldığı gibi bu hizmete ilişkin faturanın yurt dışındaki banka adına düzenlenerek bedelinin de döviz olarak Türkiye'ye getirildiği hususunun taraflar arasında ihtilafsız olduğu olayda, vergiden istisna edilmiş bulunan bu teslimlerle ilgili fatura ve benzeri vesikalarda gösterilen katma değer vergisinin davacının vergiye tabi işlemleri üzerinden hesaplanacak katma değer vergisinden indirileceği, vergiye tabi işlemlerin mevcut olmaması veya hesaplanan verginin indirilecek vergiden az olması hallerinde indirilemeyen katma değer vergisinin davacıya iadesi gerektiği gerekçesiyle dava konusu işlem 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 : Dava konusu işlemin hukuka uygun olduğu 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. **TEMYİZ İSTEMİNİN REDDİNE,**

2. İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 4. Vergi Dava Dairesinin 20/03/2018 tarih ve E:2017/3126, K:2018/1115 sayılı kararının **ONANMASINA,**

3. 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, 04/05/2021 tarihinde oybirliğiyle kesin olarak karar verildi.

—— • DÖRDÜNCÜ DAİRE KARARLARI • ——

T.C
D A N I Ş T A Y
DÖRDÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2016/138
Karar No : 2021/1488

Anahtar Kelimeler: -Vergi Mükellefiyeti,
-Re'sen Terkin

Özeti : Sahte belge düzenlemek için vergi mükellefiyeti tesis edildiği hususu sabit olduğundan, mükellefiyetinin re'sen terkininde hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : İstanbul Vergi Dairesi Başkanlığı (Şişli Vergi Dairesi Müdürlüğü)
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVACI) : … Film Yapım Organizasyon Prodüksiyon Promosyon İnteraktif Televizyon Ticaret Limited Şirketi
İSTEMİN KONUSU : İstanbul 4. Vergi Mahkemesinin 30/06/2015 tarih ve E:2014/1005, K:2015/1766 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.
YARGILAMA SÜRECİ :
Dava Konusu İstem : Davacı, hakkında düzenlenen vergi tekniği raporuna istinaden sahte fatura düzenlemekten dolayı mükellefiyetinin kaydının re'sen terkin edilmesine dair işlemin iptali istenilmiştir.
İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Vergi Mahkemesince verilen kararda; davacının 14/11/2011 tarihli yoklamada adreste olmadığı ve tanınmadığı, ancak diğer yoklamalarda adresinde bulunduğu; davacı şirketin, mal veya hizmet aldığı firmalar hakkında olumsuz rapor ve tespitler bulunduğu ve kapasitesi ile ilgili değerlendirmelere yer verildiği, ancak mal veya hizmet sattığı kişilerle ilgili somut tespit ve değerlendirmelere yer verilmediğinin görüldüğü, bu tespitlerden davacı şirketin bir kısım vergisel ödevlerini yerine getirmediği anlaşılmakta ise de, münhasıran sahte belge düzenlemek amacıyla mükellefiyet tesis ettirdiği sonucuna varılamayacağından, vergi mükellefiyetinin re'sen terkininde işlemi hukuka

uyarlık bulunmadığı sonucuna varılmıştır. Belirtilen gerekçelerle davanın kabulüne karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacı mükellef hakkında yapılan vergi incelemesinde ilgili yıllarda sahte fatura düzenlediği tespit edilerek vergi tekniği raporu düzenlendiği; öncelikle işlemin öğrenme tarihinin belirtmediğinden davanın süresinde açılıp açılmadığının anlaşılamaması nedeniyle davanın usulden reddi; mal veya hizmet alışlarının gerçek olmaması nedeniyle de davanın esastan reddi gerektiği 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:

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 160. maddesinin ikinci fıkrasında, işi bırakma bildiriminde bulunmayan bir mükellefin işi bıraktığının tespit edilmesi veya yapılan araştırma ve yoklamalar sonucu bilinen adreslerinde bulunamaması ve başka bir adreste faaliyete devam ettiğine dair bilgi edinilememesi veya başkaca bir ticari, zirai ve mesleki faaliyeti olmadığı halde münhasıran sahte belge düzenlemek amacıyla mükellefiyet tesis ettirildiğinin vergi incelemesine yetkili olanlarca düzenlenen rapor ile tespit edilmesi ve mükellefiyet kaydının devamına gerek görülmediğinin raporda belirtilmesi halinde, mükellefin işi bırakmış addolunacağı ve mükellefiyet kaydının vergi dairesince terkin edileceği; 161. maddesinde de, vergiye tabi olmayı gerektiren muamelelerin tamamen durdurulması ve sona ermesinin işi bırakmayı ifade ettiği, işlerin herhangi bir sebep yüzünden geçici bir süre için durdurulmasının işi bırakma sayılmayacağı hükme bağlanmıştır.

Davacı hakkında düzenlenen 14/01/2014 tarih ve 2014-A-1467/1 sayılı Vergi Tekniği Raporu'nda; mükellef kurumun 25/02/2009 tarih ve 7257 sayılı Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde yayınlanan ilana göre 19/02/2009 tarihinde … ve … ortaklığı ile kurulduğu, …'nün şirket müdürü olarak seçildiği; Ortaklardan …'nun hissesini 26/02/2009 tarihinde …'ya devrettiği, bu kişinin de hissesine 26/06/2012 tarihinde …'a devrettiği ve …'un 10 yıl süre ile şirket müdürü olarak atandığı; şirket ortaklarından …'nün beş şirkette daha yöneticilik ve ortaklığı bulunduğu,

bunların dört tanesinde çoğunluk hisse sahibi olduğu, bu şirketler hakkında raporların bulunduğu; belge basım ve defter tasdik bilgilerinin bulunduğu; beyannamelerin verildiği; 16/10/2009 tarihli yoklamada, ücretli çalışan ve demirbaş bulunmadığı, adreste iki adet şirketin daha faaliyette olduğu; 17/01/2011 tarihli yoklamada, benzer tespitlerle birlikte üç bilgisayar, bir yazıcı, 4 masa, evrak dolabı, bir adet televizyon bulunduğu; 14/11/2011 tarihli yoklamada adreste olmadığı ve tanınmadığı; 15/12/2011 tarihli yoklamada, faaliyette olduğu, çalışan olmadığı, adreste büro mobilyaları, bilgisayar vs bulunduğu; 168.158,47 TL ödenmeyen vergi borcu bulunduğu, 807,39 TL ödeme yapıldığı; mal ve hizmet alımlarının, hakkında sahte belge düzenlemekten dolayı vergi tekniği raporu bulunan firmalardan yapıldığı; BA/BS analizlerine göre mal ve hizmet satış tutarları ile katma değer vergisi beyanlarının birbirini tutmadığı mükellef şirketin kapasitesi ile ilgili olarak, 2009 yılı aktif toplamının 175.340,80 TL olduğu ve bu tutarın tamamının kasa ile müşterilerden senetsiz alacaklardan oluştuğu, bu tutardaki aktif varlığın kaynağının ise, satıcılara olan senetsiz borçlar ve ödenecek vergiler olduğu, takip eden yıllarda da benzer durumlar olduğu, mükellef şirketin kasa hesabında beyan ettiği ticaret hacmine kıyasla çok cüzi tutarlar bulunduğu, tahsilatlarını yüksek oranda çekle yapmasına rağmen çek olmadığı, aktif kısmın büyük kısmının ticari alacaklardan oluştuğu; şirket ortağı …'nün hem … Film ... Ltd. Şti. hem de … Film ... Ltd. Şti. ortağı ve müdürü olduğu, bu şirketlerin aynı adreste bulunduğu, aynı şahsın müdürü ve ortağı olduğu bu şirketlerin hiçbir ekipman ve malzemeye sahip olmamasına rağmen birbirlerine bu ekipmanların kiralama faturaları kestiği ve iç piyasaya bu yolla fatura düzenledikleri, aynı şirkete sahip ortağın ve müdürün aynı adreste yine kendisine ekipman kiralama faturası kesmesinin ticari teknik icaplara uymadığı gibi mantıklı bir açıklamasının da bulunmadığı, şirketin beyan ettiği ciroyu gerçekleştirecek kapasiteye ve ticari organizasyona sahip olmadığı; mükellef kuruma ait taşıt gayrimenkul alış satış bilgisi bulunmadığı; mükellef kurumun 6111 sayılı Kanun kapsamında 2009 takvim yılları hariç kurumlar vergisi yönünden matrah artırımı, KDV yönünden de vergi artırımında bulunduğu; sonuç olarak mükellefin gerçek anlamda bir ticari faaliyetinin olmadığı ve işe başlama tarihi olan 19/09/2009 tarihinden itibaren düzenlediği tüm faturaların tamamının herhangi bir mal ya da hizmet hareketine dayanmadan komisyon geliri elde etmek amacıyla düzenlenmiş sahte belgeler olduğu, tespit ve değerlendirmelerine yer verilmiştir.

Yukarıda yer verilen tespitleri ile dosyadaki bilgi ve belgelerin değerlendirilmesinden, davacı şirketin iş yeri adresinde 16/10/2009 tarihli

yoklamada; ücretli çalışan ve demirbaş bulunmadığı, … Film Müzik Yap. İnt. Tv. Ses Gör. Tic. Ltd. Şti. ile aynı adresin kullanıldığı, 14/11/2011 tarihli yoklamada şirketin adreste olmadığı ve tanınmadığı, şirketin faaliyette olduğuna yönelik diğer yoklamalarda dahi herhangi bir ticari emtia bulunduğuna yönelik tespit yer almadığı, beyanlarında yer alan yüksek matrahlara ulaşabilecek ticari ve teknik kapasitesinin bulunmadığı, şirket ortağı …'nün hem … Film … Ltd. Şti. hem de … Film ... Ltd. Şti. ortağı ve müdürü olduğu, bu şirketlerin aynı adreste bulunduğu, aynı şahsın müdürü ve ortağı olduğu bu şirketlerin hiçbir ekipman ve malzemeye sahip olmamasına rağmen birbirlerine bu ekipmanların kiralama faturaları kestiği ve iç piyasaya bu yolla fatura düzenledikleri, aynı şirkete sahip ortağın ve müdürün aynı adreste yine kendisine ekipman kiralama faturası kesmesinin ticari ve teknik icaplara uymadığı, davacı şirket tarafından tanzim edilen faturaların komisyon karşılığında düzenlenen belgeler olduğu sonucuna varılmış olup, başkaca bir ticari, zirai ve mesleki faaliyeti olmadığı halde münhasıran sahte belge düzenlemek amacıyla mükellefiyet tesis ettirilmesi nedeniyle mükellefiyet kaydının re'sen terkinine ilişkin 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 160. maddesindeki şartların oluştuğu anlaşıldığından, aksi yöndeki Vergi Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. **TEMYİZ İSTEMİNİN KABULÜNE,**

2. Temyize konu İstanbul 4. Vergi Mahkemesinin 30/06/2015 tarih ve E:2014/1005, K:2015/1766 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, 08/03/2021 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 : 2016/17961
Karar No : 2021/2053

Anahtar Kelimeler : -Katma Değer Vergisi,
-Örtülü Sermaye,
-Faiz Ödemesi

Özeti: Örtülü sermaye üzerinden ödenen faizler gider olarak kaydedilemeyeceğinden, sorumlu sıfatıyla ödenen katma değer vergisinin indiriminin de mümkün olmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : … Telekomünikasyon Dış Ticaret Limited Şirketi
VEKİLİ **:** Av. …
KARŞI TARAF (DAVALI) **:** Ankara Vergi Dairesi Başkanlığı (Seğmenler Vergi Dairesi Müdürlüğü)
VEKİLİ **:** Av. …

İSTEMİN KONUSU : Ankara 6. Vergi Mahkemesinin 18/03/2016 tarih ve E:2015/1279, K:2016/554 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : Davacı şirket adına, 24/09/2014 tarih ve 2014-B-501/13 sayılı Vergi İnceleme Raporu ile 2011/12 döneminden 2012/1 dönemine devreden katma değer vergisinin 34.635.903,05 TL'ye indirilmesi işleminin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Vergi Mahkemesince verilen kararda; davacı şirket, ilişkili şirketi olan … Technologies Investment Co. Ltd. Şti.'nden aldığı kredilerin öz sermayesinin üç katını aşması nedeniyle örtülü sermaye olarak işlem yaptığından ve krediler karşılığında ödenen faizleri dağıtılmış kâr payı sayarak kâr payı için uygulanan %15 oranında kurumlar vergisi tevkifat yaptığından, söz konusu faizlerin dağıtılmış kâr payı olduğu hususunda herhangi bir ihtilaf bulunmadığı, ancak kurumlar vergisi açısından dağıtılmış kâr payı olarak nitelendirilen faiz ödemesi katma değer vergisi açısından finansman hizmeti karşılığı yapılan ödeme olarak değerlendirileceğinden ve davacı tarafından da bu şekilde değerlendirilerek faiz ödemeleri yapılırken sorumlu sıfatıyla

katma değer vergisi tevkifatı yapıldığından, faiz ödemelerinin katma değer vergisine tabi olduğunun kabulü gerektiği, davacı tarafından ilişkili şirket için gelir niteliğinde olan ödemenin işletme açısından gider niteliğinde olduğu, borç alınan tutarların işletmede kullanıldığı, bu nedenle ödenen katma değer vergilerinin indirim konusu yapılması gerektiği iddia edilmekte ise de, örtülü sermaye üzerinden ödenen faizlerin kurum kazancının tespitinde gider olarak yazılması mümkün olmadığından, söz konusu faiz tutarlarının üzerinden sorumlu sıfatıyla ödenen katma değer vergisinin indirimi de hukuken mümkün olmadığı, bu durumda, davacının faiz faturaları üzerinden sorumlu sıfatıyla ödeyerek 2011/10,11 dönemlerinde indirim konusu yaptığı katma değer vergilerinin reddedilerek KDV beyanlarının düzenlenmesi suretiyle 2011/12 döneminden 2012/1 dönemine devreden katma değer vergisinin 34.635.903,05 TL'ye indirilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır. Belirtilen gerekçelerle davanın reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Şirketin günlük işlerini finanse etmek ve yatırımlarına destek sağlamak amacıyla temin ettiği kredileri faaliyet konusu dahilinde kullandığı, finansman giderlerinin faaliyeti ile ilgisi açık olduğundan buna isabet eden KDV'nin indirim konusu yapılmasında tereddüt olmaması gerektiği, örtülü sermaye ve örtülü kazanç müesseselerinin Kurumlar Vergisi Kanunu kapsamında düzenlendiği, kanun koyucunun bu yönde iradesi olsaydı bu müesseseleri Katma Değer Vergisi Kanunun'da da açıkça düzenleyebileceği halde bu yönde düzenleme olmadığı, Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 30/d maddesinin salt lafzının dikkate alındığı, ilgili hükümde korunmak istenen amacın gözardı edildiği, örtülü sermaye üzerinden elde edilen faiz gelirinin dağıtılmış kâr payı olarak sayılması, yalnızca Kurumlar Vergisi Kanunu kapsamında değerlendirilebilecek bir husus olduğu, bu düzenlemenin Katma Değer Vergisi Kanunu için de geçerli olduğu varsayılarak karar verilmesinin hukuka aykırı olduğu, kararın bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Cevap verilmemiştir.

TETKİK HÂKİMİ : Mevlüde İNAN

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, 2577

sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 17. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca duruşma istemi yerinde görülmeyerek işin 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. **TEMYİZ İSTEMİNİN REDDİNE,**
2. Temyize konu Ankara 6. Vergi Mahkemesinin 18/03/2016 tarih ve E:2015/1279, K:2016/554 sayılı kararının **ONANMASINA,**
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,
5. Dosyanın anılan Vergi Mahkemesine gönderilmesine,
6. 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, 06/04/2021 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C
D A N I Ş T A Y
DÖRDÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2016/21465
Karar No : 2021/1401

Anahtar Kelimeler: -Kurumlar Vergisi,
-İndirilecek Giderler,
-Sigorta Primleri

Özeti: Ödenmemiş sigorta primlerinin, kurum kazancının tespitinde gider olarak gösterilemeyeceği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : İstanbul Vergi Dairesi Başkanlığı (Merter Vergi Dairesi Müdürlüğü)

KARŞI TARAF (DAVACI) : … Temizlik İç ve Dış Ticaret Sanayi Limited Şirketi

İSTEMİN KONUSU: İstanbul 2. Vergi Mahkemesinin 26/05/2016 tarih ve E:2016/397, K:2016/1143 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : Davacı şirket adına; 2011 yılında tahakkuk ettiği halde daha sonraki yıllarda ödenen sosyal güvenlik primlerinin 2011 yılı kurumlar vergisi beyannamesinde gider olarak gösterildiği, bu tutarın kanunen kabul edilmeyen gider olarak yazılması gerektiğinden bahisle düzenlenen vergi inceleme raporuna göre re'sen tarh edilen vergi ziyaı cezalı 2011 yılı kurumlar vergisi, 2011/10-12 dönemi geçici vergi ile 213 sayılı Kanunun 353/6 maddesi gereğince kesilen özel usulsüzlük cezasının kaldırılması istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Vergi Mahkemesince verilen kararda; davacı tarafından 2011 döneminde tahakkuk eden sosyal güvenlik primlerinin süresinden sonra da olsa ödendiği hususunda taraflar arasında herhangi bir ihtilafın bulunmadığı ve hazinenin herhangi bir kaybının olmadığından dava konusu tarhiyatlarda hukuka uygunluk; tek düzen hesap planına uyulmadığından kesilen özel usulsüzlük cezasında hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır. Belirtilen gerekçelerle davanın kısmen kabul, kısmen reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Sigorta primlerinin, dönemine ve ait olduğu yıla bakılmaksızın fiilen ödendiği tarihte gider yazılabileceğinden, davacı şirket adına yapılan tarhiyatlarda hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Cevap verilmemiştir.

TETKİK HÂKİMİ : Metin SALTA

DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE :

5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun "Safi kurum kazancı" başlıklı 6. maddesinde, kurumlar vergisinin, mükelleflerin bir hesap dönemi

içerisinde elde ettikleri safi kurum kazancı üzerinden hesaplanacağı, safi kurum kazancının tespitinde de Gelir Vergisi Kanunun ticari kazanç hakkındaki hükümlerinin uygulanacağı hüküm altına alınmış, aynı Kanunun 8. maddesi ile Gelir Vergisi Kanunu'nun 40. maddesinde de kurum kazancının hesaplanmasında indirilecek giderler düzenlenmiştir.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 40. maddesinin 1. fıkrasının (2) numaralı bendinde, hizmetli ve işçilerin iş yerinde veya işyerinin müştemilatında iaşe ve ibate giderleri, tedavi ve ilaç giderleri, tedavi ve ilaç giderleri, sigorta primleri ve emekli aidatı (Bu primlerin ve aidatın istirdat edilmemek üzere Türkiye'de kain sigorta şirketlerine veya emekli ve yardım sandıklarına ödenmiş olması ve emekli ve yardım sandıklarının tüzel kişiliğini haiz bulunmaları şartıyla) 27. maddede yazılı giyim giderleri safi kazancın belirlenmesinde gider olarak indirilebileceği hükmüne yer verilmiştir.

Keza 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun "Primlerin Ödenmesi" başlıklı 88. maddesinin 11. fıkrasında da; Sosyal Güvenlik Kurumuna fiilen ödenmeyen prim tutarlarının gelir vergisi ve kurumlar vergisinin hesaplanmasında "gider" olarak yazılamayacağı hükmüne yer verilmiş, 506 sayılı Kanunun 3917 sayılı Kanunla değişik 80/1.maddesinde ise, işverenin bir ay içinde çalıştırdığı sigortalıların primlerine esas tutulacak kazançlar toplamı üzerinden, bu Kanun gereğince hesaplanacak prim tutarını da bu miktara ekleyerek en geç ertesi ayın sonuna kadar Kuruma ödemeye mecbur olduğu belirtilmiştir.

Yukarıda yer verilen kanun hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden, sosyal güvenlik primlerinin indirime konu edebilmesi için, bu primleri ilgili Sosyal Güvenlik Kurumuna bilfiil ödenmiş olmaları gerektiği; ödenmemiş olan sigorta primlerinin ise yıllık kurum kazancının tespitinde gider olarak dikkate alınamayacağı anlaşılmaktadır.

Bu durumda; 2011 yılında tahakkuk etmesine rağmen 2012, 2013 ve 2015 yıllarında ödenen prim tutarının, kanunen kabul edilmeyen gider olarak yazılması gerektiğinden bahisle yapılan tarhiyatlarda hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Bununla birlikte; Mahkemece yeniden verilecek kararda, geçici vergi asılları yönünden ayrıca değerlendirme yapılacağı da tabiidir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. **TEMYİZ İSTEMİNİN KABULÜNE,**

2. Temyize konu İstanbul 2. Vergi Mahkemesinin 26/05/2016 tarih ve E:2016/397, K:2016/1143 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, 03/03/2021 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.

—— • YEDİNCİ DAİRE KARARLARI • ——

T.C.
D A N I Ş T A Y
YEDİNCİ DAİRE
Esas No : 2017/1993
Karar No : 2019/5329

Anahtar Kelimeler : -Gümrük Vergisi

Özeti : 4458 sayılı Gümrük Kanunu kapsamında tahakkuk ettirilen alacaklar için gümrük idaresine 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 123. ve 124. maddeleri uyarınca düzeltme/ şikayet başvurusu yapılamayacağı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : …
VEKİLLERİ : Av. … - Av. …
KARŞI TARAF (DAVALI) : Ticaret Bakanlığı
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU: İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 5. Vergi Dava Dairesinin 29/06/2017 tarih ve E:2017/2887, K:2017/2512 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Bilgisayar aksam ve parçası (mikro işlemci) cinsi eşyaların, gümrük vergileri ödenmeksizin yurda girişi yapıldığının 28/01/2009 tarihli cevaplı raporla tespit edildiğinden bahisle, 2003 ilâ 2005 yıllarına ait çeşitli faturalar ve bunlara ilişkin döviz transfer bildirimleri esas alınarak davacı adına ek olarak tahakkuk ettirilen katma değer vergisine karşı yapılan düzeltme başvurusunun reddine dair işleme yönelik açılan davanın İstanbul 11. Vergi Mahkemesinin 20/01/2010 tarih ve E:2009/1399, K:2010/143 sayılı kararı ile reddedilmesi ve bu karara yönelik Danıştay Yedinci Dairesine yapılan temyiz ve karar düzeltme başvurularının reddi üzerine, kamu alacağının tahsili amacıyla davacı adına düzenlenen 11/03/2015 tarih ve 641.05 sayılı ödeme emrine vaki itirazın Gümrük Müdürlüğünce reddi sonrasında, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 124. maddesi uyarınca Ticaret Bakanlığına yapılan şikayet başvurusunun zımnen reddi yolundaki işlemin iptali istemiyle dava açılmıştır.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: İstanbul 5. Vergi Mahkemesinin 14/02/2017 tarih ve E:2017/293, K:2017/219 sayılı kararıyla, 4458 sayılı Gümrük Kanunu kapsamında tahakkuk ettirilen alacaklar için 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 124. maddesi uyarınca yapılan şikayet başvurusunun zımnen reddine dair işlemin iptali istemiyle dava açılmış ise de; 4458 sayılı Kanun kapsamında olan vergilendirme işlemleri ile ilgili olarak 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 124. maddesi uyarınca işlem tesis edilmesinin hukuken mümkün olmadığı, bu durumda idari davaya konu kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem bulunmadığı gerekçesiyle açılan davanın incelenmeksizin reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: İstinaf başvurusuna konu kararın 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 3. fıkrası uyarınca istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI: Dava konusu ödeme emrinin dayanağı olan amme alacağının katma değer vergisi olduğu ve bu verginin genel bütçeye dahil bir vergi olduğundan bahisle 213 sayılı Vergi Usul Kanunu hükümlerinin dava konusu uyuşmazlıkta uygulanması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI: Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ İSMAİL POLAT'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:

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. İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 5. Vergi Dava Dairesinin 29/06/2017 tarih ve E:2017/2887, K:2017/2512 sayılı kararının **ONANMASINA,**

3. 92,50 TL maktu harç tutarının temyiz eden davacıdan alınmasına,

4. 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, 08/10/2019 tarihinde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
YEDİNCİ DAİRE
Esas No : 2015/4743
Karar No : 2019/5593

Anahtar Kelimeler : -Öngörülebilirlik

Özeti : Olayda beyanname tarihi itibarıyla, Meksika'nın Genelleştirilmiş tercihler sisteminden çıkarılmasıyla gümrük vergisi oranının artması sonucu ihtirazi kayıtla ödenen vergilerin iadesi istemiyle yapılan başvurunun reddine dair işlemlerin; Anayasada düzenlenen öngörülebilirlik, hukuki güven, belirlilik, kazanılmış haklara saygı ilkeleri gereğince düzenlemenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla alımların gerçekleştirildiği ancak Türkiye'ye ulaşmadığı, hukuki güvenlik ilkesinin temeli olan öngörülebilirlik ilkesinin zedelendiği anlaşıldığından, bu nedenle iptali gerektiği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : … Plastik Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVALI) : Ticaret Bakanlığı adına Ambarlı Gümrük Müdürlüğü
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : İstanbul 9. Vergi Mahkemesinin 23/02/2015 tarih ve E:2014/1281, K:2015/293 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Davacı şirket adına tescilli 06/01/2014 tarih ve 1904 sayılı, 03/02/2014 tarih ve 19384 sayılı serbest dolaşıma giriş beyannameleriyle gerçekleştirilen "…" isimli eşyanın ithali sırasında, 31/12/2013 tarih ve 28868 sayılı 2. Mükerrer Resmi Gazete'de yayımlanan 2013/5725 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulması kararlaştırılan 20/12/1995 tarih ve 95/7606 sayılı İthalat Rejimi Kararına Ek Karar uyarınca, eşyanın menşei olan Meksika'nın "Genelleştirilmiş Tercihler Sisteminden Yararlanacak Ülkeler Listesinden" çıkarılması sonucunda, bu listedeki ülkeler için uygulanan %3'lük gümrük vergisi oranı yerine, %6,5 oranının uygulanması suretiyle ihtirazi kayıtla ödenen gümrük vergisinin fazlaya ilişkin kısmının iadesi istemiyle yapılan başvurunun zımnen reddine dair işleme vaki itirazın zımnen reddine ilişkin işlemin iptali ve başvuru tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte iadesi istemiyle dava açılmıştır.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Olayda, ithal edilen eşyanın beyan edilen pozisyonu hususunda tartışma bulunmadığı, dava konusu beyannameler muhteviyatı eşyanın 06/01/2014 ve 03/02/2014 tarihlerinde Meksika'dan ithal edildiği, 31/12/2013 tarih ve 28868 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 1995/7606 sayılı İthalat Rejimi İthalat Rejimi Kararına Ek Karar'ın EK-3. maddesi uyarınca, ithalatın yapıldığı ülke olan Meksika'nın "Gelişme Yolundaki Ülkeler" arasından çıkartıldığı, bu sebeple muafiyet sebebiyle %3 olan gümrük vergisi oranının %6,5 olduğu, söz konusu değişikliğin 01/01/2014 tarihi itibarıyla yürürlüğe girdiği göz önüne alındığında, dava konusu beyannamelerin tescil edildiği tarihte yürürlükte bulunan Karar uyarınca yapılan vergilendirme işleminin hukuka uygun olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Tesis edilen işlemin hukuki öngörülebilirlik ilkesine aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ HÜSEYİN KELLE'NİN DÜŞÜNCESİ : Davacı tarafından, 31/12/2013 tarih ve 28868 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 2013/5725 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı henüz yokken maliyet hesaplamalarının yapıldığı, yurtdışındaki firmadan satın alımın gerçekleştirildiği, eşyanın Türkiye'ye getirilmesi için gemilere yüklendiği, geminin yola çıktığı, ancak henüz Türkiye'ye ulaşmadığı bir

dönemde ek mali yükümlülük uygulamasının yürürlüğe girdiği anlaşılan olayda, hukuki güvenlik ilkesinin temeli olan öngörülebilirlik ilkesinin zedelendiği sonucuna ulaşılmış olup, dava konusu işlemin iptali yolunda karar verilmesi gerekirken, aksi yoldaki 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 : Davacı şirket adına tescilli 06/01/2014 tarih ve 1904 sayılı, 03/02/2014 tarih ve 19384 sayılı serbest dolaşıma giriş beyannameleriyle gerçekleştirilen "…" isimli eşyanın ithali sırasında, 31/12/2013 tarih ve 28868 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 2013/5725 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulması kararlaştırılan 20/12/1995 tarih ve 95/7606 sayılı İthalat Rejimi Kararına Ek Karar uyarınca, eşyanın menşei olan Meksika'nın "Genelleştirilmiş Tercihler Sisteminden Yararlanacak Ülkeler Listesinden" çıkarılması sonucunda, bu listedeki ülkeler için uygulanan %3'lük gümrük vergisi oranı yerine, %6,5 oranının uygulanması suretiyle ihtirazi kayıtla ödenen gümrük vergisinin fazlaya ilişkin kısmının iadesi istemiyle yapılan başvurunun zımnen reddine dair işleme vaki itirazın zımnen reddine ilişkin işlemin iptali ve başvuru tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte iadesi istenilmiştir.

İLGİLİ MEVZUAT:

Anayasa'nın 73. maddesinin 3. fıkrasındaki, "Vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülükler kanunla konulur, değiştirilir veya kaldırılır." hükmü ile verginin kanuniliği ilkesi benimsenmiş olup, 167. maddesinin 2. fıkrasıyla, dış ticaretin ülke ekonomisinin yararına olmak üzere düzenlenmesi amacıyla ithalat, ihracat ve diğer dış ticaret işlemleri üzerine vergi ve benzeri yükümlülükler dışında ek malî yükümlülükler koyma ve bunları kaldırma hususunda Kanun'la Bakanlar Kuruluna yetki verilebileceği düzenlenmiştir. Anayasal düzenlemelerin verdiği yetkiyle çıkartılan 02/02/1984 tarihli ve 2976 sayılı Dış Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'un 1. maddesinde; dış ticaretin, ülke ekonomisinin yararına düzenlenmesini sağlamak amacıyla ithalat, ihracat ve diğer dış ticaret işlemleri üzerine vergi ve benzeri yükümlülükler dışında ek mali yükümlülükler konulması ve kaldırılması, bu yükümlülüklere ilişkin esasların tespit edilmesi ve oluşan fonların kullanılmasının bu Kanun hükümlerine

göre yürütüleceği, 2. maddesinde; Bakanlar Kurulunun bu Kanun kapsamındaki konularda düzenlemeler yapmaya yetkili olduğu, 3. maddesinde ise, ithalat, ihracat veya dış ticaret işlemleri üzerine konulan ek mali yükümlülüklerin nevi, miktarı, tahsili, takibi ve iadesi, gerektiğinde bütçeye irat kaydedilmesi, bir fonda toplanması ve fonun kullanım esaslarının Bakanlar Kurulu Kararında gösterileceği hükmüne yer verilmiştir.

Anayasa'nın 2. maddesinde ise, Türkiye Cumhuriyeti, bir hukuk devleti olarak nitelendirilmiş olup, hukuk devleti; eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren 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 hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayıp yargı denetimine açık olan devlettir. Diğer taraftan, hukuk devleti ilkesinin gereklerinden biri olan 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. Belirlilik ilkesi ise yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir. Bir beklentinin hukuken koruma görebilmesi için, meşru (haklı) beklenti seviyesine ulaşması gerekmektedir. Beklentinin meşru olup olmadığı tespit edilirken başvurulacak ölçüt, 'hakkaniyet'tir. Hakkaniyet, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda düzenlenmiş olup hâkime takdir yetkisi tanınan durumlarda, hâkimin bu takdir yetkisini somut olayın özelliklerine uygun olarak ve adalet ilkelerini gözeterek kullanması anlamına gelmektedir. Nitekim Anayasa Mahkemesi birçok kararında hukuk devleti ilkesini tanımlarken "hakkaniyet ölçütünün gözetilmesini" hukuk devletinin unsuru olarak saymaktadır.

İdarelerin düzenleyici işlemler yapabilme yetkisi, Anayasa'nın 124. maddesine dayanan anayasal bir yetki olması nedeniyle, idareler tarafından mevzuatla verilen görevlerin yerine getirilmesi amacıyla düzenleyici işlemler yapılabileceği kuşkusuzdur.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Yukarıda zikredilen Anayasa ve Kanun hükümleri ve genel hukuk ilkeleri çerçevesinde, idarelerce anayasal yetki olan düzenleyici işlem yapabilme yetkisi kullanılırken, Anayasa'da yer alan hukuk devleti ilkesi uyarınca, kazanılmış hak, haklı beklenti, idari faaliyetlerin belirliliği ve hukuki güven ilkesi gibi ilkelerin de göz önünde bulundurulması gerektiği açıktır. İdareler, kendi görev alanlarını ilgilendiren yasa ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, her zaman yönetmelik, tebliğ, genelge çıkarabilme ve değişen koşulları dikkate alarak, daha önceki düzenlemeler ile doğmuş bulunan objektif hukuki durumları, ileriye yönelik olarak yürürlükten kaldırma yetkisine sahiptirler. İdareler, bu konudaki yetkilerini kullanırken, önceki ve benzer düzenlemeler kapsamında kişilerin kazanılmış haklarını ve haklı beklentilerini korumak zorundadırlar. Bu durum, hukuk güvenliğinin ve hukuki istikrarın sağlanması açısından vazgeçilmez niteliktedir.

Öte yandan, İdarenin, düzenleyici işlemi derhal uygulamaya koyması veya değişikliğin yürürlüğe gireceği tarihi ertelemesi veyahutta yapılan değişiklikle ilgili olarak bir geçiş hükmü getirip getirmemesi konusunda takdir yetkisi bulunmaktaysa da, bu yetki öngörülebilirlik ilkesine de uygunluk taşımalıdır. Öngörülebilirlik ilkesi, vergi mükelleflerinin kendilerine uygulanacak vergi rejimleri hakkında önceden bilgi sahibi olmalarını, bu sayede mameleklerini ilgilendiren konularda devlet ile karşı karşıya gelmelerini engelleyen bir nitelik taşımaktadır. Hukuki güvenlik ilkesinin bir görünümü olarak vergi kanunlarının geriye yürümezliği ilkesinin de kabul edilmesinin nedeni budur. Ancak vergi kanunlarının geriye yürümezliği ilkesinden farklı olarak öngörülebilirlik ilkesinde, kişilerin temel hak ve özgürlüklerinin en önemlilerinden biri olan mülkiyet haklarına bir müdahale niteliği taşıyan vergilendirmenin önceden bilinen ve öngörülen bir maliyet unsuru olması sağlanmalıdır. Kişiler maliyet-karlılık hesaplamalarını vergi kanunlarını gözeterek yaparlar ve bu nedenle o ticari iş/hizmet gerçekleşir veya maliyetler yüksek bulunarak gerçekleştirilmez. Bu nedenle, Bakanlar Kurulu'nun uygulanacak vergi oranlarının yürürlük tarihini belirlerken, anılan ilkeleri gözeten bir tarihten başlatması, böylelikle tüm maliyet hesaplamalarını mevcut duruma göre yapan ama sonrasında vergilendirme ile karşılaşan kişiler bakımından hukuki güvenlik, belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerini zedelememesi gerekmektedir. Nitekim bu hususların gözetildiği muhtelif Kararlar da mevcuttur.

Örnek vermek gerekirse; 28/04/2011 tarih ve 27918 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan "Ek Mali Yükümlülük Olarak İlave Toplu Konut

Fonu Tahsili Hakkında Karar"ın 4. maddesiyle, bu Kararın yayımı tarihinden 3 ay sonra yürürlüğe gireceği hüküm altına alınmıştır, 14/12/2017 tarih ve 30270 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan "Bazı Ürünlerin İthalatında Ek Mali Yükümlülük Olarak İlave Toplu Konut Fonu Tahsili Hakkında Karar"ın 4. maddesiyle, bu Kararın yayımı tarihini izleyen 30. gün yürürlüğe gireceği hüküm altına alınmıştır. Hatta bazı düzenlemelerde daha detaylı olarak yürürlük tarihi belirlemesine gidildiği görülmektedir. Buna ilişkin örnek vermek gerekirse 22/11/2017 tarih ve 30248 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 2017/10796 sayılı "İthalat Rejimi Kararına Ek Karar"ın Geçici 1. maddesiyle Kararın yayımı tarihinden önce Türkiye'ye sevk edilmek üzere bir taşıma belgesi düzenlenerek yüklemesi yapılmış olan eşyanın bu Kararın yayımı tarihinden itibaren en geç 45 gün içinde ithalatına ilişkin gümrük beyannamesinin tescil edilmiş veya gümrük mevzuatı çerçevesinde özet beyanın verilmiş olması halinde bu Karar hükümlerinin uygulanmayacağı düzenlenmiştir. Yine 15/07/2009 tarihli ve 27289 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 2009/8 sayılı İthalatta Gözetim Uygulanmasına İlişkin Tebliğ'in 5. maddesiyle, Tebliğin yayımını takip eden 15. gün yürürlüğe gireceği hüküm altına alınmışken 10/05/2017 tarih ve 30062 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan "İthalatta Gözetim Uygulanmasına İlişkin 2009/8 sayılı Tebliğde Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğ" le eklenen "Başlamış İşlem" başlıklı Geçici 1. maddeyle, geçmişe dönük olarak maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce Türkiye'ye sevk edilmek üzere bir taşıma belgesi düzenlenerek yüklemesi yapılmış olan eşyanın ithalatına ilişkin gümrük beyannamesinin, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren en geç 45 gün içerisinde tescil edilmesi veya gümrük mevzuatı çerçevesinde özet beyanın verilmesi halinde, bu maddenin yayımı tarihinden önceki Tebliğ hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

Dosyadaki bilgi ve belgelerin değerlendirilmesinden, davacı adına 06/01/2014 ve 03/02/2014 tarihli beyannamelerle ithal edilen eşyalara uygulanacak vergi oranları 01/01/2014 tarihinde yürürlüğe giren İthalat Rejim Kararına Ek Karar ile artırılmış ise de, söz konusu oranın artırılmasına, bir diğer ifadeyle ithal eşyasının geldiği Meksika'nın "Gelişmekte Yolundaki Ülkeler" listesinden çıkarılmasına ilişkin düzenlemenin yürürlüğe girdiği tarihten önce davacı tarafından maliyet hesaplamalarının yapıldığı, Meksika'daki firmadan satın alımın gerçekleştirildiği, eşyanın Türkiye'ye getirilmesi için gemilere yüklendiği, geminin yola çıktığı ancak henüz Türkiye'ye ulaşmadığının dolayısıyla davacı tarafından ithalat işlemlerinin söz konusu düzenlemenin yürürlüğünden önce başlatılmış olduğunun anlaşılması karşısında, hukuki güvenlik ilkesinin

temeli olan öngörülebilirlik ilkesinin zedelendiği sonucuna ulaşılan olayda, dava konusu işlemin iptali yolunda karar verilmesi gerekirken, aksi yoldaki kararda hukuki isabet görülmemiştir.

Öte yandan, Mahkemece yeniden verilecek kararda davacının faize hükmedilmesine ilişkin isteminin de değerlendirileceği tabidir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Temyiz isteminin kabulüne,
2. İstanbul 9. Vergi Mahkemesinin 23/02/2015 tarih ve E:2014/1281, K:2015/293 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, 21/10/2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
YEDİNCİ DAİRE
Esas No : 2015/1587
Karar No : 2019/5372

Anahtar Kelimeler : -İdari İtiraz

Özeti : Uzlaşma talebinde bulunulması halinde, itiraz veya dava açma süresinin duracağının belirtilmesine ve uzlaşma başvurusu kapsamında olmayan işlemlere karşı uzlaşmaya başvurulması halinde itiraz süresinin durmayacağı yolunda kısıtlayıcı bir düzenlemeye de yer verilmemesine karşın, idari itirazın süre yönünden reddinde isabet bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : … Gıda Petrol Ürünleri Madencilik Nakliyat İthalat İhracat Ticaret ve Sanayi Anonim Şirketi
VEKİLİ : Av. …

KARŞI TARAF (DAVALI) : Ticaret Bakanlığı adına
Kapıköy Gümrük Müdürlüğü

İSTEMİN KONUSU : Van Vergi Mahkemesinin 23/01/2015 tarih ve E:2014/214, K:2015/88 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Davacı adına tescilli 30/11/2011 tarih ve 1748 sayılı serbest dolaşıma giriş beyannamesi muhteviyatı eşyaya ilişkin olarak ibraz edilen "Form A" menşe belgesinin sahte olduğunun tespit edildiğinden bahisle tahakkuk ettirilen gümrük ve katma değer vergileri ile bu vergiler üzerinden hesaplanan para cezaları kararlarına vaki itirazın reddine dair işlemin iptali istemiyle dava açılmıştır.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Dava konusu gümrük ve katma değer vergileri ile bu vergiler üzerinden hesaplanan para cezalarının uzlaşma kapsamında olmadığı, bu nedenle uzlaşma başvurusunun 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 242. maddesinde öngörülen onbeş günlük itiraz süresini durdurmasının mümkün olmadığı, yapılan itiraz başvurusunun reddi üzerine açılan davada, Kanun'da öngörülen sürede itiraz yoluna başvurulmadığından, tahakkukun hukuka uygun olup olmadığının değerlendirilemeyeceği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Uzlaşma başvurusunda bulunulduğundan itiraz süresinin durduğu, uzlaşma talebinin reddi üzerine yasal süre içinde itiraz yoluna başvurulduğu ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ MEHMET ÜMİT YUSUFOĞLU'NUN DÜŞÜNCESİ : 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 244. maddesine göre, davacının usulüne uygun uzlaşma talebinde bulunduğu, uzlaşma talebinin reddine yönelik idarece yapılan tahakkuk ve hesaplanan para cezalarının uzlaşma kapsamında olmadığı yolundaki cevabi yazının davacıya tebliği üzerine, davacının Gümrük Kanunu'nun 242. maddesinde öngörülen itiraz süresi içinde itiraz yoluna başvurduğu anlaşıldığından, davanın reddi yolundaki mahkeme kararının 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 : Davacı adına tescilli 30/11/2011 tarih ve 1748 sayılı serbest dolaşıma giriş beyannamesi muhteviyatı eşyaya ilişkin olarak ibraz edilen "Form A" menşe belgesinin sahte olduğunun tespit edildiğinden bahisle tahakkuk ettirilen gümrük ve katma değer vergileri ile bu vergiler üzerinden hesaplanan para cezaları kararlarına vaki itirazın reddine dair işlemin iptali istemiyle dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 5911 sayılı Kanun ile değişik 242. maddesinin 1. fıkrasında, yükümlülerin, kendilerine tebliğ edilen gümrük vergileri, cezalar ve idari kararlara karşı tebliğ tarihinden itibaren onbeş gün içinde bir üst makama, üst makam yoksa aynı makama verecekleri bir dilekçe ile itiraz edebileceği; 2. fıkrasında, idareye intikal eden itirazların otuz gün içinde karara bağlanarak ilgili kişiye tebliğ edileceği; 4. fıkrasında itirazın reddi kararlarına karşı işlemin yapıldığı yerdeki idari yargı mercilerine başvurulabileceği hükme bağlanmıştır.

Aynı Kanun'un 6111 sayılı Kanun ile değişik 244. maddesinin 1. fıkrasında, beyan ile gümrük idaresince yapılan tespit sonucunda belirlenen farklılıklara ilişkin tebliğ edilen gümrük vergileri alacakları ile bu Kanun'da ve ilgili diğer kanunlarda öngörülen cezalar hakkında; yükümlü veya ceza muhatabı tarafından, söz konusu eksiklik veya aykırılıkların kanun hükümlerine yeterince nüfuz edememekten veya kanun hükümlerini yanlış yorumlamaktan kaynaklandığının veya yargı kararları ile idarenin ihtilaf konusu olayda görüş farklılığının olduğunun ileri sürülmesi durumunda, idarenin bu maddede yer alan hükümler çerçevesinde yükümlüler veya cezanın muhatabı ile uzlaşabileceği; uzlaşma talebinin, tebliğ tarihinden itibaren onbeş gün içinde, henüz itiraz başvurusu yapılmamış gümrük vergileri ve cezalar için yapılacağı; uzlaşma talebinde bulunulması halinde, itiraz veya dava açma süresinin duracağı, uzlaşmanın vaki olmaması veya temin edilememesi halinde sürenin kaldığı yerden işlemeye başlayacağı, ancak sürenin bitimine üç günden az kalmış olması halinde sürenin üç gün uzayacağı, uzlaşmanın vaki olmaması veya temin edilememesi halinde yeniden uzlaşma talebinde bulunulamayacağı; 2. fıkrasında, gümrük vergileri alacakları ile cezaların, 5607 sayılı Kanun'un 3. maddesinde yer alan kaçakçılık suçlarına ve kabahatlerine ilişkin olması halinde bu madde hükmünün uygulanamayacağı; 4. fıkrasında, gümrük uzlaşma komisyonlarının tutacakları uzlaşma tutanakları kesin olup gereğinin idarece derhal yerine getirileceği; yükümlü veya ceza muhatabının, üzerinde

uzlaşılan ve tutanakla tespit olunan hususlar hakkında dava açamayacağı ve hiçbir mercie şikâyette bulunamayacağı hükmüne yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Anılan mevzuat hükümlerine göre, ilgililer vergi tahakkukuna veya ceza kesme işlemine karşı, Gümrük Kanunu'nun 242. maddesinde öngörülen usuller uyarınca itiraz başvurusunda bulunarak ve yine aynı maddede yazılı mercilerce tesis edilecek olumsuz işlemlerin tebliği üzerine yargı yoluna başvurabilecekleri gibi, aynı Kanun'un 244. maddesi uyarınca uzlaşma yoluna giderek uzlaşmanın vaki olmaması veya temin edilememesi halinde, 242. madde uyarınca idari itiraz yolunu işleterek tesis edilen olumsuz işlemlere yönelik dava açabileceklerdir.

Dosyanın incelenmesinden; 06/01/2014 tarihinde tebliğ edilen tahakkuk ve para cezası kararlarının tebliğ edilmesi üzerine, davacı tarafından 15/01/2014 tarihinde idare kayıtlarına giren dilekçe ile uzlaşma başvurusunda bulunulduğu, yapılan tahakkuk ve hesaplanan para cezasının 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nun 3. maddesi kapsamında olduğundan, bu nedenle uzlaşma yoluna başvurulamayacağından bahisle talebin reddine ilişkin işlemin, davacıya 31/01/2014 tarihinde tebliğ edildiği, bunun üzerine 03/02/2014 tarihinde davacı tarafından tahakkuk ve para cezası kararlarına karşı Bölge Müdürlüğüne itiraz başvurusunda bulunulduğu ve reddine dair işleme karşı işbu davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Olayda, tahakkuk ve para cezası kararlarında uzlaşma yoluna başvurulamayacağına dair bir ibarenin bulunmaması nedeniyle, yapılan tahakkuk ve hesaplanan para cezasının uzlaşma başvurusuna konu edilemeyeceğinin davacının bilgisi dahilinde olduğunun kabulüne olanak bulunmamaktadır. Öte yandan, yukarıda aktarılan mevzuat hükümlerinde uzlaşma talebinde bulunulması halinde, itiraz veya dava açma süresinin duracağının belirtilmesine karşın, uzlaşma başvurusu kapsamında olmayan işlemlere karşı uzlaşmaya başvurulması halinde itiraz süresinin durmayacağı yolunda kısıtlayıcı bir düzenlemeye de yer verilmediğinden, uzlaşma yoluna başvurulamayacağının belirtilmesi üzerine, kalan süresi içerisinde yapılan başvurunun reddine dair işlemin, Mahkemece esasının değerlendirilmesi suretiyle karar verilmesi gerekirken, alacağın uzlaşma kapsamında olmadığından hareketle idari itiraz başvurusuna dair sürenin durmayacağı ve bu süre geçirildikten sonra yapılan başvuru üzerine tesis edilen işlemin esasının incelenemeyeceği gerekçesiyle davanın reddi yolunda verilen temyize konu mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Temyiz isteminin kabulüne,

2. Van Vergi Mahkemesinin 23/01/2015 tarih ve E:2014/214, K:2015/88 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, 09/10/2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
YEDİNCİ DAİRE
Esas No : 2016/2306
Karar No : 2020/4535

Anahtar Kelimeler : -Yetkili Vergi Dairesi

Özeti : İstanbul ilinde tescile tabi araçlar için özel tüketim vergisi açısından tarha yetkili vergi dairesinin Nakil Vasıtaları Vergi Dairesi Müdürlüğü olduğu; mükellefin katma değer vergisi yerinden bağlı olduğu Vergi Dairesince işlem tesisinde yetki yönünden hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : İstanbul Vergi Dairesi Başkanlığı (Kocasinan Vergi Dairesi Müdürlüğü)
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVACI) : … Otomotiv İthalat İhracat Pazarlama Limited Şirketi

İSTEMİN KONUSU: İstanbul 2. Vergi Mahkemesinin 27/05/2015 tarih ve E:2015/43, K:2015/1227 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : Davacı adına, özel tüketim vergisi beyannamelerinin elektronik ortamda verilmediğinden bahisle, 2009 yılının

Ocak ilâ Aralık dönemlerine ilişkin olarak, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun mükerrer 355. maddesi uyarınca özel usulsüzlük cezası kesilmesi yolunda tesis edilen işlemlerin iptali istemiyle dava açılmıştır.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Dosyanın incelenmesinden, davacı adına 2009 yılının Ocak ayından itibaren özel tüketim vergisi yönünden mükellefiyet tesis ettirilmiş ve özel tüketim vergisi beyannamelerinin elektronik ortamda verilmediğinden bahisle dava konusu özel usulsüzlük cezaları kesilmiş ise de, vergi hukukunda yer alan yükümlülüklerin yerine getirilme zorunluluğundan söz edebilmesi için öncelikle usulüne uygun olarak mükellefiyet işleminin tesis ettirilmesi ve bu durumdan mükellefin usulüne uygun olarak haberdar edilmesi gerektiğinden, hakkında re'sen mükellefiyet işleminin tesis edildiği hususunda davacıya bilgi verilmeden, geçmişe yönelik olarak beyanname verilmediğinden bahisle kesilen özel usulsüzlük cezalarında hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemlerin iptaline karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Tesis edilen işlemlerde hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ MEHMET ÜMİT YUSUFOĞLU'NUN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin reddi 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 :

Davacı adına, özel tüketim vergisi beyannamelerinin elektronik ortamda verilmediğinden bahisle, 2009 yılının Ocak ilâ Aralık dönemlerine ilişkin olarak, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun mükerrer 355. maddesi uyarınca özel usulsüzlük cezası kesilmesi yolunda tesis edilen işlemlerin iptali istemiyle dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 4. maddesinin 1. fıkrasında; vergi dairesinin, mükellefi tespit eden, vergi tarh eden, tahakkuk ettiren ve tahsil eden daire olduğu, 2. fıkrasında; mükelleflerin, vergi uygulaması bakımından hangi vergi dairesine bağlı olduklarının vergi kanunları ile belirleneceği, ancak, Maliye ve Gümrük Bakanlığı'nın, gerekli gördüğü hallerde,

mükelleflerin işyeri ve ikametgah adresleri ile il ve ilçelerin idari sınırlarına bağlı kalmaksızın vergi daireleri ve bölge bilgi işlem merkezleri kurmaya, vergi dairelerine bağlı şubeler açmaya ve vergi dairelerinin yetki alanı ile vergi türleri, meslek ve iş grupları itibarıyla mükelleflerin bağlı olacakları vergi dairesini belirlemeye yetkili olduğu, aynı Kanun'un 365. maddesinde; vergi cezalarının olayların ilgili bulunduğu vergi bakımından mükellefin bağlı olduğu vergi dairesi tarafından kesileceği hükme bağlanmıştır.

4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanunu'nun 14. maddesinin 2. fıkrasında; (II) sayılı listedeki kayıt ve tescile tâbi mallara ait özel tüketim vergisi beyannamesinin, ilk iktisap ile ilgili işlemlerin tamamlanmasından önce bu işlemlerin yapıldığı yer vergi dairesine verileceği ve verginin aynı günde ödeneceği düzenlenmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Yukarıda yer alan (II) sayılı listedeki kayıt ve tescile tâbi mallara ait özel tüketim vergisi beyannamesinin, ilk iktisap ile ilgili işlemlerin tamamlanmasından önce bu işlemlerin yapıldığı yer vergi dairesine verileceği yolundaki hükümden de anlaşılacağı üzere (II) sayılı listedeki kayıt ve tescile tâbi mallar ile ilgili işlemlerin sözü edilen vergi dairesi müdürlüğünce tesis edileceği ve İstanbul Vergi Dairesi Başkanlığınca da İstanbul ilinde tescile tabi araçlar için özel tüketim vergisi açısından tarha yetkili vergi dairesi olarak Nakil Vasıtları Vergi Dairesi Müdürlüğünün belirlendiği göz önüne alındığında; davacı hakkında 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun mükerrer 355. maddesi uyarınca özel usulsüzlük cezası kesilmesine yönelik işlemlerin cezayı gerektiren koşulların oluşması halinde, Nakil Vasıtları Vergi Dairesi Müdürlüğünce tesisi olanaklıdır. Bu bakımdan, davacının katma değer vergisi yönünden bağlı bulunduğu yetkisiz vergi dairesi müdürlüğünce tesis edilen dava konusu işlemlerde hukuka uyarlık; anılan işlemleri yukarıda yazılı gerekçeyle iptal eden mahkeme kararında ise sonucu itibarıyla isabetsizlik bulunmamıştır.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. İstanbul 2. Vergi Mahkemesinin 27/05/2015 tarih ve E:2015/43, K:2015/1227 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, 10/11/2020 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
YEDİNCİ DAİRE
Esas No : 2021/544
Karar No : 2021/1716

Anahtar Kelimeler : -Tebligat

Özeti : Temyiz isteminin süre aşımı nedeniyle reddine ilişkin kararın, usulsüz tebliğ nedeniyle kaldırılması ve temyize konu esasa ilişkin kararın onanması hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Hazine ve Maliye Bakanlığı
Gelir İdaresi Başkanlığı
KARŞI TARAF (DAVACI) : … Sigorta Aracılık Hizmetleri Limited Şirketi
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : İzmir 4. Vergi Mahkemesinin 16/09/2020 tarih ve E:2020/759, K:2020/859 sayılı esasa ilişkin kararı ile bu karara yönelik temyiz isteminin süre aşımı nedeniyle reddine ilişkin 18/11/2020 tarih ve E:2020/759, K:2020/859, T:2020/580 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : Sigorta acenteliği faaliyetinde bulunan davacı tarafından, 2007 yılının Ocak ilâ 2008 yılının Temmuz dönemleri için ödenen banka ve sigorta muameleleri vergisinin iadesi istemiyle yapılan şikâyet başvurusunun zımnen reddine dair işlemin iptali ile ödenen verginin dava tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte iadesi istemiyle dava açılmıştır.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Bozma kararı üzerine; sigortacılık faaliyetinde bulunan bir hukuk süjesinin bu faaliyetinden dolayı banka ve sigorta muameleleri vergisi mükellefi olabilmesi için, sigorta şirketi olması zorunlu bulunduğundan, sigorta acentelerinin verginin mükellefi olarak kabul edilmelerinin mümkün olmadığı, diğer yandan sigorta şirketleriyle yaptıkları acentelik sözleşmeleriyle, sigorta sözleşmesi yapma ve prim tahsil etme konularında yetkili kılınmalarının da, sigorta acentelerinin tahsil ettikleri sigorta primleri dolayısıyla banka ve sigorta muameleleri vergisi mükellefi sayılmalarını gerektirecek nitelik taşımadığından, sigorta şirketi olmayıp, sigorta acenteliği faaliyetinde bulunan davacının düzeltme

ve şikâyet başvurularına konu edilen verginin mükellefi olmadığı; haksız tahsil edilen tutarın faiziyle iadesinin icap ettiği gerekçesiyle işlemin iptali ile ödenen vergilerin dava tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte iadesine dair 05/10/2020 tarihinde tebliğ edilen bu kararın otuz günlük süre geçirildikten sonra temyiz edildiği gerekçesiyle temyiz isteminin süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Hazine ve Maliye Bakanlığı Gelir İdaresi Başkanlığı Hukuk Müşavirliğinin, vergi dairesi başkanlıklarına hitaben gönderdiği 13/12/2013 tarih ve 129952 sayılı yazıda, 09/12/2013 tarihinden sonra yeni açılacak dava dosyalarının takibinin vergi dairesi başkanlıklarındaki avukatlar tarafından yapılacağının belirtildiği, görülmekte olan bu davaya ait dosyanın ise, yetkinin devredildiği tarihten önce açılan, eski dosya olduğu ve İzmir Vergi Dairesi Başkanlığı tarafından takip edilmemesi nedeniyle dosyaya ilişkin tebligatların, Gelir İdaresi Başkanlığı Hukuk Müşavirliğine yapılması gerektiği buna karşın, temyiz isteminin süre aşımı nedeniyle reddine ilişkin kararın İzmir Vergi Dairesi Başkanlığına tebliğ edildiği, davalı idarenin kaydına ise 17/12/2020 tarihinde girdiği, dolayısıyla temyiz süresinin bu tarih göz önüne alınarak hesaplanması gerektiği; esasa ilişkin olarak, olayda açık bir vergi hatasının bulunmadığı, davacının vergiyi fiyat mekanizması yoluyla müşterilere yansıttığı, buna göre kendisinin ödemediği tutarın iadesinin sebepsiz zenginleşmeye neden olacağı, yargı kararıyla iadesine hükmedilen vergiler için yükümlü lehine faiz ödeneceğine dair gerek vergi kanunlarında gerekse Vergi Usul Kanunu'nda herhangi bir düzenlemenin bulunmadığı ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ SELDA GÜRSOYTRAK GÜLSEVEN'İN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin süre aşımı nedeniyle reddine ilişkin kararın kaldırılmasından sonra 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:

7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 1. maddesinde, kazaî merciler, 10/12/2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanununa ekli (I) sayılı cetvelde yer alan genel bütçe kapsamındaki kamu

idareleri, (II) sayılı cetvelde yer alan özel bütçeli idareler, (III) sayılı cetvelde yer alan düzenleyici ve denetleyici kurumlar, (IV) sayılı cetvelde yer alan sosyal güvenlik kurumları ile vakıf yükseköğretim kurumları, il özel idareleri, belediyeler, köy hükmî şahsiyetleri, barolar ve noterler tarafından yapılacak elektronik ortam da dâhil tüm tebligatların, bu Kanun hükümlerine göre Posta ve Telgraf Teşkilatı Genel Müdürlüğü veya memur vasıtasıyla yapılacağı, 10. maddesinde tebligatın, tebliğ yapılacak şahsa bilinen en son adresinde yapılacağı, 12. maddesinde hükmi şahıslara tebliğin, salahiyetli mümessillerine, bunlar birden ziyade ise, yalnız birine yapılacağı, 32. maddesinde ise tebliğ usulüne aykırı yapılmış olsa bile, muhatabı tebliğe muttali olmuş ise muteber sayılacağı, muhatabın beyan ettiği tarihin, tebliğ tarihi addolunacağı kurala bağlanmıştır.

Tebligat Kanunu'nun Uygulanmasına Dair Yönetmeliğin, "Usulüne Aykırı Tebliğin Hükmü" başlıklı 53. maddesinde, tebliğ, usulüne aykırı yapılmış olsa bile, muhatabı tebliği öğrenmiş ise geçerli olacağı, aksi takdirde tebligatın yapılmamış sayılacağı, muhatap, her ne şekilde olursa olsun tebliğ evrakını veya davetiyeyi alırsa ya da bunların içeriğini öğrenirse tebliği öğrenmiş sayılacağı, muhatabın tebliği öğrendiğini beyan ettiği tarihin, tebliğ tarihi olarak kabul edileceği, tebliğin usulüne aykırı yapılmış olması halinde, muhatabın tebliği öğrendiğinin ve bunun tarihinin iddia ve ispatının mümkün olmayacağı ifade edilerek muhatabın öğrendiği tarihte tebliğin geçerli olacağı kabul edilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; Dairemizin bozma kararına uyularak verilen mahkeme kararının 05/10/2020 tarihinde, İzmir Vergi Dairesi Başkanlığı Cumhuriyet Bulvarı No: … Konak/İZMİR adresinde tebliğ edildiği, söz konusu kararın İzmir Vergi Dairesi Başkanlığınca, davada taraf olarak yer alan Gelir İdaresi Başkanlığına gönderildiği, 07/10/2020 tarihinde Gelir İdaresi Başkanlığı kaydına giren kararın 06/11/2020 tarihinde temyiz edildiği, 30 günlük süre geçirildiğinden temyiz isteminin süre aşımı yönünden reddine ilişkin 18/11/2020 tarihli Mahkeme Kararının ise, yine Vergi Dairesi Başkanlığına tebliği üzerine anılan Başkanlıkça, 13/12/2013 tarih ve 129952 sayılı "Merkezden Takip Edilen Dava ve Ödemelerin Taşraya Devri" konulu yazının dava dosyasına ibraz edildiği ve bu yazıda 09/12/2013 tarihinden sonra yeni açılacak dava dosyalarının takibinin vergi dairesi başkanlıklarındaki avukatlar tarafından yapılacağı ifade edildiğinden ve görülmekte olan dava da 14/03/2013 tarihinde açıldığından, yetki devrinden önce açılan eski dava olması nedeniyle bu dosyanın takibinde yetkili olmadıklarını belirtilerek, kararın Gelir İdaresi Başkanlığına tebliği gerektiğinin bildirildiği, Vergi Mahkemesince yeniden

tebligat yapılmamakla birlikte, temyiz isteminin süre aşımı nedeniyle reddine ilişkin kararın 17/12/2020 tarihinde kayıtlarına girdiğini beyan eden davalı idarece, bu karara yönelik 7 günlük temyiz süresi içinde 24/12/2020 tarihinde Mahkemeye verilen dilekçenin, temyizen incelenmek üzere Dairemize gönderildiği anlaşılmaktadır.

Yukarıda değinilen Yasa hükmü uyarınca, hükmi şahıslara yapılacak tebliğin öncelikle hükmi şahsın yetkilisine yapılması gerekmektedir. Dosyada mevcut, 13/12/2013 tarih 129952 sayılı Gelir İdaresi Başkanlığı Hukuk Müşavirliği yazısında; Başkanlığın taraf olduğu vergi davalarının takip yetkisinin bu güne kadar, 659 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 6. maddesinin 3. fıkrası gereği Başkanlık Makamının 02/11/2011 tarihli Olur'uyla merkez birim amirlerince (Gelir İdaresi Daire Başkanları ve Gelir İdaresi Grup Başkanları) kullanıldığı ancak, avukat kadrolarına yapılan atamalar neticesinde iş yükü ve avukat sayıları dikkate alınarak Gelir İdaresi Başkanlığı aleyhine açılan davaların, vergi dairesi başkanlığı bünyesinde görev yapan avukatlar tarafından takibi mümkün hale geldiğinden, İzmir İlindeki idari yargı mercilerinde (idare ve vergi mahkemeleri) Gelir İdaresi Başkanlığı husumeti ile görülen ve Başkanlığın merkez birimleri tarafından takip edilen davaların, vergi dairesi başkanlığında görevli avukatlar tarafından takip edilmesini teminen, merkez birim amirlerine (Gelir İdaresi Daire Başkanları ve Gelir İdaresi Grup Başkanları) verilen temsil yetkisinin, yeni açılacak davalar bakımından Başkanlık Makamının 09/12/2013 tarihli Olur'uyla kaldırıldığı; Gelir İdaresi Başkanlığı husumeti ile İzmir İlindeki idari yargı merciileri nezdinde 09/12/2013 tarihinden sonra yeni açılacak davalarla ilgili olarak dava dilekçesinin tebliğ edilmesini müteakip, dava konusu işlemi tesis eden Gelir İdaresi Başkanlığı merkez birimi tarafından, savunmaya yarayan tüm bilgi ve belgelerin "aslı gibidir" tasdikli örneklerinin birim görüşlerini içeren cevap dilekçesi taslağı ile birlikte, savunma süresi de dikkate alınarak doğrudan vergi dairesi başkanlıklarına intikalinden sonra yargılama nihayete erinceye kadar, bu davaların takibini vergi dairesi başkanlığında görevli avukatların yapacağı tüm teşkilata duyurulmuştur.

Buna göre, yetki devrinin 09/12/2013 tarihinden itibaren açılacak yeni davaları kapsadığı ve 14/03/2013 tarihinde açılan bu dava için, yetki devrinin bulunmadığı açıktır. Tebligat Kanunu uyarınca tebligatın tebliğ yapılacak şahsa, bilinen en son adresinde yapılması esastır. Dolayısıyla vergi mahkemesi kararının, davada taraf olan Hazine ve Maliye Bakanlığı Gelir İdaresi Başkanlığına ait adreste, yetkili mümessiline yapılması gerektiğinden, İzmir Vergi Dairesi Başkanlığına yapılan tebligatın usulsüz olduğu saptanmıştır.

Diğer yandan, 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 32. maddesi ile Tebligat Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmeliğin 53. maddesinde, tebliğin usulüne aykırı yapılmış olması halinde, muhatabı tebliği öğrenmiş ise tebliğin geçerli sayılacağı, muhatabın belirttiği tarihin tebellüğ tarihi kabul edileceği düzenlenmiştir. Uyuşmazlık konusu olayda, Gelir İdaresi Başkanlığı tarafından, dava dosyasındaki bozmaya uyma kararının 07/10/2020 tarihinde Kurum kayıtlarına girdiği beyan edildiğinden, ıttıla tarihine göre 06/11/2020 tarihinde verilen temyiz dilekçesinin süresinde olduğu gözardı edilerek, İzmir Vergi Dairesi Başkanlığına yapılan tebligatın esas alınması suretiyle verilen temyiz isteminin süre aşımı nedeniyle reddine ilişkin kararda hukuki isabet bulunmadığından, işbu kararın kaldırılmasından sonra idarenin temyiz isteminin incelenmesine geçildi;

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. İzmir 4. Vergi Mahkemesinin 16/09/2020 tarih ve E:2020/759, K:2020/859 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, 22/03/2021 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

—— • DOKUZUNCU DAİRE KARARLARI • ——

T.C.
D A N I Ş T A Y
DOKUZUNCU DAİRE
Esas No : 2018/7225
Karar No : 2021/447

Anahtar Kelimeler: -Yolcu Beraberinde Getirilen Telefon Kullanım Harcı,
-Maktu Harç,
-Nisbi Harç,
-Cumhurbaşkanı Kararı

Özeti : 492 sayılı Harçlar Kanunu'nun 138. maddesi kapsamında Cumhurbaşkanı'na verilen maktu ve nisbi harçları artırma ve indirme yetkisinin, maktu harçların her yıl yeniden değerleme oranında artırılmasına ilişkin her takvim yılı başından itibaren geçerli olacağına dair zaman ile sınırlı olmadığı hakkında.

DAVACI : …
DAVALILAR : 1- Türkiye Cumhuriyeti Cumhurbaşkanlığı
2- Hazine ve Maliye Bakanlığı
VEKİLLERİ : Av. … - Av. …

DAVANIN KONUSU: 09/11/2018 tarih ve 30590 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan, "Yolcu Beraberinde Getirilen Telefon Kullanım Harcı Tutarının Yeniden Belirlenmesine Dair" 08/11/2018 tarih ve 320 sayılı Cumhurbaşkanı Kararı'nın iptali istenilmektedir.

DAVACININ İDDİALARI: 492 sayılı Harçlar Kanunu'nun mükerrer 138. maddesinde, maktu harçların, her takvim yılı başından itibaren değişebileceği düzenlenmiş iken, dava konusu Karar ile, maktu harç tutarı değişikliğinin yayımı tarihinde yürürlüğe girmesi yolundaki düzenlemenin, Kanun'a aykırı olduğu, yasa koyucunun vatandaşların mağdur olmaması için maktu harçların, her takvim yılı başından geçerli olmak üzere değişeceğini düzenlediği, bu düzenleme ile harç tutarlarının ne zaman değişeceğinin vatandaşlar için öngörülebilir olmasının amaçlandığı ve bu durumun, hukuk güvenliği prensibinin de bir gereği olduğu,

Cumhurbaşkanı'nın maktu harç tutarlarını belirleme yetkisi olduğunun tartışmasız olmasına karşın, bu yetkinin harcın tutarına ilişkin olduğu, Kanun gereği değişikliğin her takvim yılı başında yapılmasının zorunlu olduğu, dava konusu değişiklik yayınlanmadan önce yurt dışından telefon getiren ve Elektronik Kimlik Bilgisini Haiz Cihazların Kayıt Altına Alınmasına Dair Yönetmelik uyarınca, cihazı kaydettirmek için 120 gün süre tanınan vatandaşların, telefonun ülkeye girdiği tarihte ödeyecekleri harç tutarı 170,70-TL iken, kendilerine kayıt için tanınan 120 günlük süre dolmadan, harç tutarının 500,00-TL'ye çıkarılması nedeniyle hak kaybına uğradıkları, telefonların kaydının yurda getirildikleri tarihte yürürlükte olan harca tabi tutulmasının icap ettiği ve iptali istenen kararın yürürlük maddesinin 01/01/2019 tarihi olarak belirlenmesi gerektiği iddialarıyla dava konusu Karar'ın iptali istenilmektedir.

DAVALILARIN SAVUNMASI: Cumhurbaşkanlığı tarafından; 492 sayılı Harçlar Kanunu'na bağlı tarifelerde yer alan maktu harçları veya bu harçların yeniden değerleme oranı uygulanmak suretiyle belirlenmiş olan tutarlarını ve nispi harçları, artırma ve indirmeye Cumhurbaşkanı'nın yetkili olduğu, bu yetkinin kullanılmasına ilişkin herhangi bir zaman sınırlaması bulunmadığı gibi Cumhurbaşkanı'na bu fıkrada verilen yetkinin, aynı maddenin 2. fıkrasında belirtilen ve Cumhurbaşkanı'nın yetkisi kapsamında bulunmayan maktu harçların yeniden değerleme oranında artırılması ile ilgisinin bulunmadığı, yıl içerisinde süreli veya süresiz olarak maktu ve nispi harçların artırılmasına ve azaltılmasına ilişkin benzer bakanlar kurulu kararları ve Cumhurbaşkanı kararlarının bulunduğu, harcın devletçe verilen bir hizmet ya da yapılan bir iş ve işlemin menfaatinden yararlanılmasının karşılığı olarak ödenen bedel olduğu ve işlemin gerçekleşmesi ile birlikte harç alacağının doğduğu, mevcut olayda harca esas işlemin, telefonunun yolcu beraberinde yurda getirilmesi değil, Bilgi Teknolojileri Kurumu tarafından kullanım izninin verilmesi olduğu, dolayısıyla da, kullanım izninin verildiği tarihte yürürlükte olan Tarife'nin uygulanacağı, Harçlar Kanunu'nun mükerrer 138. maddesinin 4. fıkrası ile Cumhurbaşkanı'na verilen, maktu ve nispi harçları artırma ve indirme yetkisinin, aynı maddenin, maktu harçların her yıl yeniden değerleme oranında artırılmasına ilişkin 2. fıkrasında belirtilen zamanla sınırlı olduğuna ilişkin iddianın hukuki dayanaktan yoksun olduğu iddialarıyla, davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Hazine ve Maliye Bakanlığı tarafından; 492 sayılı Harçlar Kanunu'na bağlı tarifelerde düzenlenen maktu harçları veya bu harçların yeniden değerleme oranı uygulanmak suretiyle belirlenmiş olan tutarlarını ve nispi

harçları artırma ve indirmeye Cumhurbaşkanı'nın yetkili olduğu, bu yetkinin kullanılmasına ilişkin herhangi bir zaman sınırlaması bulunmadığı gibi, bu fıkrada verilen yetkinin, aynı maddenin 2. fıkrasında belirtilen ve Cumhurbaşkanı'nın yetkisi kapsamında bulunmayan, maktu harçların yeniden değerleme oranında artırılması ile ilgisinin olmadığı, harcın devletçe verilen bir hizmet ya da yapılan bir iş ve işlemin menfaatinden yararlanılmasının karşılığı olarak ödenen bedel olduğu ve işlemin gerçekleşmesi ile birlikte harç alacağının doğduğu, olayda da harcın, telefonun kayıt altına alınması suretiyle kullanım izninin verildiği anda doğduğu iddialarıyla, davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ G. YELDA AYAZMA'NIN DÜŞÜNCESİ: Cumhurbaşkanı'na verilen, maktu ve nispi harçları artırma ve indirme yetkisinin, maktu harçların her yıl yeniden değerleme oranında artırılmasına ilişkin Yasa'da öngörülen her takvim yılı başından itibaren geçerli olacağına dair zaman ile sınırlı olmadığı görüldüğünden, dava konusu 08/11/2018 tarih ve 320 sayılı Cumhurbaşkanı Kararı'nda hukuka aykırılık görülmediğinden davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

DANIŞTAY SAVCISI MUKADDES ARAS'IN DÜŞÜNCESİ: Dava; 09/11/2018 tarih ve 30590 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan "Yolcu Beraberinde Getirilen Telefon Kullanım Harcı Tutarının Yeniden Belirlenmesine Dair" 08/11/2018 tarih ve 320 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararının iptali istemine ilişkindir.

Davaya konu edilen Kararın 492 sayılı Harçlar Kanununun 138'inci maddesi gereğince yürürlüğe konulduğu, Kararda; 492 sayılı Kanuna bağlı (8) sayılı tarifenin "VIII-Yolcu beraberinde getirilen telefon kullanım izin harcı" başlıklı bölümünün (1) numaralı fıkrasında yer alan (170.70) maktu harç tutarının 500,00 TL olarak yeniden belirlendiği, bu Kararın yayımı tarihinde yürürlüğe gireceği ve bu Karar hükümlerini Hazine ve Maliye Bakanının yürüteceği kurala bağlanmıştır.

492 sayılı Kanunun mükerrer 138'inci maddesinin 2'nci fıkrasında; her takvim yılı başından itibaren geçerli olmak üzere önceki yılda uygulanan maktu harçların (Maktu ve nispi harçların asgari ve azami miktarlarını belirleyen hadler dahil) o yıl için tespit ve ilan olunan yeniden değerleme oranında artırılacağı, aynı maddenin 4'üncü fıkrasında da "....Cumhurbaşkanı bu Kanuna bağlı tarifelerde yer alan maktu harçları veya bu harçların yeniden değerleme oranı uygulanmak suretiyle belirlenmiş olan tutarları (maktu ve nispi harçların asgari ve azami miktarlarını belirleyen hadler dahil) ile nispi harçları, tarifeler yahut tarifelerin ilgili fıkra ve bentleri itibariyle birlikte veya ayrı ayrı olmak üzere; maktu harçlarda yirmi katına,

nispi harçlarda ise bir katına kadar artırmaya uygulanmakta olan maktu harçları yarısına, nispi harçları ise Kanunla belirlenen oranların onda birine kadar indirmeye, bu had ve miktarlar arasında yeni had, miktar ve nispetler tespit etmeye" yetkili olduğu hükme bağlanmıştır.

Anılan hüküm uyarınca, Cumhurbaşkanının, Harçlar Kanununa bağlı tarifelerde yer alan maktu harçları veya bu harçların yeniden değerleme oranı uygulanmak suretiyle belirlenmiş olan tutarlarını ve nispi harçları artırma ve indirme yetkisi bulunmakta olup, bu yetkinin kullanımına ilişkin olarak yasada zaman yönünden herhangi bir sınırlama da söz konusu değildir.

Davaya konu edilen Karar ile yolcu beraberinde getirilen telefon kullanım izin harcı 170,70 TL den 500,00 TL ye çıkarılmış olup, söz konusu bu düzenleme 492 sayılı Harçlar Kanununun yukarıda sözü edilen mükerrer 138'inci maddesinin 4'üncü fıkrasında Cumhurbaşkanına verilen maktu harçları yirmi katına kadar artırma yetkisi içindedir.

Diğer taraftan, 492 sayılı Harçlar Kanununun gerekçesi uyarınca harcın; teorik bakımdan vergi karakteri taşımayan ve fertlerin özel menfaatlerine ilişkin olarak kamu müesseseleri ve hizmetlerinden faydalanmaları karşılığında yapılan bir ödeme niteliğinde olması nedeniyle, olayda harç alacağının doğumu telefonun yurda getirilmesi ile değil, kayıt işlemi için Bilgi Teknolojileri Kurumu tarafından izin verilmesi işlemi ile meydana gelmektedir.

Bu itibarla, yukarıda sözü edilen yasa hükmü uyarınca, Cumhurbaşkanına verilen maktu ve nispi harçları artırma ve indirme yetkisinin, maktu harçların her yıl yeniden değerleme oranında artırılmasına dair yasada öngörülen her takvim yılı başından itibaren geçerli olacağına dair zaman ile sınırlandırılmaması nedeniyle, verilen yetki kapsamında bulunan davaya konu Kararda hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

MADDİ OLAY VE HUKUKİ SÜREÇ:

Davacı tarafından, 09/11/2018 tarih ve 30590 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan "Yolcu Beraberinde Getirilen Telefon Kullanım Harcı Tutarının Yeniden Belirlenmesine Dair" 08/11/2018 tarih ve 320 sayılı Cumhurbaşkanı Kararı'nın iptali talep edilmektedir.

İNCELEME VE GEREKÇE:
İLGİLİ MEVZUAT:

Anayasa'nın 73. maddesinin 3. fıkrasında, "Vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülükler kanunla konulur, değiştirilir veya kaldırılır" hükmü; 4. fıkrasında da, "Vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin muaflık, istisnalar ve indirimleriyle oranlarına ilişkin hükümlerinde kanunun belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içinde değişiklik yapmak yetkisi Cumhurbaşkanına verilebilir." hükmü yer almaktadır.

492 sayılı Harçlar Kanunu'nun mükerrer 138. maddesinin 2. fıkrasında, her takvim yılı başından geçerli olmak üzere, önceki yılda uygulanan maktu harçların (maktu ve nispi harçların asgari ve azami miktarlarını belirleyen hadler dahil), o yıl için tespit ve ilan olunan yeniden değerleme oranında artırılacağı, aynı maddenin 4. fıkrasının 3. cümlesinde ise, Cumhurbaşkanı'nın, bu Kanun'a bağlı tarifelerde yer alan maktu harçları veya bu harçların yeniden değerleme oranı uygulamak suretiyle belirlenmiş olan tutarları (maktu ve nispi harçların asgari ve azami miktarlarını belirleyen hadler dahil) ile nispi harçları, tarifeler yahut tarifelerin ilgili fıkra ve bentleri itibarıyla, birlikte veya ayrı ayrı olmak üzere; maktu harçlarda yirmi katına, nispi harçlarda ise bir katına kadar artırmaya, uygulanmakta olan maktu harçları yarısına, nispi harçları ise Kanunla belirlenen oranların onda birine kadar indirmeye, bu had ve miktarlar arasında yeni had, miktar ve nispetler tespit etmeye yetkili olduğu düzenlemesine yer verilmiştir.

09/11/2018 tarih ve 30590 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 320 sayılı Cumhurbaşkanı Kararı'nın 1. maddesinde, 02/07/1964 tarih ve 492 sayılı Harçlar Kanunu'na bağlı (8) sayılı tarifenin "VIII-Yolcu beraberinde getirilen telefon kullanım izin harcı" başlıklı bölümünün (1) numaralı fıkrasında yer alan maktu harç tutarının 500-TL olarak yeniden belirlendiği, 2. maddesinde, bu kararın yayımı tarihinde yürürlüğe gireceği, 3. maddesinde de, bu kararın hükümlerini Hazine ve Maliye Bakanı'nın yürüteceği düzenlemeleri yer almaktadır.

Hukuki Değerlendirme:

Yukarıda yer verilen, 492 sayılı Kanun'un mükerrer 138. maddesinin 2. fıkrası incelendiğinde, söz konusu hüküm ile her takvim yılı başında, önceki yılda uygulanan maktu harçların, o yıl için belirlenen yeniden değerleme oranında artırılacağının düzenlendiği ve bu tutarın belirlenmesinde Cumhurbaşkanı'na yetki verilmediği görülmektedir. Cumhurbaşkanı'na verilen yetki, aynı maddenin 4. fıkrasının 3. cümlesinde düzenlenmiştir. Buna göre Cumhurbaşkanı tarifede yer alan maktu harçları veya bu harçların yeniden değerleme oranı uygulanmak suretiyle belirlenen

tutarları ile nispi harçları, yine Kanun'da belirtilen oranlarda değiştirebilecektir. Söz konusu madde incelendiğinde, Cumhurbaşkanı tarafından yapılacak değişikliğin yürürlüğe gireceği tarih konusunda bir sınırlama getirilmediği de anlaşılmaktadır.

Diğer yandan, harç, fertlerin özel menfaatlerine ilişkin olarak kamu müesseseleri ve hizmetlerinden faydalanmaları karşılığında yaptıkları ödemeler olup, olayda, harca esas işlemin, yurt dışından telefon getirilmesi değil, kayıt işlemi için Bilgi Teknolojileri Kurumu tarafından izin verilmesi olduğu da görülmektedir.

Bu bakımdan, telefon kullanım izin harcının 170,70-TL'den, 500,00-TL'ye yükseltilmesinin Cumhurbaşkanı'na Kanun ile verilen yetki sınırları içinde olduğu ve bu yetkinin yalnızca takvim yılı başında kullanılacağı yolunda bir sınırlama da olmadığı anlaşıldığından, dava konusu 08/11/2018 tarih ve 320 sayılı Cumhurbaşkanı Kararı'nda hukuka aykırılık görülmemiştir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davanın **REDDİNE,**

2. Peşin yatırılan karar harcının mahsubundan sonra kalan 48,80-TL'nin davacıdan tahsiline, gereği için Vergi Dairesi Müdürlüğüne harç tahsil müzekkeresi yazılmasına,

3. Ayrıntısı aşağıda gösterilen toplam 433,40-TL yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına, artan posta gider avansının, karar kesinleştiğinde iadesine,

4. Karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca takdir edilen 3.600,00-TL vekâlet ücretinin davacıdan alınarak davalı Hazine ve Maliye Bakanlığına verilmesine,

5. Bu kararın tebliğ tarihini izleyen 30 (otuz) gün içerisinde Danıştay Vergi Dava Daireleri Kuruluna temyiz yolu açık olmak üzere, 02/02/2021 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
DOKUZUNCU DAİRE
Esas No : 2018/7128
Karar No : 2021/1417

Anahtar Kelimeler : -Tecil Faizi,
-Gecikme Zammı

Özeti : Mükelleflerden fazla ve yersiz olarak tahsil edilen vergilerin iadesi durumunda, 15.06.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6332 sayılı Kanun ile 213 sayılı Vergi Usul Kanun'un 112/4. maddesinde fazla ve yersiz tahsil edilen vergilerin 6183 sayılı Kanuna göre belirlenen tecil faiziyle iade edileceği açıkça düzenlendiğinden, davacının yasal faiz talebinin, 213 sayılı Vergi Usul Kanun'un 112/3. maddesi uyarınca gecikme zammı oranında hesaplanacak faiz olarak değerlendirilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ EDENLER:
1-(DAVACI) : … İnşaat ve İnşaat Malzemeleri Pazarlama Nakliyat Madencilik Üretim San. ve Tic. Ltd. Şti.
VEKİLİ : Av. …
2- (DAVALI) : Gelir İdaresi Başkanlığı
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : Ankara Bölge İdare Mahkemesi 4. Vergi Dava Dairesi'nin 30/05/2018 tarih ve E:2018/375, K:2018/1126 sayılı kararının, temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava Konusu İstem: Davacı şirkete, Eti Maden İşletmeleri Genel Müdürlüğü tarafından ihale edilen "Emet Bor İşletme Müdürlüğü Hisarcık Açık Ocağında 20.600.000 Ton Kantar Tartım Ölçümlü Dekapaj İşi"ne ilişkin olarak ödenen ihale kararı ve sözleşme damga vergisinin, anılan işin döviz kazandırıcı faaliyet kapsamında 488 sayılı Damga Vergisi Kanunu'nun Ek 2. maddesinde yer alan istisnadan yararlandırılması gerektiği icap ettiği ileri sürülerek iadesi talebiyle yapılan düzeltme ve şikayet başvurusunun zımnen reddi işleminin iptali ve ödenen tutarın tahsil tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte iadesi istemine ilişkindir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Ankara 6. Vergi Mahkemesi'nin 18/10/2017 tarih ve E:2017/539, K:2017/1309 sayılı kararıyla; 488 sayılı Damga Vergisi ek 2. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, belirli faaliyetlere ilişkin işlemlere dair düzenlenen kağıtlar nedeniyle ortaya çıkan damga vergilerinin istisna kapsamında kabul edilebilmesi için, işlemin Kanun maddesinde sınırlı olarak sayılan ve vergi, resim, harç istisnası belgesine bağlanan döviz kazandırıcı faaliyetlere ilişkin işlemlerden olması gerektiği gibi düzenlenen kağıdın da istisna belgesinin geçerlilik süresi içerisinde ve belgede yer alan tutarla sınırlı olmak kaydıyla düzenlenen kâğıtlardan olması gerektiği, davacı adına Ekonomi Bakanlığı İhracat Genel Müdürlüğü tarafından düzenlenen 21/07/2016 tarih ve 728 numaralı vergi, resim ve harç istisnası belgesinin, Eti Maden İşletmeleri Genel Müdürlüğü tarafından ihalesi yapılan 21/07/2016 tarihli "Emet Bor İşletme Müdürlüğü Hisarcık Açık Ocağında 20.600.000 Ton Kantar Tartım Ölçümlü Dekapaj İşi"nin tamamını kapsamadığı, söz konusu işin %49,75'i oranında taşımacılık kısmına yönelik olduğu, bu kısma tekabül eden ihale karar pulu ile sözleşme damga vergisi için hesaplanan istisna miktarının da uygulandığı görüldüğünden, davacı tarafından ihale konusu işin tamamına yönelik düzenlenmiş bir vergi, resim harç istisna belgesinin bulunmadığı anlaşıldığından, dolayısıyla açık bir vergilendirme hatası ortaya konulamadığından, düzeltme şikayet yoluna gidilmesi sonucu tesis olunan ret işleminde hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: Davacının, vergi mahkemesi kararına ilişkin istinaf başvurusunun, sözleşme nedeniyle ödenen damga vergisine ilişkin hüküm fıkrasına karşı ileri sürülen iddialar bu kısmın kaldırılmasını sağlayacak durumda bulunmadığından bu hüküm fıkrası yönünden reddine; ihale kararı için ödenen damga vergisine ilişkin hüküm fıkrası yönünden ise ihale kararına ilişkin damga vergisinin mükellefi, resmi daire sıfatını haiz olmayan ve damga vergisinden muaf tutulmayan, ihale kararında imzası bulunan Eti Maden İşletmeleri Genel Müdürlüğü olduğundan, mükellefi ve sorumlusu olmayan davacıdan "ihale karar pulu" adı altında damga vergisi tahsil edilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle, kısmen kabul edip, vergi mahkemesi kararının bu hüküm fıkrasını kaldırarak, dava konusu işlemin bu hususa ilişkin kısmının iptaline, ihale kararı için tahsil edilen tutarın ödeme tarihinden itibaren gecikme zammı oranında hesaplanacak faiziyle birlikte iadesine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENLERİN İDDİALARI:

DAVACININ İDDİALARI: 488 sayılı Damga Vergisi Kanunu'nun Ek 2. maddesi ile verilen yetki aşılarak genel tebliğler ile döviz kazandırıcı faaliyetlere yönelik vergi istisnasının uygulanabilmesi için ilgili kuruluşlar tarafından düzenlenen vergi, resim, harç istisna belgesinin ibrazı şartının getirilmesinin mümkün olmadığından, ibraz edilen istisna belgesinin uyuşmazlığa konu işin tamamını kapsamadığından bahisle davanın reddine karar verilmesinde hukuka uygunluk bulunmadığı iddiasıyla kararın aleyhe olan kısmının bozulması istenilmektedir.

DAVALININ İDDİALARI: Tebliğde, bir işin uluslararası ihaleye çıkarılmış olmasının tek başına döviz kazandırıcı faaliyet olarak sayılması için yeterli olmadığı, ilave kriterler arandığı, davacı tarafından uyuşmazlığa konu işin Kalkınma Bakanlığı'nca yayımlanan yatırım programında yer alan kamu yatırımı olduğunu tevsik eden bir belge de ibraz edilmediği hususları dikkate alındığında, anılan işe ilişkin düzenlenen kağıtların damga vergisine tabi tutulması yönünde tesis edilen işlemlerin hukuka uygun olduğu, mükelleften tahsil edilen ancak yargı kararı uyarınca iade edilmesi gereken tutarlar için idare tarafından faiz ödenmesini gerektirecek bir kanun hükmü bulunmadığından iadesine karar verilen tutar için faiz ödenmesine hükmedilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı iddialarıyla kararın aleyhe olan kısmının bozulması istenilmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMALARI: Taraflarca savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK SİMAY FAHRİYE BİÇKEN'İN DÜŞÜNCESİ: Davacının, sözleşme üzerinden ödenen damga vergisine ilişkin hüküm fıkrasına yönelik temyiz isteminin reddi ile Bölge İdare Mahkemesi kararının bu hususa ilişkin hüküm fıkrasının onanması gerektiği; davalı idarenin ihale kararı üzerinden ödenen damga vergisine ilişkin hüküm fıkrasına yönelik temyiz isteminin ise kısmen kabulüyle, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 112/4. maddesi uyarınca tecil faizine hükmedilmesi gerektiğinden, Bölge İdare Mahkemesinin faize ilişkin hüküm fıkrasının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE :

MADDİ OLAY: Davacı şirkete, Eti Maden İşletmeleri Genel Müdürlüğü tarafından ihale edilen "Emet Bor İşletme Müdürlüğü Hisarcık Açık Ocağında 20.600.000 Ton Kantar Tartım Ölçümlü Dekapaj İşi"ne ilişkin olarak ödenen ihale kararı ve sözleşme damga vergisinin, anılan işin döviz kazandırıcı faaliyet kapsamında 488 sayılı Damga Vergisi Kanunu'nun Ek 2. maddesinde yer alan istisnadan yararlandırılması gerektiği ileri sürülerek iadesi istemiyle yapılan düzeltme ve şikayet başvurusunun zımnen reddi işleminin iptali ve ödenen tutarın tahsil tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte iadesi istenilmektedir.

İLGİLİ MEVZUAT: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 1. maddesinin 2. fıkrasında, kanunda uygulanabilir bir hüküm yoksa, hakimin, örf ve adet hukuka göre, bu da yoksa kendisi kanun koyucu olsaydı nasıl bir kural koyacak idiyse ona göre karar vereceği öngörülmüş; 4. maddesinde de hakimin takdir yetkisi düzenlenmiştir. Buna göre, kanunun takdir yetkisi tanıdığı veya durumun gereklerini ya da haklı sebepleri göz önünde tutmayı emrettiği konularda hakim, hukuka ve hakkaniyete göre karar verir.

Anayasanın 148. maddesinin 1. fıkrasında, Anayasa Mahkemesinin, kanunların, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin, Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünün Anayasaya şekil ve esas bakımında uygunluğunu denetleyeceği ve bireysel başvuruları karara bağlayacağı düzenlenmiş; 152. maddesinde de bir davaya bakmakta olan mahkemenin, uygulanacak bir kanun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakacağı öngörülmüştür.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun "Taleple Bağlılık İlkesi" başlıklı 26. maddesinin 1. fıkrasında: "Hakim, tarafların talep sonuçlarıyla bağlıdır; ondan fazlasına veya başka bir şeye karar veremez. Duruma göre, talep sonucundan daha azına karar verebilir." hükmüne yer verilmiştir.

Anayasa Mahkemesinin 10/2/2011 tarihli ve E.:2008/58, K.: 2011/37 sayılı iptal kararı üzerine, 15/06/2012 tarihli, 28324 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak, aynı tarihte yürürlüğe giren 6322 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'la yeniden düzenlenen 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 112. maddesinin 4. fıkrasında "fazla veya yersiz olarak tahsil edilen vergilerin, fazla veya yersiz tahsilatın, mükelleften kaynaklanması halinde düzeltmeye dair müracaat tarihi, diğer hallerde

verginin tahsili tarihinden düzeltme fişinin mükellefe tebliğ edildiği tarihe kadar geçen süre için aynı dönemde 6183 sayılı Kanuna göre belirlenen tecil faizi oranında hesaplanan faiz ile birlikte, 120. madde hükümlerine göre mükellefe red ve iade edileceği, söz konusu 120. maddede ise; vergi hatalarının düzeltme fişine dayanılarak düzeltileceği, hatanın mükellef aleyhine yapılmış olması halinde, fazla verginin, aynı fişe dayanılarak terkin ve tahsil olunmuş ise mükellefe reddolunacağı, düzeltme fişinin bir nüshasının, reddedilecek miktarla müracaat edeceği muhasebe ve müracaat süresi zikredilmek suretiyle mükellefe tebliğ edileceği belirtilmiştir.

213 sayılı Kanun'un yine aynı Kanunla eklenen geçici 29. maddesinde ise bu Kanunun 112. maddesinin 4. fıkrasının, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten sonra fazla veya yersiz olarak tahsil edilen vergilerin iadesinde uygulanacağı öngörülmüştür.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Bölge İdare Mahkemesi kararının, ihale kararı ve sözleşme damga vergisinin iadesine ilişkin hüküm fıkrası usul ve hukuka uygun olup, taraflarca ileri sürülen temyiz nedenleri kararın bu kısmının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Davalı idarenin, Bölge İdare Mahkemesi kararının faize ilişkin hüküm fıkrasına yönelik temyiz istemine gelince;

Yukarıda yer verilen düzenlemelerde görüleceği üzere, Türk Medeni Kanunu'nun 1. maddesinde hakime hukuk yaratma yetkisi tanınmış ve bu yetkinin kullanılacağı koşullar ve sınırlar belirlenmiş bulunmaktadır. Buna göre, bu yetkinin kanunda ve örf ve adet hukukunda kural olmaması durumda kullanılması öngörülmüş ve hakimin kanun koyucu gibi hareket etmesi gereği vurgulanmıştır. Bu kapsamda, keyfilikten ve o anın koşullarının etkisinden uzak bir şekilde, eşitlik ve hukuk güvenliği çerçevesinde, hukuk devletinin gerekleri ile sonradan diğer olaylar için de temel olabilecek şekilde kullanılması gerekmektedir.

Türk Medeni Kanunu'nun 4. maddesinde ise, hakimin takdir yetkisi düzenlenmiştir. Hakimin takdir yetkisi, hukuk yaratma yetkisinden farklıdır. Burada, hakimin önündeki somut olaya uygulayacağı bir kural bulunmakta olup, olayın önceden bilinmeyen özellikleri dolayısıyla hakime bir değerlendirme, tercih yapma yetkisi tanınmış bulunmaktadır.

Hakimin takdir yetkisi de sınırsız değildir. Hakim bu yetkisini, ancak kendisine kanunen açık yahut zımni olarak bu hakkın tanınmış olduğu durumlarda, kanunun çizdiği sınırlar içerisinde, hakkaniyet ve nefaset kurallarına göre kullanması gerekmektedir.

Bu açıklamalar kapsamında, somut olaya ilişkin bir kanun hükmünün bulunması ve kanun hükmünde hakime açık ya da zımni olarak takdir yetkisi tanınmamış olduğu durumlarda, hakimin hukuk yaratma ya da takdir yetkisini kullanması mümkün değildir. Başka bir anlatımla, bu durumda hakimin, ilgili kanun hükmünü ihmal etme yetkisi bulunmamaktadır. Aksi bir tutum, keyfiliğe, ayrımcılığa, hukuk düzeninin bozulmasına yol açacaktır.

Ancak böyle bir durumda, söz konusu kanun hükmünün Anayasaya aykırı olduğu kanısına varılması halinde, hakime, Anayasanın 152. maddesinde, ilgili kanun hükmünün Anayasaya aykırı olduğu gerekçesiyle, kanunların Anayasaya aykırılığını denetlemekle görevli Anayasa Mahkemesine itiraz yoluna başvurma imkanı tanınmıştır.

Mükelleflerden fazla ve yersiz olarak tahsil edilen vergilerin iadesi durumunda, iade edilen tutarlara hangi oranda faiz ödeneceği konusunda açık bir düzenleme bulunmadığından, hukuk yaratma yetkisi kapsamında yerleşik Danıştay içtihatları ile 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun uyarınca hesaplanacak faiz oranının uygulanması öngörülmüş bulunmaktaydı. Ancak, 15/06/2012 tarihinde yürürlüğe giren 6322 sayılı Kanun ile 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 112/4. maddesi yeniden düzenlenmiş ve fazla ve yersiz tahsil edilen vergilerin 6183 sayılı Kanuna göre belirlenen tecil faiziyle iade edileceği açıkça düzenlenmiş bulunmaktadır. Bununla birlikte, 112. maddesinin 4. fıkrasının, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten sonra fazla veya yersiz olarak tahsil edilen vergilerin iadesinde uygulanacağı öngörülmüştür.

Diğer bir ifadeyle, vergi idaresince, mükelleflerden, 15/06/2012 tarihinden sonra fazla ve yersiz olarak tahsil edilen tutarların 6183 sayılı Kanuna göre belirlenen tecil faiziyle iade edileceği açıkça hüküm altına alınmış bulunmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden; dava dilekçesinde, davacı şirket tarafından, Eti Maden İşletmeleri Genel Müdürlüğü tarafından ihale edilen "Emet Bor İşletme Müdürlüğü Hisarcık Açık Ocağında 20.600.000 Ton Kantar Tartım Ölçümlü Dekapaj İşi"ne ilişkin olarak ödenen ihale kararı ve sözleşme damga vergisinin iadesi istemiyle yapılan düzeltme ve şikayet başvurusunun zımnen reddi işleminin iptali ve ödenen tutarın tahsil tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte iadesine karar verilmesi istenilmiş olmasına karşın, mahkemece davanın reddedilmesi üzerine yapılan istinaf başvurusu neticesinde, bölge idare mahkemesince, başvurunun kısmen kabulü ile, mahkeme kararının ihale kararı için ödenen damga vergisine ilişkin hüküm fıkrasını kaldırıp, işlemin bu hususa ilişkin kısmının iptaline ve ödenen tutarın, tecil faizi oranı aşılarak 6183 sayılı

Kanuna göre uygulanan gecikme zammı oranında hesaplanacak faiziyle birlikte iadesine karar verildiği görülmüştür.

Bununla birlikte, dava dilekçesinde, 15/06/2012 tarihinden sonra, 2015/Aralık döneminde ödenen tutarın yasal faiziyle birlikte iadesinin istendiği görüldüğünden, tahsil tarihi itibarıyla 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 112/4. maddesinin yürürlükte olduğundan, yasal faiz talebinin 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 112/4. maddesi uyarınca tecil faizi oranı olarak değerlendirilmesi gerektiği de göz önüne alındığında, Bölge İdare Mahkemesince, kanunun açık hükmü bulunmasına rağmen hukuk devletinin adil dengesinin korunması gerektiğinden bahisle devlet tarafından kendi alacaklarına uygulanan faiz oranı olan 213 sayılı Kanunu'nun 112/3. maddesi uyarınca 6183 sayılı Kanuna göre tespit edilen gecikme zammı oranında faizin uygulanması gerektiği yolunda verilen kararda hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin reddine; davalının temyiz isteminin kısmen kabulüne, kısmen reddine,

2. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddine ilişkin Vergi Mahkemesi kararına yönelik istinaf başvurusunun kısmen reddi, kısmen kabulü ile vergi mahkemesi kararının ihale kararı için ödenen damga vergisine yönelik hüküm fıkrasını kaldırıp, bu kısım bakımından davayı kabul eden Ankara Bölge İdare Mahkemesi 4. Vergi Dava Dairesinin 30/05/2018 tarih ve E:2018/375, K:2018/1126 sayılı kararının faize ilişkin hüküm fıkrasının **BOZULMASINA,** diğer kısımlarının **ONANMASINA,**

3. Bozulan kısım üzerinden yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Ankara Bölge İdare Mahkemesi 4. Vergi Dava Dairesine gönderilmesine, 03/03/2021 tarihinde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
DOKUZUNCU DAİRE
Esas No : 2018/6738
Karar No : 2021/1445

Anahtar Kelimeler : -Damga Vergisi,
-İhale Karar Pulu,
-Sürekli Damga Vergisi

Özeti: Uyuşmazlığa konu ihaleyi gerçekleştiren, … Elektrik İletişim A.Ş.' nin iktisadi devlet teşekkülü olarak kamu tüzel kişiliği özelliği taşıdığı ve alınan ihale kararlarının damga vergisine tabi olduğuna, diğer yandan Anonim şirket statüsünde olan davacı şirketin, ihale kararında imzası bulunmadığından ihale kararına ilişkin damga vergisinin mükellefi olmasa da ihale kararının tarafı olması itibarıyla 488 sayılı Damga Vergisi Kanununun 24. maddesinin 3. fıkrası uyarınca sürekli damga vergisi mükellefiyeti gereği ihale kararına ilişkin verginin beyan edilmesinden ve ödenmesinden sorumlu olduğu hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Büyük Mükellefler Vergi Dairesi Başkanlığı
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVACI) : … Petrol Ofisi A.Ş.
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 5. Vergi Dava Dairesi'nin 19/06/2018 tarih ve E:2018/2250, K:2018/5617 sayılı kararının, temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava Konusu İstem: … Elektrik İletim A.Ş. Genel Müdürlüğü tarafından ihale edilen "Merkez ve Taşra Teşkilatı Makine Parkına Kayıtlı Bulunan Resmi Araçlar ile Hizmet Alımı Yoluyla Kiralanan Araçlara İki Yıl Süre İçin İhtiyaç Duyulan Akaryakıt Alımı İşi" uhdesinde kalan davacı şirket tarafından 11/07/2017 tarihinde ihtirazi kayıtla beyan edilip ödenen 118.018,02 TL tutarındaki damga vergisinin (ihale karar pulu) 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 112/4. maddesi uyarınca ödeme tarihinden itibaren işleyecek tecil faiziyle iadesi istemine ilişkindir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: İstanbul 2. Vergi Mahkemesi'nin 21/12/2017 tarih ve E:2017/621, K:2017/2299 sayılı kararıyla; davacı şirketçe, ihaleyi yapan kurumun kamu tüzel kişiliğini haiz bir iktisadi devlet teşekkülü olduğu, bu itibarla 488 sayılı Damga Vergisi Kanunu'nun 8. maddesi uyarınca resmi daire sayılamayacağı, damga vergisinin ise, resmi daire ve kamu tüzel kişiliği sıfatlarının ikisini birden üzerinde bulunduran kurumların ihale kararları üzerinden alınabileceği şeklindeki ihtirazi kaydının kabul edilmeyerek tahakkuk eden damga vergisinin ödendiği, tahakkukun iptali ve ödenen bedelin yasal faiziyle iadesi istemiyle de bakılmakta olan davanın açıldığı, her ne kadar Kanuna ekli (1) sayılı tablonun II/2 bendine "resmi daire" ve "kamu tüzel kişiliği" kelimeleri arasında bulunan "ve" bağlacı nedeniyle, kurumların ihale kararlarının vergiye tabi olabilmesi için her iki koşulun bir arada sağlanmasının gerekli ve zorunlu bulunduğunu, dolayısıyla kurumun söz konusu her iki şartı bir arada sağlamadığından ihale kararlarının vergiye tabi olmadığı iddia edilmekte ise de, kanunun hükümleri ve kanun sistematiği incelendiğinde söz konusu maddede yer verilen "ve" bağlacının iki ayrı şartın birlikte gerçekleşmesi koşulunu amaçlamadığının açık olduğu, zira, "ve" bağlacı bu anlamda dikkate alındığında, Kanunun 8. maddesinde yer alan "…resmi daireden maksat, genel ve özel bütçeli idarelerle…." ifadesine göre bir kurumun "resmi daire" sayılabilmesi için hem "genel" hem de "özel" bütçeli olmasının gerekeceği ancak böyle bir kurumun halihazırda mevcut bulunmadığı açık olduğundan, davacının bu yöndeki iddialarına itibar edilmediği, … Elektrik İletim A.Ş.'nin, 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 3. maddesine ve 4628 sayılı Enerji Piyasası Kanunu'na dayanılarak çıkarılan 05/02/2001 tarih 2001/2026 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı uyarınca anonim şirket statüsünde teşkilatlandırılmış ve iktisadi devlet teşekkülü niteliğinde kurulmuş tüzel kişiliği sahip, faaliyetlerinde özerk ve sorumluluğu sermayesiyle sınırlı bir iktisadi devlet teşekkülü olduğu görülmekle beraber kamu tüzel kişiliğini haiz olduğunun tartışmasız olduğu, bu kapsamda, esasen damga vergisi uygulaması bakımından, görev ve hizmet alanıyla sınırlı olarak faaliyet yürüttüğü alanda "kamu gücü" kullanımı ayrıcalığına sahip olan bu nedenle kamu tüzel kişiliğini haiz … Elektrik İletim A.Ş. tarafından alınan ihale kararlarının, Damga Vergisi Kanunu'na ekli (1) sayılı tablonun II/2. bölümü hükmü gereğince damga vergisine tabi tutulmasında hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: 488 sayılı Kanun'un 3. maddesinde, resmi dairelerle kişiler arasındaki işlemlere ait kağıtların damga

vergisini kişilerin ödeyeceği hüküm altına alındığına göre bir tarafın resmi daire olup olmaması diğer taraf açısından damga vergisini ödeme mükellefiyetini belirleyici olduğu, resmi dairenin tanımı ise aynı Kanun'un 8. maddesinde yapıldığından, uyuşmazlığın, belirtilen düzenlemeler ile … Elektrik İletim A. Ş.'nin statüsünü belirleyen mevzuat hükümlerinin birlikte değerlendirilmesiyle çözümlenmesi gerektiği, … Elektrik İletim A.Ş.nin, kamu tüzel kişiliğini haiz iktisadi devlet teşekkülü olduğu tartışmasız olmakla birlikte anılan kuruluşun kanunda belirtilen yerlere bağlı olmadığının görüldüğü, 488 sayılı Damga Vergisi Kanunu'nun 8. maddesinde, resmi dairelere bağlı olup ayrı tüzel kişiliği bulunan iktisadi işletmelerin resmi daire sayılamayacağının açıkça hüküm altına alındığı, resmi daire ve kamu tüzel kişiliğini haiz kurumların ihale kararlarının damga vergisine tabi olduğu, … Elektrik İletim A.Ş.'nin, 488 sayılı Damga Vergisi Kanununun 8. maddesine göre resmi daire sayılamayacağı anlaşıldığından dava konusu damga vergisinde hukuka uyarlık bulunmadığı; davacının faiz istemi hakkında ise, Anayasa'nın 125'inci maddesinin "İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür" hükmünde tanımını bulan "İdarenin Sorumluluğu" ilkesi çerçevesinde tahsili hukuka aykırı bulunan tutarın davacının dilekçesindeki talebi doğrultusunda damga vergisinin ödeme tarihinden itibaren bu hususta genel hükümleri içeren 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun'da öngörülen oranda faiz uygulanmak suretiyle davacıya iadesi gerektiği gerekçesiyle, istinaf başvurusunun kabulüne, Vergi Mahkemesi kararının kaldırılmasına, davanın kabulüne ve ihale kararı damga vergisinin ödeme tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte iadesine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI: … Elektrik İletim A.Ş.'nin kamu tüzel kişiliğini haiz olduğu ve faaliyetlerinde kamu ayrıcalıklarından yararlandığı, 488 sayılı Kanuna ekli (1) sayılı Tablonun II/2. maddesinde resmi daire olma ile kamu tüzel kişiliğini haiz olma şartlarının birlikte aranmadığı, resmi daireler ile kamu tüzel kişilerini her ikisinin de ihale kararlarının damga vergisine tabi olduğu, faize hükmetmenin hukuki dayanağının bulunmadığı, Kanunun emredici hükümlerini yerine getirmek zorunluluğundan kaynaklanarak yapılan işlemler nedeniyle faiz ödemekle yükümlü tutulmanın Hazineye açık bir zarar getirdiği iddialarıyla kararın bozulması istenilmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI: Yasal dayanaktan yoksun olan temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

DANIŞTAY TETKİK SİMAY FAHRİYE BİÇKEN'İN DÜŞÜNCESİ: Temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan Bölge İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE :

MADDİ OLAY: … Elektrik İletim A.Ş. Genel Müdürlüğü tarafından ihale edilen "Merkez ve Taşra Teşkilatı Makine Parkına Kayıtlı Bulunan Resmi Araçlar ile Hizmet Alımı Yoluyla Kiralanan Araçlara İki Yıl Süre İçin İhtiyaç Duyulan Akaryakıt Alımı İşi" uhdesinde kalan davacı şirket tarafından 11/07/2017 tarihinde ihtirazi kayıtla beyan edilip ödenen 118.018,02 TL tutarındaki ihale karar pulu damga vergisinin 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 112/4. maddesi uyarınca ödeme tarihinden itibaren işleyecek tecil faiziyle iadesi istenilmektedir.

İLGİLİ MEVZUAT:

488 sayılı Damga Vergisi Kanunu'nun 1. maddesinde; bu Kanuna ekli (1) sayılı tabloda yazılı kağıtların damga vergisine tabi tutulacağı belirtilmiş, 3. maddesinde; damga vergisinin mükellefinin kağıtları imza edenlerin olacağı, resmi daireler ile kişiler arasındaki işlemlere ait kağıtların damga vergisini kişilerin ödeyeceği, Kanunun 8. maddesinde; bu Kanunda yazılı resmi daireden maksadın, genel ve özel bütçeli idarelerle, il özel idareleri, belediyeler ve köyler olduğu, bu dairelere bağlı olup ayrı tüzel kişiliği bulunan iktisadi işletmelerin resmi daire sayılmayacağı hükmüne yer verilmiştir.

5766 sayılı Kanunla değiştirilmeden önce ihale kanunlarına tabi olan veya olmayan daire ve kurumların yetkili organlarınca verilen her türlü ihale kararları, damga vergisine tabi iken, 06/06/2008 tarihinde yapılan değişiklikle, 488 sayılı Kanuna ekli (1) sayılı Tablonun II/2 bendinde; ihale kanunlarına tabi olan veya olmayan resmi daire ve kamu tüzel kişiliğini haiz kurumların her türlü ihale kararlarının damga vergisine tabi olduğu kuralı getirilerek sadece resmi daire ve kamu tüzel kişiliğini haiz kurumların ihale kararları damga vergisine tabi kılınmış, özel sektör şirketlerinin ihale kararları damga vergisi kapsamından çıkarılmıştır.

488 sayılı Kanun'un 22. maddesinin (a) bendinde de; makbuz karşılığı ödemelerde Maliye Bakanlığınca belirlenen mükellefler, kurum ve kuruluşlar tarafından bir ay içinde düzenlenen kağıtların vergisinin, ertesi ayın yirminci

günü akşamına kadar vergi dairesine bir beyanname ile bildirileceği ve yirmialtıncı günü akşamına kadar ödeneceği, Maliye Bakanlığının, bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esasları belirlemeye yetkili olduğu, 24. maddesinin üçüncü fıkrasında ise; 22. maddenin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında bulunanların, taraf oldukları işlemlere ilişkin kağıtlara ait verginin beyan ve ödenmesinden sorumlu oldukları, verginin ödenmemesi veya noksan ödenmesi durumunda vergi, ceza ve fer'ilerinin, vergi için diğer işlem taraflarına rücu hakkı olmak üzere, bu fıkrada belirtilen kişilerden alınacağı belirtilmiştir.

Ayrıca 04/02/2005 tarih ve 25717 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 43 seri nolu Damga Vergisi Kanunu Genel Tebliği ile daha önce yayımlanan 16 seri nolu Damga Vergisi Kanunu Genel Tebliği'nde sayılan kurum ve kuruluşlar arasında yer alan anonim şirketlerin sürekli damga vergisi mükellefiyetinin devam ettiği açıklanmıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Yukarıda yer alan 488 sayılı Kanuna ekli (1) sayılı Tablonun II/2 bendindeki düzenlemeden, "resmi daire ve kamu tüzel kişiliğini haiz kurumlar" ifadesindeki "ve" bağlacının; ihale kararının, hem resmi daire sıfatını hem de kamu tüzel kişiliğini haiz kuruma ait olması, diğer bir değişle iki koşulun bir arada bulunması şeklinde anlaşılmaması gerektiği, devlet tüzel kişiliği içinde olup ayrı bir tüzel kişiliği bulunmayan merkezi / genel idare kurumlarından başka bu tüzel kişilik içinde yer almayıp ayrı kamu tüzel kişiliği bulunan idarelerin aldığı ihale kararlarının da Kanun kapsamına girdiği anlamında olduğu anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlığa konu ihaleyi gerçekleştiren, … Elektrik İletim A.Ş. 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 3. maddesine ve 4628 sayılı Enerji Piyasası Kanununa dayanılarak çıkarılan 05/02/2001 tarih 2001/2026 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı uyarınca anonim şirket statüsünde teşkilatlandırılmış olup, tüzel kişiliği sahip, faaliyetlerinde özerk ve sorumluluğu sermayesiyle sınırlı bir iktisadi devlet teşekkülü olduğu görülmektedir. Bu nedenle, … Elektrik İletim A.Ş.'nin iktisadi devlet teşekkülü olarak kamu tüzel kişiliği özelliği taşıdığı ve alınan ihale kararlarının da damga vergisine tabi olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

Diğer yandan, ihale kararında imzası bulunmadığından ihale kararına ilişkin damga vergisinin mükellefi olmayan ancak ihale kararının tarafı olan davacının, 488 sayılı Kanunun 24. maddesinin 3. fıkrası uyarınca sürekli damga vergisi mükellefiyeti gereği ihale kararına ilişkin verginin beyan edilmesinden ve ödenmesinden sorumlu bulunduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda, … Elektrik İletim A.Ş.'nin resmi daire olmadığı ve ihale kararlarının damga vergisine tabi olmadığı ihtirazi kaydıyla beyan edilip ödenen ihale kararına ilişkin damga vergisinin faiziyle iadesi istemiyle açılan davayı reddeden Vergi Mahkemesi kararına yönelik istinaf başvurusunu, … Elektrik İletim A.Ş.'nin, 488 sayılı Damga Vergisi Kanununun 8. maddesine göre resmi daire sayılamayacağı anlaşıldığından, dava konusu damga vergisinde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle kabul ederek, vergi mahkemesi kararını kaldırıp, davayı kabul eden Bölge İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davalının temyiz isteminin kabulüne,

2. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddine ilişkin Vergi Mahkemesi kararına yönelik istinaf başvurusunu kabul edip, davayı kabul eden İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 5. Vergi Dava Dairesi'nin 19/06/2018 tarih ve E:2018/2250, K:2018/5617 sayılı kararının **BOZULMASINA,**

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın İstanbul 5. Vergi Dava Dairesi dairesine gönderilmesine, 03/03/2021 tarihinde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
DOKUZUNCU DAİRE
Esas No : 2019/2838
Karar No : 2021/1877

Anahtar Kelimeler : -Emlak Vergisi,
-Devlet Malı/AOÇ,
-Muafiyet/İstisna

Özeti : Atatürk Orman Çiftliği' nin çiftlik hudutları dışındaki tapuda kayıtlı gayrimenkullerine ilişkin olarak emlak vergisi tahakkuk ettirilmesinde hukuka aykırılık olmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Çankaya Belediye Başkanlığı
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVACI) : Atatürk Orman Çiftliği Müdürlüğü
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU: Ankara Bölge İdare Mahkemesi 4. Vergi Dava Dairesinin 06/03/2019 tarih ve E:2018/2249, K:2019/359 sayılı kararının, temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava Konusu İstem: Davacı adına, tesis edilen emlak vergisine ilişkin mükellefiyet işlemi iptali ile 2013-2017 yılları için ödenen emlak vergisinin ödeme tarihi itibarıyla hesaplanacak yasal faiziyle iadesi talebiyle yapılan düzeltme-şikayet başvurusunun zımnen reddine ilişkin işlemin iptali ve ödenen tutarın yasal faiziyle birlikte iadesi istemine ilişkindir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Ankara 5. Vergi Mahkemesinin 12/10/2018 tarih ve E:2018/655, K:2018/1461 sayılı kararıyla; emlak vergisi uygulamasında muafiyetin, verginin konusu olabilecek taşınmaza değil, taşınmazın maliki olan Maliye Hazinesi'ne tanındığı, dolayısıyla verginin ödenmesinden sadece genel ve özel bütçe kapsamındaki idarelerin, belediyelerin, köy tüzel kişiliğinin, Kanunla kurulan üniversitelerin ve Devletin muaf tutulacağı, davacı kurumun, 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun 2 sayılı cetvelinde yer alan özel bütçeli idarelerden olmaması nedeniyle emlak vergisinden muaf tutulamayacağı, ayrıca davacı kurumun kendi Kuruluş Kanunu'nun 14. maddesinde sahip olduğu hangi gayrimenkullerin emlak vergisinden muaf tutulduğuna dair açık ve özel bir düzenlemeye yer verildiği, buna göre Müdürlüğün çiftlik hudutları dahilinde sahip olduğu gayrimenkullerin bina ve arazi vergilerinden müstesna tutulduğu, zaman içerisinde Kanun'da yapılan değişikliklerde bu düzenlemenin olduğu gibi muhafaza edildiği, davanın konusunun çiftlik hudutları dışındaki gayrimenkullere ilişkin emlak vergisi mükellefiyeti ve ödenen emlak vergileri olduğu hususunda taraflar arasında uyuşmazlık bulunmadığı, bu durumda, davacının çiftlik hudutları dışında bulunan gayrimenkulleri için mükellefiyet tesisinde ve emlak vergisi ödenmesinde isabetsizlik bulunmadığından, dava konusu düzeltme-şikayet başvurusunun reddine dair işlemde de hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: Davacı Atatürk Orman Çiftliği Müdürlüğünün mallarının Devlet malı niteliğinde olduğu, emlak vergisine konu edilen binanın da bu sebeple Devlete ait bina niteliğinde sayılacağı, yine 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanunu'nda Devlete ait binaların bina vergisinden daimi olarak muaf olduğu kuralı göz önünde bulundurulduğunda, dava konusu taşınmazlar yönünden mükellefiyet tesisi ve adına emlak vergisi tahakkuk ettirilmesi ve tahsil edilmesi işlemlerinin, 213 sayılı Kanun'un ilgili hükümleri uyarınca mükellefiyette hata

kapsamında değerlendirilmesi gerektiği sonucuna varıldığından, emlak vergisi mükellefiyetinin iptali, 2013-2017 yıllarına ilişkin ödenen emlak vergisinin iadesi isteminin reddine ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle istinaf isteminin kabulüne, Vergi Mahkemesi kararının kaldırılmasına ve davanın kabulüne karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI: 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanunu'nda muafiyetlerin tek tek sayıldığı, eski katma bütçeli idarelere ait kuruluş kanunlarında yer verilen "devlet malı hükmündedir" ifadesinin, Emlak Vergisi Kanunu'nun; 4. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendi uyarınca devlete ait binaların bina vergisinden, 14. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendi uyarınca devlete ait arazilerin arazi vergisinden daimi olarak muaf olduğu kuralı kapsamında değerlendirilemeyeceği, davacı Atatürk Orman Çiftliği hudutlarında bulunan taşınmazların emlak vergisinden istisna olmasına karşın, çiftlik hudutları dışında yer alan vergisi uyuşmazlık konusu taşınmazların söz konusu istisnadan faydalanamayacağı iddialarıyla kararın bozulması istenilmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI: Yasal dayanaktan yoksun olan temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ KADRİYE MORBEL'İN DÜŞÜNCESİ: Davanın konusunun, davacı kurumun çiftlik hudutları dışındaki gayrimenkullere ilişkin emlak vergisi olduğu, taraflar arasında bu konuda uyuşmazlık bulunmadığı gibi dosyada bu yönde herhangi bir iddia ve belgeye yer verilmediği anlaşıldığından, davacı adına tesis edilen emlak vergisi mükellefiyetinde, dava konusu düzeltme-şikayet başvurusunun zımnen reddine dair işlemde ve davanın reddi yolundaki vergi mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf başvurusunu kabul edip Vergi Mahkemesi kararının kaldırılmasına ve davanın kabulüne karar veren bölge idare mahkemesi kararında hukuka uygunluk bulunmadığından Ankara Bölge İdare Mahkemesi Vergi Dava Dairesi kararının bozulmasının 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 tarafından, adına tesis edilen emlak vergisi mükellefiyet işlemi iptali ile 2013-2017 yılları için ödenen emlak vergisinin ödeme tarihi

itibarıyla hesaplanacak yasal faiziyle iadesi talebiyle yapılan düzeltme-şikayet başvurusunun zımnen reddine ilişkin işlemin iptali ve ödenen tutarın yasal faiziyle birlikte iadesi istemiyle dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 122'nci maddesinde, mükelleflerin, vergi muamelelerindeki hataların düzeltilmesini vergi dairesinden isteyebilecekleri; 124'üncü maddesinde de, vergi mahkemelerinde dava açma süresi geçtikten sonra yaptıkları düzeltme talepleri reddolunanların şikayet yolu ile Maliye Bakanlığına müracaat edebilecekleri açıklanmıştır. Bu maddeler uyarınca düzeltilmesi vergi dairelerinden istenebilecek vergi hatası; aynı Kanun'un 116'ncı maddesinde, vergiye müteallik hesaplarda veya vergilendirmede yapılan hatalar yüzünden haksız yere fazla veya eksik vergi istenmesi veya alınması olarak tanımlanmış, 117'nci maddesinde, hesap hatalarının; matrah hataları, vergi miktarında hatalar ve verginin mükerrer istenilmesi; 118'inci maddesinde de, vergilendirme hatalarının; mükellefin şahsında hata, mükellefiyette hata, mevzuda hata ve vergilendirme veya muafiyet döneminde hata olduğu belirtilmiştir.

Dava konusu uyuşmazlığın ilgili bulunduğu dönemde yürürlükte olan 5659 sayılı Atatürk Orman Çiftliği Müdürlüğü Kuruluş Kanunu'nun 1. maddesinde; Tarım Bakanlığına bağlı ve tüzel kişiliği haiz olmak üzere Ankara'da Atatürk Orman Çiftliği Müdürlüğünün kurulduğu, 9. maddesinde; müdürlüğün bütün mallarının Devlet malı hükmünde olduğu, bu mallar aleyhine suç işleyenlerin Devlet malları aleyhine suç işleyenler gibi ceza göreceği, müdürlüğe ait gayrimenkullerin, müdürlük adına tapuya tescil edileceği, 14. maddesinde; bu Kanun hükümleri gereğince yapılacak devirlerde gayrimenkullerin intikal, ifraz, ferağ ve senetsiz tescil işlemleri ile devrin gerekli kıldığı diğer işlemler ve belgelerin her türlü vergi, resim ve harçlardan ve müdürlüğün çiftlik hudutları dahilinde sahip olduğu gayrimenkullerin, bina ve arazi vergilerinden müstesna olduğu düzenlenmiş, Kanun'un 1. maddesi 09/07/2018 tarih ve 30473 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 703 sayılı Mükerer Kanun Hükmünde Kararname ile kaldırılmış ve 9. ve 14. maddesi olduğu gibi muhafaza edilmiş, 15/07/2018 tarih ve 30379 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 69. maddesi ile davacı kuruma tekrar tüzel kişilik tanınmıştır.

1319 sayılı Emlak Vergisi Kanunu'nun "Mükellef" başlıklı 3. ve 13. maddelerinde; bina ve arazi vergisinin, taşınmazın maliki, varsa intifa hakkı sahibi, her ikisi de yoksa taşınmaza malik gibi tasarruf edenler tarafından ödeneceği, "Daimi Muaflıklar" başlıklı 4/a ve 14/a maddelerinde özel

bütçeli idarelere (mazbut vakıflar dahil), il özel idarelerine, belediyelere, köy tüzel kişiliğine, kanunla kurulan üniversitelere ve Devlete ait binaların, bina ve arazi vergisinden daimi olarak muaf olduğu, "Mükellefiyetin Başlaması ve Bitmesi" başlıklı 9. ve 19. maddelerinde; emlak vergisi mükellefiyetinin; 33'üncü maddenin (1) ilâ (7) numaralı fıkralarında yazılı vergi değerini tadil eden sebeplerin doğması halinde bu değişikliklerin vuku bulduğu tarihi, aynı maddenin (8) numaralı fıkrasında yazılı halde ise bu duruma bağlı olarak takdir işleminin yapıldığı tarihi, dört yılda bir yapılan takdir işlemlerinde takdir işleminin yapıldığı tarihi, muafiyetin sükut ettiği tarihi takip eden bütçe yılından itibaren başlayacağı kuralına yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Yukarıda belirtilen mevzuat ile dosyadaki belgelerin değerlendirilmesinden; davacı kurumun da aralarında bulunduğu eski katma bütçeli idarelere ait kuruluş kanunlarında "devlet malı hükmündedir" ifadesine bu malların korunması amacıyla yer verildiği, vergi hukukunda, konuya değil kişi ve kurumlara uygulanan muafiyetin, emlak vergisi bakımından verginin konusu olabilecek taşınmaza değil, taşınmazın malikine tanındığı, dolayısıyla verginin ödenmesinden sadece genel ve özel bütçe kapsamındaki idarelerin, belediyelerin, köy tüzel kişiliğinin, kanunla kurulan üniversitelerin muaf tutulacağı, Yasa'da sözü geçen "devlete ait bina ve araziler" ibaresinin devletin mülkiyetinde bulunan taşınmazları ifade ettiği ve bu taşınmazların tapuda Hazine adına tescil edildiği, davacı kurumun ise, 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun 2 sayılı cetvelinde yer alan genel veya özel bütçeli idarelerden olmaması nedeniyle emlak vergisinden muaf tutulamayacağı, davacı kurumun kendi Kuruluş Kanunu'nun 14. maddesinde sahip olduğu hangi gayrimenkullerin emlak vergisinden muaf tutulduğuna dair açık ve özel bir düzenlemeye yer verildiği, buna göre müdürlüğün çiftlik hudutları dahilinde sahip olduğu gayrimenkullerin bina ve arazi vergilerinden müstesna tutulduğu, zaman içerisinde Kanun'da yapılan değişikliklerde bu düzenlemenin olduğu gibi muhafaza edildiği ve dava konusu emlak vergisinin, davacı kurumun çiftlik hudutları dışındaki gayrimenkullerine ilişkin olduğu hususunda taraflar arasında uyuşmazlık bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, çiftlik hudutları dışındaki tapuda adına kayıtlı gayrimenkuller nedeniyle davacı adına emlak vergisine ilişkin olarak tesis edilen mükellefiyet işlemi ile dava konusu düzeltme-şikayet başvurusunun zımnen reddine dair işleminde hukuka aykırılık bulunmadığından davanın reddi yolundaki vergi mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf başvurusunu

kabul edip Vergi Mahkemesi kararının kaldırılmasına ve davanın kabulüne karar veren bölge idare mahkemesi kararında isabet görülmemiştir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davalının temyiz isteminin kabulüne,

2. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddine ilişkin Vergi Mahkemesi kararına yönelik istinaf başvurusunu kabul edip Vergi Mahkemesi kararının kaldırılmasına ve davanın kabulüne karar veren Ankara Bölge İdare Mahkemesi 4. Vergi Dava Dairesinin 06/03/2019 tarih ve E:2018/2249, K:2019/359 sayılı kararının **BOZULMASINA,**

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Ankara Bölge İdare Mahkemesi 4. Vergi Dava Dairesine gönderilmesine, 16/03/2021 tarihinde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
DOKUZUNCU DAİRE
Esas No : 2020/5969
Karar No : 2021/2353

Anahtar Kelimeler : -Kanun Yararına Temyiz,
-Tapu Harcı/6306 Sayılı Kanun,
-Düzeltme Şikayet Başvurusu

Özeti : Riskli yapı niteliği bulunan ve 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun kapsamında inşa edilen bağımsız bölümün üçüncü kişiye ilk satış işleminin anılan Kanunun 7. maddesinin 9. fıkrası uyarınca vergi ve harçtan istisna olduğu hakkında.

KANUN YARARINA TEMYİZ EDEN : Danıştay Başsavcılığı
DAVACI **:** …
VEKİLİ **:** Av. …
DAVALI **:** Gelir İdaresi Başkanlığı
VEKİLİ **:** Av. …
İSTEMİN KONUSU : Kahramanmaraş Vergi Mahkemesinin 13/11/2019 tarih ve E:2019/397, K:2019/601 sayılı kararının kanun yararına temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ

Dava Konusu İstem: Davacı tarafından, riskli yapı niteliği bulunan ve 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun kapsamında inşa edilen bağımsız bölümün satışı sırasında ödenen tapu harcının iadesi istemiyle yapılan düzeltme şikayet başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali ve ödenen tutarın ödeme tarihinden itibaren yasal faiziyle iadesi istemiyle dava açılmıştır.

Kanun Yararına Temyiz Edilen Kararın Özeti: Kahramanmaraş Vergi Mahkemesince, 213 sayılı Kanun'a göre düzeltme yolunun, vergiye ilişkin hesaplarda, matrah ve miktar hatası bulunması yahut mükerrer vergi istenmesi şeklinde, vergilendirmede ise mükellefin şahsında, mükellefiyette, verginin mevzuunda ve döneminde yapılmış hataların varlığı halinde izlenebilecek bir idari başvuru yolu olduğu, idareden düzeltilmesi talep edilebilecek vergi hatalarının, kendisinden düzeltme isteminde bulunulan idari makamın veya uyuşmazlık halinde yargı yerinin, 213 sayılı Kanun'un 3. maddesinde öngörülen yorum tekniklerine başvurmadan, ilk bakışta anlayabileceği açıklıktaki vergilendirme yanlışlıkları olduğu, uyuşmazlığın, 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun uyarınca riskli yapı olarak belirlenen ilk yapının yıkımı sonrası inşa edilen yeni yapıda bulunan bağımsız bölümlerin ilk satım işleminin, anılan Kanun kapsamında tapu harcından istisna olup olmayacağı hususuna ilişkin olduğu, uyuşmazlığın çözümünün ise tapu harcına dayanak teşkil eden işlemde istisna hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağı hususunun, gerek 6306 sayılı Kanun gerek bu Kanun'a dayanılarak çıkarılan Yönetmelik hükümlerinin hukuken yorumlanmasına bağlı olduğu, davacı iddiaları ve bu iddialar çerçevesinde ortaya çıkan uyuşmazlığın, herhangi bir kuşku ya da hukuki tartışmaya meydan bırakmayacak şekilde nitelendirilebilecek açık bir vergi hatası kapsamında olmadığı, davanın esasını oluşturan iddiaların vergilendirme işlemine karşı süresinde açılacak idari davada incelenebilecek hukuki bir ihtilaf niteliğinde olması nedeniyle, uyuşmazlığın, düzeltme ve şikayet kapsamında değerlendirilemeyeceği, benzer nitelikteki uyuşmazlıklara ilişkin Bölge İdare Mahkemelerince verilen nihai kararlarda da farklılık bulunduğu, bu görüş ve yorum farklılığının dahi, uyuşmazlığın hukuki ihtilaf niteliğinde olduğuna karine teşkil ettiği, bu durumda, 6306 sayılı Kanun uyarınca inşa edilen binanın bağımsız bölümünün satışı esnasında tahsil edilen tapu harcının iadesi istemiyle yapılan düzeltme başvurusunun reddi üzerine, davalı idareye yapılan şikayet başvurusunun zımnen reddine dair işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine, kesin olarak karar verilmiştir.

Danıştay Başsavcılığı tarafından, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 51. maddesi hükmü uyarınca, Mahkeme kararının kanun yararına bozulması istenilmektedir.

DANIŞTAY BAŞSAVCISI ABDÜLKADİR ATALIK'IN DÜŞÜNCESİ : Davacı tarafından, 6306 Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun uyarınca Kahramanmaraş İli, Üngüt Mahallesi, … parsel numaralı taşınmaz üzerine inşa edilen binanın … Blok … numaralı bağımsız bölümünün üçüncü kişilere satışı sırasında ödenen tapu harcının iadesi istemiyle yapılan düzeltme ve şikayet başvurusunun reddi yolundaki işlemin iptali ile tapu harcının yasal faiziyle birlikte iadesi istemiyle açılan davayı; uyuşmazlığın 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun uyarınca riskli olarak belirlenen yapının yıkımı sonrası inşa edilen yapıda bulunan bağımsız bölümün ilk satış işleminin anılan kanun kapsamında tapu harcından istisna tutulup tutulmayacağı hususuna ilişkin olduğu, çözümünün ise; gerek 6306 sayılı Kanunun, gerekse bu kanunu dayanılarak yayımlanan Yönetmelik hükümlerinin yorumlanmasına bağlı olduğu ve açık bir vergilendirme hatası kapsamına girmediği, öne sürülen iddiaların vergilendirme işlemine karşı süresinde açılacak bir davada incelenebilecek hukuki bir ihtilaf olması nedeniyle, düzeltme ve şikayet kapsamında değerlendirilemeyeceği gerekçesiyle reddeden, Kahramanmaraş Vergi Mahkemesinin 13/11/2019 gün E:2019/397, K:2019/601 sayılı kararının; hukuka aykırı olduğu öne sürülerek davacı vekili tarafından kanun yararına temyiz edilmesi istemiyle Danıştay Başsavcılığına yapılan başvuru üzerine konu incelendi:

492 sayılı Harçlar Kanunun "Mevzuu" başlıklı 57'nci maddesinde; tapu ve kadastro işlemlerinden bu Kanuna bağlı (4) sayılı Tarifenin 20 (a) fıkrasında da, gayrimenkullerin ivaz karşılığında devir ve iktisabında gayrimenkulün beyan edilen devir ve iktisap bedelinden az olmamak üzere emlak vergisi değeri üzerinden devir eden ve devir olan için ayrı ayrı nispi harç ödeneceği hükme bağlanmıştır.

6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanunun 1'inci maddesinde; bu Kanunun amacının, afet riski altındaki alanlar ile bu alanlar dışındaki riskli yapıların bulunduğu arsa ve arazilerde, fen ve sanat norm ve standartlarına uygun, sağlıklı ve güvenli yaşama çevrelerini teşkil etmek üzere iyileştirme, tasfiye ve yenilemelere dair usul ve esasları belirlemek olduğu hükme bağlanmış, aynı Kanunun 7'nci maddesinin 9'uncu fıkrasının uyuşmazlık döneminde yürürlükte bulunan halinde ise; bu Kanun uyarınca yapılacak olan işlem sözleşme, devir ve tesciller ile uygulamaların, noter harcı, tapu harcı, belediyelerce alınan

harçlar, damga vergisi, veraset ve intikal vergisi, döner sermaye ücreti ve diğer ücretlerden; kullandırılan krediler sebebiyle lehe alınacak paraların ise banka ve sigorta muameleleri vergisinden müstesna olacağı hükmüne yer verilmiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 116'ıncı maddesinde; vergiye ilişkin hesaplarda veya vergilendirmede yapılan hatalar yüzünden haksız yere fazla veya eksik vergi istenmesi veya alınmasının vergi hatası olduğu, vergilendirme hatalarını düzenleyen 118'inci maddesinin 3'üncü fıkrasında da; açık olarak vergi mevzuuna girmeyen veya vergiden müstesna bulunan gelir, servet, madde, kıymet, evrak ve işlemler üzerinden vergi istenmesi veya alınmasının mevzuda hata olduğu hükme bağlanmıştır.

Yukarıda yazılı yasa hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden; ivaz karşılığında devir ve iktisabı tapu harcına tabi olan gayrimenkullerin 6306 sayılı Kanun uyarınca yapılacak devir ve tescillerinin vergi ve harçtan müstesna olduğu, vergiden istisna olan işlemlerden vergi alınmasının da mevzuda hata kapsamına girdiğinin kabulü gerekmektedir.

Davaya konu edilen tapu harcının, riskli yapı niteliğindeki taşınmazın yıkılarak 6306 sayılı Kanun kapsamında yeniden inşası sonrasında oluşan bağımsız bölümünün ilk satışına ilişkin olduğu, kentsel dönüşüm uygulamasının; 6306 sayılı Kanunun yukarıda sözü edilen amacının gerçekleştirmeye yönelik olması nedeniyle, uygulama sonrasında inşa edilen konutların üçüncü kişilere ilk satış işlemlerinin de bu Kanun kapsamında değerlendirilmesi gerektiği ve anılan Kanunun 7'nci maddesinin 9'uncu fıkrası uyarınca vergi ve harçtan müstesna olduğu sonucuna varılmıştır.

Diğer taraftan, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 15/06/2012 tarihli, 28324 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak, aynı tarihte yürürlüğe giren 6322 sayılı Kanunla yeniden düzenlenen 112'nci maddesinin dördüncü fıkrasında; fazla veya yersiz olarak tahsil edilen vergilerin, fazla veya yersiz tahsilatın mükelleften kaynaklanması halinde düzeltmeye dair müracaat tarihi, diğer hallerde verginin tahsili tarihinden düzeltme fişinin mükellefe tebliğ edildiği tarihe kadar geçen süre için aynı dönemde 6183 sayılı Kanuna göre belirlenen tecil faizi oranında hesaplanan faiz ile birlikte, 120'nci madde hükümlerine göre mükellefe red ve iade edileceği, aynı Kanunun Geçici 29'uncu maddesinde de; bu Kanunun 112'nci maddesinin (4) numaralı fıkrasının, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten sonra fazla veya yersiz olarak tahsil edilen vergilerin iadesine uygulanacağı hükmü yer almıştır.

Olayda, davacı tarafından satışı yapılan taşınmaza ilişkin olarak 03/10/2016 tarihinde ödenen tapu harcının kapsamında olması nedeniyle,

yersiz olarak tahsil edilen harç tutarının 213 sayılı Kanunun 112'nci maddesinin 4'üncü fıkrası uyarınca tecil faiziyle birlikte ödenmesi gerekmektedir.

Bu durumda, davaya konu edilen taşınmaz satışına ilişkin olarak ödenen tapu harcı istisna kapsamında olduğundan, vergiden istisna olan işlemlerden vergi alınmasının da mevzuda hata kapsamında değerlendirilmesi gerektiğinden, davanın bu gerekçeyle kabulü ile tahsil edilen harcın, 213 sayılı Kanunun 112'nci maddesinin 4'üncü fıkrası uyarınca tecil faiziyle birlikte iadesi gerekirken, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu kapsamında kabul edilebilecek bir vergi hatası bulunmadığı gerekçesiyle, davanın reddine yönelik olarak verilen mahkeme kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; aksi yolda verilen ve hukuka aykırı olduğu sonucuna varılan Kahramanmaraş Vergi Mahkemesinin 13/12/2019 gün E:2019/397, K:2019/601 sayılı kararının, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 51'inci maddesi uyarınca kanun yararına temyiz edilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ AYET KOÇAK'IN DÜŞÜNCESİ: 6306 sayılı Kanun'un 7. maddesinin 9. fıkrasının uyuşmazlık tarihinde yürürlükte bulunan halinde yer verilen düzenleme uyarınca, Kanun kapsamında yapılacak devir ve tescillerin vergi ve harçtan istisna olması nedeniyle, söz konusu işlemlerden vergi alınması durumu mevzuda hata kapsamında değerlendirileceğinden ve dava konusu taşınmazın satışına ilişkin ödenen tapu harcının da istisna kapsamında olması itibarıyla olayda vergi hatası bulunduğu anlaşıldığından, temyiz isteminin kabulü 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 tarafından, riskli yapı niteliği bulunan ve 6306 sayılı Kanun kapsamında inşa edilen bağımsız bölümün üçüncü kişiye satışı sırasında ödenen tapu harcının iadesi istemiyle yapılan düzeltme şikayet başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali ve ödenen tutarın ödeme tarihinden itibaren yasal faiziyle iadesi istemiyle dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

492 sayılı Harçlar Kanunu'nun 57. maddesinde, tapu ve kadastro işlemlerinden bu Kanun'a bağlı (4) sayılı Tarife'de yazılı olanların tapu ve kadastro harçlarına tabi olacağı, (4) sayılı Tarife'nin 20 (a) fıkrasında ise, gayrimenkullerin ivaz karşılığında devir ve iktisabında, gayrimenkulün beyan edilen devir ve iktisap bedelinden az olmamak üzere, emlak vergisi değeri üzerinden nispi harç ödeneceği hüküm altına alınmıştır.

16/05/2012 tarihinde yürürlüğe giren 6306 sayılı Kanun'un 1. maddesinde, bu Kanun'un amacının, afet riski altındaki alanlar ile bu alanlar dışındaki riskli yapıların bulunduğu arsa ve arazilerde, fen ve sanat norm ve standartlarına uygun, sağlıklı ve güvenli yaşama çevrelerini teşkil etmek üzere iyileştirme, tasfiye ve yenilemelere dair usul ve esasları belirlemek olduğu belirtilmiştir. Kanun'un 7. maddesinin 9. fıkrasının uyuşmazlık tarihinde yürürlükte bulunan halinde ise; bu Kanun uyarınca yapılacak olan işlem, sözleşme, devir ve tesciller ile uygulamaların, noter harcı, tapu harcı, belediyelerce alınan harçlar, damga vergisi, veraset ve intikal vergisi, döner sermaye ücreti ve diğer ücretlerden; kullandırılan krediler sebebiyle lehe alınacak paraların ise banka ve sigorta muameleleri vergisinden müstesna olacağı ifade edilmiştir.

Diğer yandan, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 116. maddesinde vergi hatasının, vergiye ilişkin hesaplarda veya vergilendirmede yapılan hatalar yüzünden, haksız yere fazla veya eksik vergi istenmesi veya alınması olduğu belirtilmiş, vergilendirme hatalarını düzenleyen 118/3. maddesinde, açık olarak vergi mevzuuna girmeyen veya vergiden müstesna bulunan gelir, servet, madde, kıymet, evrak ve işlemler üzerinden vergi istenmesi veya alınmasının, mevzuda hata olduğu düzenlenmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Yukarıda yer verilen mevzuat hükümlerinin değerlendirilmesinden, gayrimenkullerin ivaz karşılığında devir ve iktisabının tapu harcına tabi olduğu, ancak 6306 sayılı Kanun uyarınca yapılacak devir ve tescillerin vergi ve harçtan istisna olduğu, vergiden istisna olan işlemlerden vergi alınmasının ise mevzuda hata olduğu ve dava konusu taşınmazın satışına ilişkin ödenen tapu harcının istisna kapsamında değerlendirilmesi halinde olayda vergi hatası bulunduğunun da kabulü gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.

Olayda; dava konusu tapu harcının, riskli yapı niteliği taşıyan taşınmazların yıkılarak 6306 sayılı Kanun kapsamında yeniden inşası sonrasında oluşan bağımsız bölümün ilk satışına ilişkin olduğu, kentsel dönüşüm uygulamasının, 6306 sayılı Kanun'un amacını gerçekleştirmeye

yönelik olduğu, uygulama sonrasında inşa edilen konutların üçüncü kişilere ilk satış işlemlerinin de bu Kanun kapsamında değerlendirilmesi suretiyle, anılan Kanun'un 7. maddesinin 9. fıkrası uyarınca vergi ve harçtan istisna olduğu sonucuna varılmıştır.

Bu durumda, dava konusu taşınmazın satışına ilişkin ödenen tapu harcı istisna kapsamında olduğundan ve vergiden istisna olan işlemlerden vergi alınması mevzuda hata olarak değerlendirildiğinden, davanın reddine yönelik Vergi Mahkemesi kararında hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Danıştay Başsavcılığının kanun yararına temyiz isteminin kabulüne,

2. Kahramanmaraş Vergi Mahkemesinin 13/11/2019 tarih ve E:2019/397, K:2019/601 kararının, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 51. maddesi uyarınca, hükmün sonuçlarına etkili olmamak üzere **KANUN YARARINA BOZULMASINA,**

3. Kararın birer örneğinin taraflara ve Danıştay Başsavcılığına gönderilmesine ve bu kararın Resmi Gazete'de yayımlanmasına, 31/03/2021 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 : 2020/1452
Karar No : 2021/601

Anahtar Kelimeler : -Aktüerya Açığı,
-Görev,
-506 Sayılı Kanun

Özeti : 506 sayılı Kanun'un Ek 36. maddesine göre tüm aktif ve pasifleriyle Sosyal Sigortalar Kurumuna devredilen Banka Yardım Sandığına ait aktüerya açığının Hazineye ödenmesinin istenmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davanın görüm ve çözümünde adli yargı yerlerinin görevli bulunduğu hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : … Anonim Şirketi
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVALILAR) : 1- Hazine ve Maliye Bakanlığı
VEKİLİ : Hukuk Müşaviri …
2- Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı
VEKİLİ : Hukuk Müşaviri …

İSTEMİN KONUSU : Ankara 5. İdare Mahkemesinin 30/12/2019 tarih ve E:2019/1753, K:2019/2635 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: … Sigorta Şirketi bünyesinde kurulu iken 506 sayılı Kanun'un Ek 36. maddesine göre 09/06/2003 tarih ve 2003/5734 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile tüm aktif ve pasifleriyle Sosyal Sigortalar Kurumuna devredilen … A.Ş. Memur ve Hizmetlileri Sosyal Sigorta ve Yardım Sandığı Vakfının, aktüer hesaplar teknik komitesi tarafından tespit edilen 10.070.764,79-TL aktüerya açığının Hazineye ödenmesinin istenmesine ilişkin 25/02/2004 tarih ve 9555 sayılı işlemin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Ankara 5. İdare Mahkemesinin 09/11/2004 tarih ve E:2004/2499, K:2004/1780 sayılı kararıyla; 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun uyuşmazlıkların çözüm yeri başlığını taşıyan 134. maddesinde, bu Kanun'dan doğan uyuşmazlıkların yetkili iş mahkemelerinde veya bu davalara bakmakla görevli mahkemelerde görüleceğinin hükme bağlandığı, bu durumda 506 sayılı Kanun'un Ek 36. maddesine göre tesis edilen işlem nedeniyle ortaya çıkan uyuşmazlığın görüm ve çözümünde, 506 sayılı Kanun'un 134. maddesi uyarınca adliye mahkemelerinin görevli bulunduğu gerekçesiyle davanın görev yönünden reddine karar verilmiştir.

Daire Kararının Özeti: Danıştay Onuncu Dairesinin 20/06/2007 tarih ve E:2005/4861, K:2007/3504 sayılı kararıyla;

506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 1. maddesinde; iş kazalariyle meslek hastalıkları, hastalık, analık, malûllük, yaşlılık ve ölüm hallerinde bu Kanun'da yazılı şartlarla sosyal sigorta yardımlarının sağlanacağı; 2. maddesinde, bir hizmet akdine dayanarak bir veya birkaç işveren tarafından çalıştırılanların, bu Kanun'a göre sigortalı sayılacağının belirtildiği, 3. maddesinde ise sigortalı sayılmayanlara yer verildiği,

Buna göre, 506 sayılı Kanun'un, temelinde, işçi ile işveren arasındaki sigorta ilişkisini düzenlediği, anılan Kanun'un 134. maddesindeki, "Bu kanunun uygulanmasından doğan uyuşmazlıklar, yetkili iş mahkemelerinde veya bu davalara bakmakla görevli mahkemelerde görülür." hükmünün de yine bu çerçevede yorumlanması gerektiği, aksi bir yorumun, Anayasa ile güvence altına alınan, idarenin kamu gücü kullandığı ve kamu hukuku alanına giren işlem ve eylemlerinin idari yargı; özel hukuk alanına giren işlemlerinin de adli yargı denetimine tabi olacağına ilişkin kurala aykırılık teşkil edeceği,

Kaldı ki, 506 sayılı Kanun'un 140. maddesinde; idari para cezasını gerektiren eylemler ve karşılığında verilecek idari para cezasına ilişkin düzenleme yapıldığı, verilecek idari para cezasına 15 gün içinde itiraz edilebileceği, itirazın reddi halinde kararın ilgilisine tebliğinden itibaren 60 gün içinde İdare Mahkemesine başvurulabileceği, Mahkemeye başvurulmasının cezanın takip ve tahsilini durdurmayacağı, tebliğ tarihinden itibaren on beş gün içinde Kuruma ödenmeyen idari para cezalarının, bu Kanun'un 80. maddesi uyarınca hesaplanacak gecikme zammı ile birlikte tahsil edileceği hükmüne yer verildiği, bu durumun 506 sayılı Kanun'un 134. maddesinde görevli olduğu belirtilen mahkemelerin, bu Kanun'dan kaynaklanan bütün uyuşmazlıklarda mutlak görevli mahkeme olmadığını gösterdiği,

Olayda, davalı idare tarafından 506 sayılı Kanun'un Ek 36. maddesi uyarınca, … A.Ş. Memur ve Hizmetlileri Sosyal Sigorta ve Yardım Sandığı Vakfının, Sosyal Sigortalar Kurumuna devri sırasında yapılan aktüeryal hesaplamalar sonucunda tespit olunan 10.070.764,79-TL aktüerya açığının, … A.Ş.'yi külli halefiyet yoluyla devralan davacı … A.Ş.'nden istenilmesi yönündeki dava konusu işlemin, idare hukuku alanında tesis edilen, tek yanlı ve icrai nitelikte bir idari işlem olduğu, bu nedenle uyuşmazlığın görüm ve çözümünün idari yargının görev alanına girdiği, kaldı ki dava konusu aktüerya açığının, Hazine tarafından Sosyal Sigortalar Kurumuna ödendikten sonra, başka deyişle 506 sayılı Kanun'un Ek 36. maddesi hükmü uygulandıktan sonra, halefiyet nedeniyle dava konusu işlemin tesis edildiği,

Bu durumda, idari yargının görev alanına giren dava konusu uyuşmazlık hakkında, davanın görev yönünden reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmadığı sonucuna varılarak Ankara 5. İdare Mahkemesinin 09/11/2004 tarih ve E:2004/2499, K:2004/1780 sayılı kararının bozulmasına karar verilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Israr Kararının Özeti: Ankara 5. İdare Mahkemesinin 30/12/2019 tarih ve E:2019/1753, K:2019/2635 sayılı kararıyla;

Bakılan dava ile aynı nitelikteki başka bir davada verilen, Danıştay Onuncu Dairesinin 15/02/2006 tarih ve E:2003/5823, K:2006/1356 sayılı kararında da uyuşmazlığın görüm ve çözümünde adliye mahkemelerinin görevli olduğuna karar verildiği, bu karar doğrultusunda Ankara 7. Asliye Hukuk Mahkemesinde görülen davada verilen 20/02/2007 tarih ve E:2003/40, K:2007/57 sayılı kararın da onanarak kesinleştiği gerekçesi eklenmek suretiyle davanın görev yönünden reddi yolundaki ilk kararda ısrar edilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacı tarafından; dava konusu işlemin, 506 sayılı Kanun'un Ek 36. maddesi uyarınca aktüeryal açığın Hazinece SSK'ya ödenmesinden sonra, halefiyete dayanılarak davacı Bankadan talep edilmesine ilişkin bir idari işlem olduğu, bu nedenle uyuşmazlığın çözümünün idari yargının görevine girdiği, temyize konu mahkeme kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davalı idarelerden Hazine ve Maliye Bakanlığı tarafından, söz konusu aktüeryal açığın, … Bank hisselerini 2007 yılında devralan … Bank'tan istendiği fakat ödeme yapılmaması üzerine adı geçen banka aleyhine, İstanbul 35. İş Mahkemesinin 2016/66 esasına kayden dava açıldığı ve bu davanın halen devam ettiği, dava konusu işlemim 506 sayılı Kanun'un Ek 36. maddesinin

uygulanması üzerine tesis edildiği, bu nedenle de uyuşmazlığın çözümünün adli yargının görevine girdiği, temyiz isteminin reddine karar verilmesi gerektiği savunulmuş, diğer davalı Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı tarafından savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ KADİR GEYVE'NİN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin reddi ile İdare Mahkemesi ısrar kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

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.

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 görev yönünden reddine ilişkin Ankara 5. İdare Mahkemesinin temyize konu 30/12/2019 tarih ve E:2019/1753, K:2019/2635 sayılı ısrar kararının **ONANMASINA**,

3. Bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 (onbeş) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 25/03/2021 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Ankara 5. İdare Mahkemesinin 30/12/2019 tarih ve E:2019/1753, K:2019/2635 sayılı ısrar kararının Danıştay Onuncu Dairesinin 20/06/2007 tarih ve E:2005/4861, K:2007/3504 sayılı kararında yer alan gerekçe doğrultusunda bozulması gerektiği oyuyla, karara katılmıyoruz.

── • İKİNCİ DAİRE USUL KARARLARI • ──

T.C.
D A N I Ş T A Y
İKİNCİ DAİRE
Esas No : 2021/15580
Karar No : 2021/1176

Anahtar Kelimeler : -İstinaf,
-İlk İnceleme,
-Kesin Karar

Özeti : 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "İstinaf" başlıklı 45. maddesinin 5. fıkrası uyarınca verdiği kararların kesin olduğu ve istinafın bu tip kararlarına karşı temyiz yoluna başvurulamayacağı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : İçişleri Bakanlığı
VEKİLİ : 1. Hukuk Müşaviri …
KARŞI TARAF (DAVACI) : …

İSTEMİN KONUSU : Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi İkinci İdari Dava Dairesinin 30/11/2018 günlü, E:2018/1139, K:2018/3844 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : Dava, Şanlıurfa ili, Viranşehir İlçe Emniyet Müdürlüğü emrinde polis memuru olarak görev yapan davacı tarafından, Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğü'nün 8/10. maddesi uyarınca meslekten çıkarılmasına yönelik İçişleri Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulunun 01/07/2015 günlü, 2015/147 sayılı kararının iptali ile işlem nedeniyle yoksun kaldığı özlük ve parasal haklarının yasal faiziyle birlikte tazminine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Şanlıurfa 2. İdare Mahkemesinin 28/11/2017 günlü, E:2015/1244, K:2017/1378 sayılı kararıyla; davacının 675 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile kamu görevinden çıkarıldığı anlaşıldığından, konusu kalmayan dava konusu disiplin cezası hakkında karar verilmesine yer olmadığına hükmedilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti : Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi İkinci İdari Dava Dairesince verilen temyize konu kararla; davacının meslekten çıkarılması ile kamu görevinden çıkarılmasına ilişkin işlemlerin sebebinin farklı olduğu, davacının kamu görevinden çıkarılmasının, dava konusu meslekten çıkarma disiplin cezası işlemini konusuz bırakmayacağı sonucuna varıldığı, davanın esasının fiilin sübuta erip ermediği yönünden incelenmesi ve bir karar verilmesi gerekirken, davacının 675 sayılı KHK ile kamu görevinden çıkarıldığından bahisle konusuz kalan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığı yolunda verilen idare mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmadığı gerekçesiyle davacının istinaf başvurusunun kabulüne, Mahkemece verilen "konusu kalmayan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına" ilişkin kararın kaldırılmasına, kararda belirtilen hususlar göz önünde bulundurularak uyuşmazlığın esasına geçilmek suretiyle yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine, Danıştaya temyiz yolu açık olmak üzere karar verilmiştir.

Davalı, anılan kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay İkinci Dairesince, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 14. maddesi uyarınca Tetkik Hâkimi Fatma Yaldız'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE:

İLGİLİ MEVZUAT:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun - 6545 sayılı Kanun'la eklenen - Geçici 8. maddesinde, 6545 sayılı Kanun'la idari yargıda kanun yollarına ilişkin getirilen hükümlerin 2576 sayılı Kanun'un anılan Kanun'la değişik 3. maddesine göre kurulan bölge idare mahkemelerinin tüm yurtta göreve başlayacakları 20/07/2016 tarihinden sonra verilen kararlar hakkında uygulanacağı; aynı Kanun'un "İstinaf" başlıklı 45. maddesinin 5. fıkrasında, bölge idare mahkemesinin ilk inceleme üzerine verilen kararlara karşı yapılan istinaf başvurusunu haklı bulduğu durumlarda istinaf başvurusunun kabulü ile ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına karar vererek dosyayı ilgili mahkemeye göndereceği, bölge idare mahkemesinin bu fıkra uyarınca verdiği kararların kesin olduğu; "Temyiz dilekçesi" başlıklı 48. maddesinin 6. fıkrasında, temyizin kesin bir karar hakkında olması halinde kararı veren merciin temyiz isteminin reddine karar vereceği; aynı maddenin 7. fıkrasında ise, temyizin kesin bir karar hakkında

olduğunun anlaşıldığı hallerde altıncı fıkrada sözü edilen kararın Danıştayın ilgili dairesince kesin olarak verileceği, kurala bağlanmıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Bilindiği üzere, 20/07/2016 tarihi itibarıyla yurt çapında faaliyete başlayan bölge idare mahkemelerince yerine getirilen istinaf kanun yolu incelemesinde, ilk derece mahkemesi kararının hukuka uygun bulunmadığı hallerde, kararın kaldırılmasına karar verildikten sonra, kural olarak uyuşmazlığın esası hakkında bölge idare mahkemesince karar verilir. Bu doğrultuda verilen kararlar, 2577 sayılı Kanun'un 46. maddesinde sayma suretiyle belirtilen dava konularına ilişkin ise temyiz kanun yoluna tabi olup, aksi halde temyiz yolu kapalı olmak üzere kesindir.

Yukarıda aktarılan usul kurallarına göre ise, bu duruma istisna olarak, ilk derece aşamasında mahkemelerce ilk inceleme konularına ilişkin olarak verilen kararlara karşı yapılan istinaf incelemesi neticesinde bölge idare mahkemesi ilgili dairesince mahkeme kararında hukuka uyarlık bulunmaz ise, mahkeme kararının kaldırılmasına ve dosyanın yeniden karar verilmek üzere mahkemesine gönderilmesine kesin olarak karar verilir. Dolayısıyla, bölge idare mahkemelerinin bu aşamada verdikleri kararlar temyiz kanun yoluna tabi olmayıp, şayet davanın konusu temyiz olunabilecek davalar arasında ise, mahkemelerin kaldırma kararı üzerine uyuşmazlığın esası hakkında verecekleri kararın istinaf incelemesinden geçmesi suretiyle verilecek bölge idare mahkemesi kararları, yani 2577 sayılı Kanun'un 45/5. maddesi kapsamında olmayan kararları temyiz kanun yoluna tabidir.

Bakılan uyuşmazlıkta; davacının meslekten çıkarılmasına yönelik İçişleri Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulu kararının iptali istemiyle açılan davada, Mahkemece davacının 675 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile kamu görevinden çıkarıldığı gerekçesiyle, konusu kalmayan dava konusu disiplin cezası hakkında karar verilmesine yer olmadığına hükmedildiği, Bölge İdare Mahkemesince ise, Mahkemece verilen kararın uyuşmazlığın esası hakkında olmaması sebebiyle istinaf incelemesinin, 2577 sayılı Kanun'un 45/5. maddesi uyarınca yapıldığı, bu doğrultuda mahkeme kararı kaldırıldıktan sonra, "Dairelerince verilen kararda belirtilen hususlar göz önünde bulundurularak uyuşmazlığın esasına geçilmek suretiyle yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Mahkemesine gönderilmesine" Danıştay'a temyiz yolu açık olmak üzere karar verildiği, davanın esası hakkında karar verilmeyip, yeniden karar verilmek üzere dava dosyasının mahkemesine iadesine ilişkin olarak verilen kararın, 2577 sayılı Kanun'un 45/5. maddesi uyarınca kesin olduğu açıktır.

Bu durumda; temyiz yoluyla incelenmesi talep edilen uyuşmazlık hakkında, Gaziantep Bölge İdare Mahkemesince 2577 sayılı Kanun'un 45/5. maddesi uyarınca yapılan istinaf incelemesi sonucunda verilen karar - her ne kadar temyiz yolu açık olmak üzere verilmişse de- kesin olduğundan; kararın, uyuşmazlığın bu aşamasında temyizen incelenmesine hukuki olanak bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. **DAVALININ TEMYİZ İSTEMİNİN İNCELENMEKSİZİN REDDİNE,**

2. Temyiz giderlerinin istemde bulunan davalı üzerinde bırakılmasına, artan posta ücretinin davalıya iadesine,

3. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 50. maddesi uyarınca, bu kararın taraflara tebliğini ve bir örneğinin de Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi İkinci İdari Dava Dairesine gönderilmesini teminen dosyanın Şanlıurfa 2. İdare Mahkemesine gönderilmesine, 08/04/2021 tarihinde oybirliğiyle kesin olarak karar verildi.

—— • BEŞİNCİ DAİRE USUL KARARLARI • ——

T.C.
D A N I Ş T A Y
BEŞİNCİ DAİRE
Esas No : 2019/1984
Karar No : 2021/476

Anahtar Kelimeler : -Dava Açma Ehliyeti

Özeti : Davacının şirket temsilcisi sıfatıyla şirkete ait televizyon ve radyonun 668 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 2/4. maddesi uyarınca kapatılmasına, cihaz ve demirbaşlarına el konulmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı davanın, davacının, davanın açıldığı tarih itibarıyla tüzel kişiliği bulunmayan şirketi temsilen dava açma imkanının bulunmadığı anlaşıldığından ehliyet yönünden reddi gerektiği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : … Radyo Tv Yayıncılık San. Tic. A.Ş Temsilcisi …
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVALI) : Uşak Valiliği

İSTEMİN KONUSU : Ankara Bölge İdare Mahkemesi 8. İdare Dava Dairesinin 15/11/2018 tarih ve E:2018/1266, K:2018/1618 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Medya Hizmet Sağlayıcı Kuruluş niteliğinde bulunan davacıya ait "… TV" logolu televizyon ve "… RADYO" çağrı işaretli radyonun, milli güvenliğe tehdit oluşturduğu tespit edilen, yapı oluşum ve gruplara ya da terör örgütlerine aidiyeti veya iltisakı ya da bunlarla irtibatı bulunduğundan bahisle, 668 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 2/4 maddesi uyarınca oluşturulan komisyonun 21/09/2016 tarih ve 5058 sayılı kararı uyarınca kapatılmasına, cihaz ve demirbaşlara elkonulmasına ilişkin işlemin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Ankara 16. İdare Mahkemesinin 31/01/2018 tarih ve E:2017/3188, K:2018/217 sayılı kararında; 668 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken

Tedbirler ile Bazı Kurum ve Kuruluşlara Dair Düzenleme Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname'nin 2/4 maddesi uyarınca oluşturulan komisyonun 05.09.2016 tarihli ve 2016/04 sayılı kararı ile davacı şirkete ait "… TV" logolu televizyon ve "… RADYO" çağrı işaretli medya hizmet sağlayıcısı kuruluşun kapatılmasına karar verildiği, diğer taraftan 668 sayılı Kanun Hükmünde Kararname hükmü uyarınca bahse konu şirketin ticaret sicilinden terkin edilmesine ilişkin 05.10.2016 tarihli ve 9169 sayılı Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nde yayınlandığı, bu durumda ise söz konusu şirketin davanın açıldığı 08.09.2017 tarihi itibariyle tüzel kişiliğinin bulunmadığı ve tüzel kişiliği olmayan şirketi temsilen dava açma imkanı bulunmadığından davanın ehliyet yönünden reddi gerektiği sonucuna varılmıştır. Belirtilen gerekçelerle davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: Davacının istinaf başvurusunda bulunması üzerine Ankara Bölge İdare Mahkemesi 8. İdare Dava Dairesinin 15/11/2018 tarih ve E:2018/1266, K:2018/1618 sayılı kararıyla; 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 istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacı tarafından, usul ve yasaya aykırı olan İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ NİLÜFER SÜLKÜ'NÜN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Bölge İdare Mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen incelenerek 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. Davacının temyiz isteminin reddine,

2. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararına yönelik olarak yapılan istinaf başvurusunun reddi yolundaki temyize konu Ankara Bölge İdare Mahkemesi 8. İdare Dava Dairesinin 15/11/2018 tarih ve E:2018/1266, K:2018/1618 sayılı kararının **ONANMASINA**,

3. Temyiz giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına,

4. Kullanılmayan 73,10 TL yürütmeyi durdurma harcının istemi hâlinde 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 8. İdare Dava Dairesine gönderilmesini teminen dosyanın Ankara 16. İdare Mahkemesine gönderilmesine, 02/03/2021 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

⎯⎯ • ALTINCI DAİRE USUL KARARLARI • ⎯⎯

T.C.
D A N I Ş T A Y
ALTINCI DAİRE
Esas No : 2021/1310
Karar No : 2021/5118

Anahtar Kelimeler : -İvedi Yargılama Usulü,
-Dava Açma Süresi,
-İlan Yolu ile Tebliğ

Özeti : İvedi yargılama usulüne tabi uyuşmazlıklarda, ilan yolu ile yapılan tebliğlerde, ilanın süresiz olması halinde, ilan süresinin 30 gün olarak belirlenmesinin yeterli ve makul bir süre olduğu, bu nedenle davanın süresinde açılıp açılmadığının, bu süreye göre belirlenmesinin gerektiği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : …
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVALI) : Muğla Valiliği
VEKİLİ : Av. …
MÜDAHİL (DAVALI YANINDA) : … Endüstri Mineralleri Sanayi ve Ticaret A.Ş.
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : Muğla 3. İdare Mahkemesinin 07/01/2021 tarih ve E:2020/1174, K:2021/7 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava Konusu İstem: Muğla İli, Köyceğiz İlçesi, Çamovası sınırlarında … ruhsat numaralı saha içerisinde … Endüstri Min. San. ve Tic. A.Ş tarafından yapılması planlanan "IV. Grup Olivin Ocağı ve Kırma Eleme Tesisi Projesi" için Muğla Valiliği Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğü tarafından verilen 24/09/2020 tarihli, E.2020222 sayılı "Çevresel Etki Değerlendirmesi Gerekli Değildir" kararının iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Muğla 3. İdare Mahkemesince verilen 07/01/2021 tarih ve E:2020/1174, K:2021/7 sayılı kararda; dava konusu işlemin 20/10/2020 tarihinde ilan edilerek

duyurulduğu, ayrıca Muğla Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğü internet sitesinden de aynı tarihte duyuru yapıldığı, bu durumda dava konusu işlemin davalı idare tarafından Yönetmelik hükümleri gereğince usulüne uygun şekilde ilan edilerek 20/10/2020 tarihinde duyurulmasına karşın, bu tarihten itibaren 30 günlük dava açma süresi geçirilerek 01/12/2020 tarihinde açılan davada süre aşımı bulunduğu gerekçesiyle, süre aşımı nedeniyle davanın reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Dava konusu işlemin mevzuata uygun olarak ilan ve tebliğ edilmediği, öte yandan Çevre ve Şehircilik Bakanlığı'nın internet sitesinde ise 02/11/2020 tarihinde ilan edildiği, buna göre de davanın süresinde açıldığı belirtilerek, Mahkeme kararının bozulması gerektiği ileri sürülmüştür.

DAVALININ SAVUNMASI : Dava konusu kararın 20/10/2020 tarihinde Valilik ilan panosunda askıya çıkarıldığı ve internet sitesinde de sürekli olarak yayınlandığı, buna rağmen davanın süresinde açılmadığı belirtilerek, istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

MÜDAHİLİN SAVUNMASI : Temyize konu kararın usul ve yasaya uygun olduğu belirtilerek, istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ AYDIN UÇAR'IN DÜŞÜNCESİ : Mahkeme kararının Dairemiz kararında belirtilen gerekçe ile bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince, dosyanın tekemmül ettiği görüldüğünden, yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilmeksizin, Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY :

Muğla İli, Köyceğiz İlçesi, Çamovası sınırlarında … ruhsat numaralı saha içerisinde … Endüstri Min. San. ve Tic. A.Ş tarafından yapılması planlanan "IV. Grup Olivin Ocağı ve Kırma Eleme Tesisi Projesi" için Muğla Valiliği Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğü tarafından verilen 24/09/2020 tarihli, E.2020222 sayılı "Çevresel Etki Değerlendirmesi Gerekli Değildir" kararı üzerine, bakılmakta olan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

Anayasanın "Yargı Yolu" başlıklı 125. maddesinde; "... idari işlemlere karşı açılacak davalarda süre yazılı bildirim tarihinden başlar." hükmü yer almış, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun "Sürelerle İlgili Genel

Esaslar" başlıklı 8. maddesinde; "... süreler tebliğ, yayın veya ilan tarihini izleyen günden itibaren işlemeye başlar." aynı Kanunun "Dava Açma Süresi" başlıklı 7. maddesinin ilk fıkrasında; "Dava açma süresi, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştayda ve idare mahkemelerinde altmış ve vergi mahkemelerinde otuz gündür" hükmüne yer verilmiş, ivedi yargılama usulü başlıklı 20/A maddesinin 2. fıkrasında ise, ivedi yargılama usulünde dava açma süresinin otuz gün olduğu hüküm altına alınmıştır.

25/11/2014 günlü, 29186 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren ve işlem tarihinde yürürlükte bulunan Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliğinin "Çevresel Etki Değerlendirmesi Gereklidir veya Çevresel Etki Değerlendirmesi Gerekli Değildir Kararı" başlıklı 17. maddesinin 2. fıkrasında; Bakanlığın, proje hakkında "ÇED Gereklidir" veya "ÇED Gerekli Değildir" kararını beş (5) iş günü içinde vereceği ve bu kararı; Valiliğe, proje sahibine ve Bakanlıkça yeterlik verilmiş kurum/kuruluşlara bildireceği, proje için verilen "ÇED Gereklidir" veya "ÇED Gerekli Değildir" kararının, Valilik tarafından askıda ilan ve internet aracılığıyla halka duyurulacağı hükmüne yer verilmiş, aynı Yönetmeliğin Tanımlar başlıklı 4. maddesinin (y) bendinde ise; askıda ilan, gerçekleştirilmesi planlanan projenin ÇED süreci hakkında, projeden etkilenecek veya etkilenmesi muhtemel halkın yaşadığı yer/yerlerde, valilik, kaymakamlık ve muhtarlık binasında veya köy odasında bulunan askı ilan yerlerinde yapılan yazılı duyuru olarak tanımlanmıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Yukarıda aktarılan hükümler ve olay birlikte değerlendirildiğinde; idari işlemin usulüne uygun tebliği ve bütün unsurlarıyla ilgililer tarafından öğrenilmesi; ilgililerin dava açma haklarını kullanmalarını ve açılan davanın da gereği gibi yargı mercileri önüne getirilebilmesini doğrudan etkiler. Bu anlamda tebligat yargılama sürecinin başlangıcıdır ve tebliğ işlemi, yazılı tebligat, yayın veya ilan şeklinde olabilir. Dava konusu işlemin niteliği gereği belli bir bölgeyi ilgilendirmesi nedeniyle, tüm ilgililerine ayrı ayrı bildirilmesi mümkün olmadığından, ilgililerin etkin ve yeterli bir şekilde dava konusu işlemden haberdar olması amaçlanarak, Yönetmelikteki düzenlemeye göre, askıda ilan ve internet aracılığıyla halka duyurulması öngörülmüştür. İlan yolu ile tebliğlerde dava açma süresi ise son ilan tarihini izleyen günden itibaren başlamaktadır.

Dava dosyasının incelenmesinden; dava konusu işlemin Muğla Valiliği tarafından Valilik askı panosunda 20/10/2020 tarihinden itibaren sürekli ilan edilmek üzere askıya çıkarıldığı, Çevre ve Şehircilik Bakanlığı

internet sitesinde ise 02/11/2020 tarihinde ilan edildiği, dava konusu "Çevresel Etki Değerlendirmesi (ÇED) Gerekli Değildir" kararına konu projenin yer aldığı projeden etkilenecek veya etkilenmesi muhtemel halkın yaşadığı Muğla İli, Köyceğiz İlçesi, Çamova Mahallesinde ise bir bilgilendirme/ilan yapılmadığı, temyize konu Mahkeme kararında ise; dava konusu kararın 20/10/2020 tarihinde ilan edilerek duyurulduğu, ayrıca Muğla Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğü internet sitesinden de aynı tarihte duyuru yapıldığı, dolayısıyla dava konusu işlemin mevzuat gereği usulüne uygun bir şekilde 20/10/2020 tarihinde ilan edilmesi karşısında, bu tarihten itibaren 30 günlük süre içerisinde dava açılmadığı gerekçesiyle, davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar verildiği anlaşılmıştır.

Uyuşmazlıkta, yukarıda da belirtildiği üzere dava konusu işlemin ilan yolu ile tebliğ edildiği, ancak gerek Bakanlık tarafından elektronik ortamda yapılan ilanın, gerekse Valilik tarafından askıya çıkarılarak yapılan ilanın "süresiz" olarak yapıldığı, bu durumun ise ilgililerini sürekli dava açılma tehdidine maruz bıraktığı, Anayasa Mahkemesi kararlarında da belirtildiği üzere, idari işlemlerin belirli bir süre sınırlaması olmaksızın, süreklilik arz edecek şekilde veya makul olmayacak ölçüde uzun bir süre dava konusu edilebilme olasılığının bulunmasının, kamu hizmetlerinin işleyişini aksatacağı ve idarede bulunması gereken istikrarı bozacağı, dolayısıyla, hukuki güvenlik ve idari istikrarın sağlanabilmesi amacıyla dava açma sürelerinin, idarenin işlem ve eylemlerinin özelliklerine göre belli bir süre ile sınırlandırılabileceği, ayrıca süresiz/sınırsız dava açma tehdidinden ötürü, idareye güven ilkesi doğrultusunda alınan izinlere ve ruhsatlara dayanılarak yüksek maliyetlere katlanılmak suretiyle gerçekleştirilen yatırımlar nedeniyle maddi ve manevi zararların ortaya çıkabileceği, bu zararların tazmin edilebilmesi için adli ve idari davalar açılarak bozulan hukuk düzeninin yeniden oluşturulması yoluna gidileceği, bunun da hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmayacağı, idari istikrar ve hukuki güvenlik ilkelerinin ihlal edileceği açıktır.

Bu nedenlerle; niteliği gereği yargılamanın geciktirilmeden sonuçlandırılması hedeflenen 2577 sayılı Kanunun 20/A maddesinde düzenlenen ivedi yargılamaya tabi bu tür uyuşmazlıklarda, ilan yolu ile yapılan tebliğlerde, ilanın süresiz olması halinde, muhatapların her an dava tehdidi altında bulunmasının, idari istikrar ve hukuki güvenlik ilkelerinin ihlaline yol açabileceği ve kamu hizmetlerinin aksamasına neden olabileceği dikkate alındığında, açılacak davalar için bir süre sınırlaması getirilmesinde kamu yararı bulunduğu, ivedi yargılama düzenlemesine de uygun olarak, ilan yolu ile yapılan tebliğlerde ilanın süresiz olması halinde, ilan süresinin 30

gün olarak belirlenmesinin kamu hizmetlerinin aksatılmadan yürütülebilmesi ve muhatabın haklarını kullanmasını sağlayacak yeterli ve makul bir süre olduğu, bu nedenle davanın süresinde açılıp açılmadığının, bu süreye göre belirlenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

Bu durumda, uyuşmazlıkta, dava konusu işlemin 20/10/2020 tarihinde ilan edildiği, ilanın süresiz şekilde yapılması nedeniyle yukarıda yer verilen hususlar dikkate alınarak belirlenen 30 günlük ilan süresinin 19/11/2020 tarihinde sona erdiği ve davanın bu tarihten itibaren 30 günlük dava açma süresi içinde 01/12/2020 tarihinde açıldığı, kaldı ki projeden etkilenecek veya etkilenmesi muhtemel halkın yaşadığı Muğla İli, Köyçeğiz İlçesi, Çamova Mahallesinde ise bir bilgilendirme/ilan yapılmadığı ve dava konusu işlemin Çevre ve Şehircilik Bakanlığı internet sitesinde 02/11/2020 tarihinde ilan edildiği de dikkate alındığında, İdare Mahkemesince, davanın esasının incelenmesi gerekirken, süre aşımı nedeniyle davanın reddi yolunda verilen kararda hukuki isabet görülmemiştir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. 2577 sayılı Kanunun 49. maddesine uygun bulunan davacının temyiz isteminin kabulüne,

2. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle süre aşımı nedeniyle reddine ilişkin temyize konu Muğla 3. İdare Mahkemesinin 07/01/2021 tarih ve E:2020/1174, K:2021/7 sayılı kararının **BOZULMASINA,**

3. Yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilmediğinden, 97,70 TL yürütmenin durdurulması harcının istemi halinde davacıya iadesine,

4. Dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine,

5. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 20/A-2-(i) maddesi uyarınca, karar düzeltme yolunun kapalı olduğunun duyurulmasına, 06/04/2021 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

⎯⎯ • SEKİZİNCİ DAİRE USUL KARARLARI • ⎯⎯

T.C.
D A N I Ş T A Y
SEKİZİNCİ DAİRE
Esas No : 2021/2809
Karar No : 2021/2388

Anahtar Kelimeler : -1416 Sayılı Kanun

Özeti : 1416 sayılı Kanun kapsamında Milli Eğitim Bakanlığı adına İstanbul Medeniyet Üniversitesi hesabına aldığı yüksek lisans ve doktora eğitimini başarıyla tamamladığından bahisle Yükseköğretim Kurumuna öğretim görevlisi olarak atanması talebiyle yapılan başvurunun zımnen reddine ilişkin işlemin iptaline karşı açılan davada Ankara İdare Mahkemesinin yetkili olduğu hakkında.

YETKİLİ YARGI YERİNİN BELİRLENMESİ

Davacı … vekili Av. … tarafından, Şanlıurfa İli, Haliliye İlçe Milli Eğitim Müdürlüğünde görev yapan davacı tarafından, 1416 sayılı Kanun kapsamında Milli Eğitim Bakanlığı adına İstanbul Medeniyet Üniversitesi hesabına aldığı yüksek lisans ve doktora eğitimi başarıyla tamamladığından bahisle Yükseköğretim Kurumu'na öğretim görevlisi olarak atanması talebiyle yapılan 26/10/2020 tarihli başvurunun zımnen reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle İstanbul Medeniyet Üniversitesi Rektörlüğü ve Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı'na karşı açılan dava sonucunda; naklen atama işleminden kaynaklanan uyuşmazlığın görüm ve çözümünün 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 33/1. maddesi gereğince davacının görev yeri olan Şanlıurfa İdare Mahkemesinin yetkili olduğuna ilişkin Ankara 8. İdare Mahkemesinin 21/01/2021 gün ve E:2021/119, K:2021/140 sayılı yetki ret kararı ile, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 33/1 maddesi uyarınca dava konusu işlemi tesis eden mercinin bulunduğu yerdeki Ankara İdare Mahkemesinin yetkili olduğuna ilişkin Şanlıurfa 2. İdare Mahkemesinin 19/02/2021 gün ve E:2021/135, K:2021/194 sayılı kararı üzerine ortaya çıkan yetki uyuşmazlığında, 2577 sayılı Yasanın 43. maddesi uyarınca dava dosyası incelenerek işin gereği görüşüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 32. maddesinde, "Göreve ilişkin hükümler saklı kalmak şartıyla bu Kanunda veya özel kanunlarda yetkili idare mahkemesinin gösterilmemiş olması halinde, yetkili idare mahkemesinin, dava konusu olan idari işlemi veya idari sözleşmeyi yapan idari merciin bulunduğu yerdeki idare mahkemesidir." hükmü yer almaktadır.

Dosyanın incelenmesinden; Şanlıurfa İli, Haliliye İlçe Milli Eğitim Müdürlüğünde görev yapan davacı tarafından, 1416 sayılı Kanun kapsamında Milli Eğitim Bakanlığı adına İstanbul Medeniyet Üniversitesi hesabına aldığı yüksek lisans ve doktora eğitimi başarıyla tamamladığından bahisle Yükseköğretim Kurumu'na öğretim görevlisi olarak atanması talebiyle yapmış olduğu başvurunun zımnen reddine üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda; uyuşmazlığın, davacının 1416 sayılı Kanun kapsamında Yükseköğretim Kurumuna öğretim görevlisi olarak atanma isteminden kaynaklandığı, bu haliyle ilk defa yeni bir statüye atanma isteminin naklen atama olarak değerlendirilemeyeceğinden, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 32. maddesi uyarınca idari işlemi tesis eden Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı'nın bulunduğu yerdeki idare mahkemesi olan Ankara İdare Mahkemesi yetkili bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle; dava konusu uyuşmazlığın görüm ve çözümünde Ankara İdare Mahkemesinin yetkili olduğunun belirlenmesine, dava dosyasının Ankara 8. İdare Mahkemesine gönderilmesine, kararın birer örneğinin Şanlıurfa 2. İdare Mahkemesi'ne ve taraflara bildirilmesine, 20/04/2021 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

⎯⎯ • ONUNCU DAİRE USUL KARARLARI • ⎯⎯

T.C.
D A N I Ş T A Y
ONUNCU DAİRE
Esas No : 2016/14269
Karar No : 2021/32

Anahtar Kelimeler : -Müdahil,
-Yargılamanın Yenilenmesi,
-Tarım Dışı Amaçla Kullanım

Özeti : Müdahilin menfaatini doğrudan etkileyen karara yönelik olarak tek başına yargılamanın yenilenmesi isteminde bulunabilmesinin mümkün olduğu hakkında.

TEMYİZ EDEN
(DAVALI YANINDA MÜDAHİL) : …
VEKİLİ **:** Av. …
DİĞER DAVALI **:** Tarım ve Orman Bakanlığı
VEKİLİ **:** Hukuk Müşaviri …
KARŞI TARAF (DAVACI): TMMOB Ziraat Mühendisleri Odası
VEKİLİ **:** Av. …

İSTEMİN KONUSU : Adana 1. İdare Mahkemesinin 28/04/2016 tarih ve E:2016/359, K:2016/415 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Adana ili, Seyhan ilçesi, Küçükdikilli Beldesinde bulunan davalı yanında müdahile ait … parsel sayılı taşınmazın tarım dışı amaçla kullanılmasının uygun görülmesine ilişkin Tarım ve Köyişleri Bakanlığı Tarımsal Üretim ve Geliştirme Genel Müdürlüğü'nün 03/03/2009 tarih ve 16303 sayılı işleminin iptali istemiyle açılan davada Adana 1. İdare Mahkemesinin 27/04/2010 tarih ve E:2009/604, K:2010/509 sayılı kararı ile dava konusu işlemin iptali yönünde verilen karara ilişkin olarak davalı yanında müdahil tarafından yargılamanın yenilenmesi istenilmektedir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Adana 1. İdare Mahkemesinin 28/04/2016 tarih ve E:2016/359, K:2016/415 sayılı

kararıyla; Adana ili, Seyhan ilçesi, Küçükdikilli Beldesinde bulunan … parsel sayılı taşınmazın tarım dışı amaçla kullanılmasının uygun görülmesine ilişkin Tarım ve Orman Bakanlığı Tarımsal Üretim ve Geliştirme Genel Müdürlüğü'nün 03/03/2009 tarih ve 16303 sayılı işleminin iptali istemiyle açılan dava sonucunda Adana 1. İdare Mahkemesinin 27/04/2010 tarih ve E:2009/604, K:2010/509 sayılı kararı ile dava konusu işlemin iptaline karar verildiği, bu kararın temyiz edilmesi üzerine Danıştay Onuncu Dairesinin 26/05/2014 tarih ve E:2010/9930, K:2014/3393 sayılı kararı ile Mahkeme kararının onandığı ve aynı Dairenin 26/01/2016 tarih ve E:2014/4431, K:2016/493 sayılı kararı ile de karar düzeltme isteminin reddine karar verildiği, yargılamanın yenilenmesi isteminde bulunan …'nin, davalı Tarım ve Orman Bakanlığı yanında müdahil sıfatıyla davayı takip ettiği, davada taraf olan Tarım ve Orman Bakanlığı'nın yargılamanın yenilenmesi isteminde bulunmadığı; müdahilin, yanında davaya katıldığı tarafın yargılamanın yenilenmesi isteminde bulunmaması nedeniyle, katıldığı tarafla birlikte hareket etme koşulunun gerçekleşmediği anlaşılmakta olup, müdahil tek başına kanun yollarına başvuramayacağından ve ancak yanında katıldığı tarafla birlikte hareket edebileceğinden, müdahilin yargılamanın yenilenmesi isteminin incelenmesi hukuken mümkün olmadığı gerekçesiyle davalı yanında müdahilin yargılamanın yenilenmesi isteminin incelenmeksizin reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davalı idare yanında müdahil tarafından, ilk derece mahkemesi kararının hukuka aykırı olduğu, yargılamanın yenilenmesi başvurusunun incelenmesi gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davacı tarafından savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ : Emre Dursun

DÜŞÜNCESİ : Davalı yanında müdahilin 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 :

Adana ili, Seyhan ilçesi, Küçükdikilli Beldesinde bulunan davalı yanında müdahile ait … parsel sayılı taşınmazın tarım dışı amaçla

kullanılmasının uygun görülmesine ilişkin Tarım ve Orman Bakanlığı Tarımsal Üretim ve Geliştirme Genel Müdürlüğü'nün 03/03/2009 tarih ve 16303 sayılı işleminin iptali istemiyle açılan davada Adana 1. İdare Mahkemesinin 27/04/2010 tarih ve E:2009/604, K:2010/509 sayılı kararı ile dava konusu işlemin iptali yönünde verilen karara ilişkin olarak davalı yanında müdahil tarafından yargılamanın yenilenmesi istenilmektedir.

İLGİLİ MEVZUAT:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun atıf yaptığı 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu 01/10/2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile değiştirilmiş olup; bu kapsamda "davaya müdahale" ve fer'i müdahillik durumu ile ilgili düzenlemeler de değişmiş bulunmaktadır.

Anılan Kanun'un "Fer'î müdahilin durumu" başlıklı 68. maddesinin 1. fıkrasında "Müdahale talebinin kabulü hâlinde müdahil, davayı ancak bulunduğu noktadan itibaren takip edebilir. Müdahil, yanında katıldığı tarafın yararına olan iddia veya savunma vasıtalarını ileri sürebilir; onun işlem ve açıklamalarına aykırı olmayan her türlü usul işlemlerini yapabilir." hükmüne yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Yukarıda yer verilen mevzuat hükümlerinin değerlendirilmesinden, fer'i müdahilin katıldığı tarafın yararına olan iddia ve savunma vasıtalarını ileri sürebileceği gibi onun işlem ve açıklamalarına aykırı olmayan usul işlemlerini yapma hakkına da sahip olduğu anlaşılmaktadır.

Diğer taraftan, 2709 sayılı T.C. Anayasasının "Hak Arama hürriyeti" başlıklı 36. maddesinde, "Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir." hükmü yer almış, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinin 1. fıkrasında da, Herkesin medeni hak ve yükümlülükleri ile ilgili nizalar konusunda bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini isteme hakkına sahip olduğu belirtilmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince "Menemen Minibüsçüler Odası ile Türkiye" kararında; Menemen Minibüsçüler Odasının hakkında tesis edilen idari işlemler konusunda açılan iki farklı davada; ilk davada temyiz aşamasında sınırlı savunma yapabilmesi ve esasa ilişkin görüşlerini dile getirememesi, ikinci davada ise dava dışında kalması ve davalı Valilik tarafından kanun yoluna başvurulmaması nedenleriyle, kendisini savunamadığı sonucuna varılarak, başvuranın mahkemeye erişim hakkından

yoksun bırakıldığına ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6/1. maddesinin ihlal edildiğine karar verilmiştir.

Davanın sonucundan doğrudan etkilenme durumunda olan ve davanın aleyhe sonuçlanması halinde davanın konusu olan hakkını kaybedecek olan müdahilin, yanında davaya katıldığı taraftan bağımsız olarak kanun yollarına başvuramaması ya da kanun yoluna başvurulmuş olmasına rağmen isteminin temyiz veya istinaf mercilerince incelenmemiş olması durumunda Anayasanın 36. maddesi ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinde yer alan adil yargılanma hakkının sağlandığından söz edilemez. Bu durum, adil yargılama hakkının bir alt başlığı olan mahkemeye erişim hakkına da aykırı düşmektedir.

Bu nedenle, müdahilin menfaatini doğrudan etkileyen karara yönelik olarak tek başına yargılamanın yenilenmesi isteminde bulunabilmesinin mümkün olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

Uyuşmazlıkta ise, davacı tarafından iptali istenilen işlemin, davalı yanında müdahil …'ye ait arazilerin tarım dışı amaçla kullanımının uygun bulunmasına ilişkin olduğu ve davalı yanında müdahil …'nin bu davada yargı kararından doğrudan etkilenen durumunda bulunduğu görülmektedir.

Bu itibarla, müdahil … tarafından yapılan yargılamanın yenilenmesi başvurusunun esasının incelenmesi suretiyle bir karar verilmesi gerekmekteyken, yargılamanın yenilenmesi isteminin incelenmeksizin reddi yönünde verilen idare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davalı idare yanında müdahilin temyiz isteminin kabulüne,

2. Yargılamanın yenilenmesi isteminin incelenmeksizin reddine ilişkin temyize konu Adana 1. İdare Mahkemesinin 28/04/2016 tarih ve E:2016/359, K:2016/415 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 on beş (15) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 11/01/2021 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

ONİKİNCİ DAİRE USUL KARARLARI

T.C.
D A N I Ş T A Y
ONİKİNCİ DAİRE
Esas No : 2021/2112
Karar No : 2021/211

Anahtar Kelimeler : -5434 Sayılı Kanun,
-5510 Sayılı Kanun,
-Yaşlılık Aylığı,
-Yurtdışı Borçlanma,
-Ev Kadınlığı Sürelerinin Borçlandırılması

Özeti : Adli yargı ve idari yargıda ayrı ayrı görülmesi gereken, bu nedenle yargı düzenleri yönünden aralarında hukuki birlik bulunmayan bu davanın tamamının Danıştayda görülmesine olanak bulunmadığından, 2577 sayılı Kanun'un 15. maddesinin 1. fıkrasının (d) bendi uyarınca 5. maddeye uygun şekilde yeniden düzenlenecek ayrı ayrı dilekçelerle, gerekli harç ve masrafları yatırmak suretiyle dava açmakta serbest olmak üzere dava dilekçesinin reddi hakkında.

DAVACI : …
VEKİLİ : Av. …
DAVALI : Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı
VEKİLİ : Av. …
DAVANIN KONUSU: Davacı tarafından;

1. Aylık bağlanması için gereken yaş şartını tamamladığından bahisle tarafına yaşlılık aylığı bağlanması talebiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığının 23/05/2019 tarih ve E.7783235 sayılı işleminin,

2. İşlemin dayanağı Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığının 06/11/2018 tarih ve 2018/38 sayılı Genelgesi'nin Kısa ve Uzun Vadeli Sigorta Kollarından Sağlanan Yardımlar başlıklı İkinci Kısmının "Yurtdışı Borçlanmasında Tahsis İşlemleri" başlıklı Altıncı Bölümünde yer alan "1.3. Ev Kadınlığı Sürelerinin Borçlandırılmasında Sigortalılık Başlangıcı" başlıklı

kısmının 2. fıkrasının (a) ve (b) bendi ile bu bentlerde yer alan ilgili örneklerin iptaline,

3. Yoksun kalınan aylıkların yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istenilmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onikinci Dairesince, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 14. maddesi uyarınca Tetkik Hakimi Pınar YÜKSEL ÖZBEK'in açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

MADDİ OLAY VE HUKUKİ SÜREÇ:

Davacı, ülkemizde ilk defa 19/12/2014 - 14/01/2015 tarihleri arasında 27 gün 5510 sayılı Kanun'un 4. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendine tabi olarak çalışmıştır.

Davacı, 3201 sayılı Yurt Dışında Bulunan Türk Vatandaşlarının Yurt Dışında Geçen Sürelerinin Sosyal Güvenlikleri Bakımından Değerlendirilmesi Hakkında Kanun kapsamında Avusturya'da geçirdiği süreleri borçlanmak için 14/01/2015 tarihinde davalı idareye başvurmuştur.

Davalı idarece, 5600 prim günü için 71.769,61 TL'nin 3 ay içinde yatırılması gerektiği bildirilmiştir. Davacı, 04/02/2016 tarihinde bu meblağı yatırmış ve 5600 gün sigortalı hizmet dökümüne işlenmiştir.

Davacının, 01/03/2019 tarihinde tarafına yaşlılık aylığı bağlanması talebiyle yapmış olduğu başvuru; davalı idarenin 23/05/2019 tarihli işlemiyle, davacının, emeklilik için aranan 5675 gün ve 50 yaş şartını yerine getirmediği, söz konusu şartlar gerçekleştiğinde tekrar tahsis talebinde bulunulduğu takdirde yeniden değerlendirme yapılacağı hususu bildirilerek reddedilmiştir.

Davacı tarafından; 17/06/2019 tarihinde yeniden yapılan başvuru üzerine davalı idare tarafından tesis edilen 26/06/2019 tarihli işlemde; Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığının 06/11/2018 tarih 2018/38 sayılı Genelgesi'nde, 3201 sayılı Yurt Dışında bulunan Türk Vatandaşlarının Yurt Dışında Geçen Sürelerinin Sosyal Güvenlikleri Bakımından Değerlendirilmesi Hakkında Kanun kapsamında yurtdışı borçlanma talebinde bulunanların, ev kadınlığı sürelerinin akit ülke mevzuatına göre sigortalılık süresi olarak kabul edilmediğinden bu süreleri borçlananların sözleşmeli ülkelerdeki ikamet başlangıç tarihlerinin Türkiye'de ilk işe giriş tarihi olarak kabul edilmeyeceğinin bildirildiği, bu nedenle, davacının ilk işe giriş tarihi olarak akit ülkedeki ilk işe giriş tarihi olan 01/06/1993 tarihinin dikkate alındığı ve emeklilik şartlarından 20 yıl sigortalılık süresi, 50 yaş ve

5675 gün şartına tabi olduğunun anlaşıldığı, buna göre, tarafına yaşlılık aylığı bağlanmasına imkan bulunmadığı, belirtilen şartlar tamamlandıktan sonra tahsis talebinde bulunulması halinde dosyanın tekrar işleme alınacağı bildirilmiştir.

Bunun üzerine; davacı tarafından, 19/07/2019 tarihinde bakılmakta olan dava açılmıştır.

İNCELEME VE GEREKÇE:

İLGİLİ MEVZUAT:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 5. maddesinde, her bir idari işlem aleyhine ayrı ayrı dava açılacağı; ancak aralarında maddi ya da hukuki yönden bağlılık ya da sebep sonuç ilişkisi bulunan birden fazla işleme karşı bir dilekçeyle dava açılabileceği; 15. maddesinin 1/(d) bendinde ise 5. maddeye uygun olmayan dava dilekçesinin otuz gün içinde yeniden dava açılmak üzere reddedileceği hükmüne yer verilmiştir.

Aynı Kanun'un 14. maddesinin 3/(a) bendinde, dava dilekçelerinin görev ve yetki yönünden ilk incelemeye tabi tutulacağı; 15. maddesinin 1/(a) bendinde de, Danıştay veya idare ve vergi mahkemelerince 14. maddenin 3. fıkrasında yazılı hususlarda Kanun'a aykırılık görülürse, 14. maddenin 3/(a) bendine göre, adli ve askeri yargının görevli olduğu konularda açılan davaların reddine karar verileceği hükme bağlanmıştır.

2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 24. maddesinde ise; Bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşlarınca çıkarılan ve ülke çapında uygulanacak düzenleyici işlemlerin iptali istemiyle açılacak davalarda, ilk derece mahkemesi olarak Danıştayın görevli olduğu kurala bağlanmıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'na göre bağlanan aylıkların artırılması, azaltılması, kesilmesi, yeniden bağlanması, toptan ödemeleri, ilgi devamı, ihya ve borçlanmaları, diğer ödemeler ve yardımlar ile emeklilik ikramiyelerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun Geçici 4. maddesi uyarınca 5434 sayılı Kanun hükümlerine göre sonuçlandırılması gerekmekte ve 5434 sayılı Kanun'dan kaynaklanan uyuşmazlıklarda da idari yargı görevli bulunmaktadır.

Diğer taraftan, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'na göre bağlanan aylıklardan (aylığın azaltılması, artırılması, kesilmesi gibi) ve borçlanma işlemlerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların ise 5510 sayılı Kanun'un Geçici 1. maddesi uyarınca 506 sayılı Kanun hükümlerine göre sonuçlandırılması gerekmekte olup, bu uyuşmazlıklarda, 5510 sayılı Kanun'un 101. ve Geçici

1. maddesi ile mülga 506 sayılı Kanun'un 134. maddesi gereğince (adli yargı) iş mahkemeleri görevli bulunmaktadır.

3201 sayılı Yurt Dışında Bulunan Türk Vatandaşlarının Yurt Dışında Geçen Sürelerinin Sosyal Güvenlikleri Bakımından Değerlendirilmesi Hakkında Kanun ile Türk vatandaşlarının yurt dışında geçen sürelerinin borçlandırılmak suretiyle sosyal güvenlikleri bakımından değerlendirilmesine ilişkin hususların düzenlendiği; aynı Kanun'un 5. maddesiyle de, sosyal güvenlik kanunlarına tabi hizmeti olanların borçlandıkları sürelerin ilgili sosyal güvenlik hizmetlerine dahil edilmesinin öngörüldüğü; borçlandırılan yurt dışındaki sürelerin, Türkiye'de sigortalıkları varsa borçlanma talep tarihindeki en son sigortalılık haline göre, sigortalılık süresi yoksa 5510 sayılı Kanun'un 4/1-b maddesine göre geçmiş sigortalılık süresi olarak kabul edilmesinin kurala bağlandığı; davacının ise borçlanma talep tarihi itibarıyla Türkiye'de en son 5510 sayılı Kanun'un 4. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendine tabi çalışması olması nedeniyle yaşlılık aylığı koşullarının 506 sayılı Kanun uyarınca değerlendirilmesi gerektiği, bu nedenle dava konusu uyuşmazlığın, 3201 sayılı Kanun uyarınca yurt dışında geçen sürelerin borçlandırılmak suretiyle aylık bağlanma şartlarının oluştuğundan bahisle yaşlılık aylığı bağlanması isteminden kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda; dava konusu işlemin, 5434 sayılı Kanun kapsamında yapılan borçlanma niteliğinde olmaması ve 3201 sayılı Kanun kapsamında yapılacak borçlanmanın, 5434 sayılı Kanun'a dahil edilecek hizmet süresi niteliği taşımaması nedeniyle olayda 5434 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanmasına olanak bulunmadığından, 3201 sayılı Kanun uyarınca, yurtdışında geçirilen sürelerin borçlandırılmak suretiyle, yaş ve prim gün sayısı şartının yerine getirilmediğinden bahisle 5510 sayılı Kanun'un 4. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendi gereğince yaşlılık aylığı bağlanmamasına ilişkin uyuşmazlığın, görüm ve çözümünün iş mahkemelerine ait olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

Yukarıda yer verilen 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 24. maddesi gereği Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığının 06/11/2018 tarih ve 2018/38 sayılı Genelgesi'nin Kısa ve Uzun Vadeli Sigorta Kollarından Sağlanan Yardımlar başlıklı İkinci Kısmının "Yurtdışı Borçlanmasında Tahsis İşlemleri" başlıklı Altıncı Bölümünde yer alan "1.3. Ev Kadınlığı Sürelerinin Borçlandırılmasında Sigortalılık Başlangıcı" başlıklı kısmının 2. fıkrasının (a) ve (b) bentleri ve bu bentlerde yer alan ilgili örneklerin iptaline ilişkin uyuşmazlığın ise idari yargı yerinde çözümlenmesi gerekmektedir.

Dolayısıyla adli yargı ve idari yargıda ayrı ayrı görülmesi gereken, bu nedenle yargı düzenleri yönünden aralarında hukuki birlik bulunmayan bu davanın tamamının Danıştayda görülmesine olanak bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. 2577 sayılı Kanun'un 15. maddesinin 1. fıkrasının (d) bendi uyarınca bu kararın tebliğinden itibaren otuz gün içinde 5. maddeye uygun şekilde yeniden düzenlenecek ayrı ayrı dilekçelerle, gerekli harç ve masrafları yatırmak suretiyle dava açmakta serbest olmak üzere **DAVA DİLEKÇESİNİN REDDİNE,**

2. 2577 sayılı Kanun'un 15. maddesinin 5. fıkrası uyarınca dilekçenin reddi üzerine yeniden verilen dilekçede de aynı yanlışlıklar yapıldığı takdirde davanın reddedileceği hususunun davacıya duyurulmasına,

3. Aşağıda dökümü yapılan 229,80 TL yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına, artan posta ücretinin davacıya iadesine, 28/01/2021 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

—— • ONÜÇÜNCÜ DAİRE USUL KARARLARI • ——

T.C.
D A N I Ş T A Y
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2020/3581
Karar No : 2021/1191

Anahtar Kelimeler : -İş Durum Belgesi,
-Ekonomik ve Mali Avantajlar,
-Belli Bir Tutar ya da Mal Varlığı Değeri,
-Temyiz Başvurusu,
-Parasal Sınır,
-Kararın Kesin Olması

Özeti : İş deneyim belgesine sahip olan kişilerin rekabet avantajı dolayısıyla birtakım ekonomik ve mali avantajlar elde edebilmeleri mümkün ise de, iş deneyim belgesi verilmesine ilişkin işlemin konusunun, doğrudan ve herhangi bir ihtimale bağlı olmaksızın objektif olarak belirlenebilecek belli bir tutarda para ya da parasal karşılığı objektif olarak belirlenebilir bir mal varlığı değerinin elde edilmesine ilişkin olmadığı; bölge idare mahkemelerinin hangi davalar hakkında verdikleri kararların temyiz edilebileceği 2577 sayılı Kanun'un 46. maddesinde tahdidî olarak sayılmış olup, davacı şirket tarafından iş deneyim belgesinin süresinin uzatılması istemiyle yapılan başvurunun zımnen reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan ve iş durum belgesi verilmesine ilişkin şartlardan kaynaklanan bu davanın 46. madde kapsamında değerlendirilemeyeceği; söz konusu istemin konusunun yüz bin Türk lirasını aşan idarî işlemlere ilişkin olmaması bakımından Bölge İdare Mahkemesince istinaf başvurusu üzerine verilen kararın kesin olduğu hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Sağlık Bakanlığı
VEKİLİ : Huk. Müş. …
KARŞI TARAF (DAVACI) : … Mimarlık Müh. İnş. Tic. Ltd. Şti.
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : Ankara 11. İdare Mahkemesi'nce dava konusu işlemin iptali yolunda verilen 31/10/2019 tarih ve E:2019/1245, K:2019/2165 sayılı karara yönelik olarak yapılan istinaf başvurusunun reddine ilişkin Ankara Bölge İdare Mahkemesi 8. İdarî Dava Dairesi'nin 18/09/2020 tarih ve E:2019/3630, K:2020/991 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davalı idare tarafından, usûle ilişkin olarak, Bölge İdare Mahkemesi tarafından verilen kararın temyiz incelemesine açık olduğu, iptale konu edilen iş deneyim belgesinin tutarının 13.434.500,00-TL olduğu, davanın gerçek mahiyetinin iş deneyim belgesinin usûlüne uygun olarak düzenlenmiş geçerli bir belge olup olmadığı hususundaki uyuşmazlığa dair olduğu göz önüne alındığında 2577 sayılı Kanun'un 46/1-b maddesi uyarınca temyiz incelemesine konu edilmesi gerektiğinin açık olduğu; esasa ilişkin olarak ise davacının iş deneyim belgesi talebinin mevzuata aykırılık teşkil ettiği, iş deneyim belgesine konu işin götürü bedel hizmet alım işi olduğu ve 4735 sayılı Kanun'un 24. maddesi uyarınca iş artışının yapılmasının mümkün olmadığı, bir an için iş artışının usûlüne uygun olarak yapıldığının kabul edilmesi hâlinde dahi Yönetmelikte aranan şartların gerçekleşmediği, ilk sözleşme bedelinin %3'lük kısmının iş deneyim belgesinin tanzim edildiği tarihte tamamlanmadığı, 05/04/2018 tarihinde iş deneyim belgesi adı ile iş durum belgesi verilmiş ise de, daha sonra yapılan incelemede, adı geçen iş ortaklığına verilen iş deneyim belgesinin, Danışmanlık Hizmet Alımları Uygulama Yönetmeliği hükümlerine uygun olmadığı tespit edildiğinden dava konusu iş deneyim belgesi süresinin uzatımı talebinin reddedilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülmüştür.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI: Davacı tarafından, uyuşmazlığın iş deneyim belgesinden kaynaklandığı, zımnî ret işleminin konusu para olan işlemlerden olmadığı, temyiz talebinin incelenmeksizin reddi gerektiği savunulmaktadır.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ÖMER MALLI'NIN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin incelenmeksizin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 14. maddesi uyarınca Tetkik Hâkiminin raporu ve sözlü açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE:
USUL YÖNÜNDEN :

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 6545 sayılı Kanun'un 19. maddesiyle değiştirilen "İstinaf" başlıklı 45. maddesinin birinci fıkrasında, idare ve vergi mahkemelerinin kararlarına karşı, başka kanunlarda aksine hüküm bulunsa dâhi, mahkemenin bulunduğu yargı çevresindeki bölge idare mahkemesine, kararın tebliğinden itibaren otuz gün içinde istinaf yoluna başvurulabileceği; altıncı fıkrasında, bölge idare mahkemelerinin 46. maddeye göre temyize açık olmayan kararlarının kesin olduğu belirtilmiştir.

2577 sayılı Kanun'un 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 Danıştay'da, kararın tebliğinden itibaren otuz gün içinde temyiz edilebilir:

a) Düzenleyici işlemlere karşı açılan iptal davaları.

b) Konusu yüz bin Türk lirasını aşan vergi davaları, tam yargı davaları ve idarî işlemler hakkında açılan davalar.

c) Belli bir meslekten, kamu görevinden veya öğrencilik statüsünden çıkarılma sonucunu doğuran işlemlere karşı açılan iptal davaları.

d) Belli bir ticari faaliyetin icrasını süresiz veya otuz gün yahut daha uzun süreyle engelleyen işlemlere karşı açılan iptal davaları.

e) Müşterek kararnameyle yapılan atama, naklen atama ve görevden alma işlemleri ile daire başkanı ve daha üst düzey kamu görevlilerinin atama, naklen atama ve görevden alma işlemleri hakkında açılan iptal davaları.

f) İmar planları, parselasyon işlemlerinden kaynaklanan davalar.

g) Tabiat Varlıklarını Koruma Merkez Komisyonu ve Kültür Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulu'nca itiraz üzerine verilen kararlar ile 18/11/1983 tarih ve 2960 sayılı Boğaziçi Kanunu'nun uygulanmasından doğan davalar.

h) Maden, taşocakları, orman, jeotermal kaynaklar ve doğal mineralli sular ile ilgili mevzuatın uygulanmasına ilişkin işlemlere karşı açılan davalar.

ı) Ülke çapında uygulanan öğrenim ya da bir meslek veya sanatın icrası veyahut kamu hizmetine giriş amacıyla yapılan sınavlar hakkında açılan davalar.

i) Liman, kruvaziyer limanı, yat limanı, marina, iskele, rıhtım, akaryakıt ve sıvılaştırılmış petrol gazı boru hattı gibi kıyı tesislerine işletme izni verilmesine ilişkin mevzuatın uygulanmasından doğan davalar.

j) 08/06/1994 tarih ve 3996 sayılı Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yaptırılması Hakkında Kanun'un uygulanmasından ve 16/07/1997 tarih ve 4283 sayılı Yap-İşlet Modeli ile Elektrik Enerjisi Üretim Tesislerinin Kurulması ve İşletilmesi ile Enerji Satışının Düzenlenmesi Hakkında Kanun'un uygulanmasından doğan davalar.

k) 06/06/1985 tarih ve 3218 sayılı Serbest Bölgeler Kanunu'nun uygulanmasından doğan davalar.

l) 03/07/2005 tarih ve 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu'nun uygulanmasından doğan davalar.

m) Düzenleyici ve denetleyici kurullar tarafından görevli oldukları piyasa veya sektörle ilgili olarak alınan kararlara karşı açılan davalar." kuralına yer verilmiştir.

2577 sayılı Kanun'un "Temyiz dilekçesi" başlıklı 48. maddesinin altıncı fıkrasında, temyizin kesin bir karar hakkında olması hâlinde, kararı veren merciin, temyiz isteminin reddine karar vereceği; ilgili merciin bu kararına karşı, tebliğ tarihini izleyen günden itibaren yedi gün içinde temyiz yoluna başvurulabileceği; yedinci fıkrasında ise, temyizin kesin bir karar hakkında olduğunun anlaşılması durumunda, altıncı fıkrada sözü edilen kararın, dosyanın gönderildiği Danıştay'ın ilgili dairesince kesin olarak verileceği kurala bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, davacı şirketin de yer aldığı iş ortaklığı ile Sağlık Bakanlığı arasında, 6428 sayılı Sağlık Bakanlığınca Kamu Özel İş Birliği Modeli İle Tesis Yaptırılması, Yenilenmesi ve Hizmet Alınması İle Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun kapsamında, 30/10/2014 tarihinde "Adana Entegre Sağlık Kampüsü Yapım İşleri İle Ürün ve Hizmetlerin Temin Edilmesi İşine İlişkin İzleme ve Değerlendirme Danışmanlık Hizmet Alım İşine Ait Sözleşme"nin imzalandığı; sözleşme bedelinin 13.850.000,00-TL olarak belirlendiği; 05/04/2018 tarihinde belge tutarı 13.434.500,00-TL olan yapım işi danışmanlık hizmetine ilişkin olarak bir yıl süreli iş durum belgesinin düzenlendiği, iş durum belgesinin süresinin uzatılması istemiyle yapılan 07/03/2019 tarihli başvurunun zımnen reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı; Ankara 11. Mahkemesi'nin 31/10/2019 tarih ve E:2019/1245, K:2019/2165 sayılı kararı ile dava konusu işlemin iptaline karar verildiği, davalı idare tarafından istinaf kanun yoluna başvurulması üzerine Ankara Bölge İdare Mahkemesi 8. İdari Dava Dairesi'nin 18/09/2020 tarih ve E:2019/3630, K:2020/991 sayılı kararı ile, davalı idarenin istinaf başvurusunun reddine, 2577 sayılı Kanun'un değişik

45. maddesinin 6. fıkrası uyarınca kesin olarak karar verilmesine karşın, davalı idare tarafından bu kararın bozulması talebi ile temyiz başvurusunda bulunulduğu anlaşılmaktadır.

Bölge İdare Mahkemesi kararının temyizi kabil olup olmadığının belirlenebilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 46. maddesinin (b) bendinde yer alan "Konusu yüz bin Türk lirasını aşan vergi davaları, tam yargı davaları ve idarî işlemler hakkında açılan davalar" ibaresinin yorumlanması gerekmektedir.

Anayasa'nın "Hak arama hürriyeti" başlıklı 36. maddesinde, herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunma ile âdil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir.

Yargı yerlerinin verdikleri kararlarda, gerek yanılma, gerekse normları değişik biçimde yorumlama sonucu olarak doğan hukuka aykırılıkların giderilmesini sağlamak amacıyla bazı hukukî yollar kabul edilmiştir. Bir yargı yerinin verdiği kararda aykırılık olduğu iddiası ile ortaya çıkan uyuşmazlığın çözümlenmek üzere yargı önüne getirilmesi "kanun yolu"na başvurmadır. Bunun nasıl yapılacağı ise usûl hükümleri ile gösterilmektedir. Anayasa'nın 142. maddesinde "mahkemelerin kuruluşunun, görev ve yetkilerinin, işleyişlerinin ve yargılama usûllerinin" yasa ile düzenlenmesi öngörülmüştür. Kanun yoluna ilişkin düzenlemeler, yargılama usûlü kapsamındadır. Yargılamanın olabildiğince hızlı sonuçlanması ve sonuçların bir an önce açıklanması gerektiğinden her karara karşı değil, fakat önemli kararlara karşı kanun yoluna gidilmesi gereği benimsenmektedir. Nitekim, mahkemelerce verilen tüm kararlara karşı kanun yolunun açık tutulması, kanun yolu kurumunu işlemez duruma getirebilecektir. (AYM, Ali Atlı, B. No: 2013/500, 20/3/2014, §44-46; AYM, E.2006/65, K.2009/114, K.T. 23/7/2009).

İlk derece mahkemelerince verilen kararlara karşı kural olarak istinaf kanun yoluna başvurulabileceği, ancak 2577 sayılı Kanun'un 46. maddesinde tahdidî olarak sayılan uyuşmazlıklarla ilgili kararlara karşı istinaf kanun yolundan sonra temyiz kanun yoluna başvurulabileceği açıktır. Başka bir anlatımla, Kanun'da yapılan değişiklik ile mahkeme kararlarına karşı istinaf yoluna başvurulması esas, temyiz yoluna başvurulması ise istisnaî hâllerde olacaktır.

2577 sayılı Kanun'un 46. maddesinde temyiz yoluna başvurulabilecek kararların, dava konusu işlemin konusu, işlemi tesis eden idare ya da uyuşmazlığın kaynaklandığı mevzuat gibi farklı kıstaslara göre belirlendiği görülmektedir. Kanunda yapılan belirlemelerden biri de, 46. maddenin (b)

bendinde yer alan konusu yüz bin Türk lirasını aşan idarî işlemler hakkında açılan davalardır.

Bir idarî işlemin hukukî sonucu olarak mal varlığında doğrudan bir artışın ya da azalışın olması durumunda idarî işlemin konusunun yüz bin Türk lirasını aşıp aşmadığı tespit edilebilecektir. Bu nedenle, Kanun'un 46. maddesinin (b) bendi uyarınca bir karara karşı temyiz yolunun açık olup almadığına ilişkin değerlendirme, davanın konusu, doğrudan ve herhangi bir ihtimale bağlı olmaksızın objektif olarak belirlenebilecek belli bir tutarda para ya da parasal karşılığı objektif olarak belirlenebilir bir mal varlığı değerinin elde edilmesi ya da yitirilmesine ilişkin işlemler bakımından mümkün olabilecektir.

4734 sayılı Kanun'un 10. maddesi uyarınca meslekî ve teknik yeterliğin belirlenmesi için ihaleye katılacak isteklilerden, ekonomik ve malî yeterlik ile meslekî ve teknik yeterliklerinin belirlenmesine ilişkin olarak istenebilecek belgelerden birisi de, istekli tarafından kamu veya özel sektöre bedel içeren bir sözleşme kapsamında taahhüt edilen ihale konusu iş veya benzer işlere ilişkin olarak sunulabilecek iş deneyim belgeleridir.

İş deneyim belgesinin hukukî bir terim olarak tanımına Kamu İhale Kurumu tarafından yürürlüğe konan ihale uygulama yönetmeliklerinde yer verilmiştir Uyuşmazlık konusu olayda uygulanacak yönetmelik olan Danışmanlık Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin "Tanımlar" başlıklı 3. maddesinde, "İş deneyim belgesi: Adayın veya isteklinin ihale konusu danışmanlık hizmeti veya benzer işlerdeki mesleki deneyimini gösteren; iş bitirme belgesi, yapımla ilgili danışmanlık hizmetlerinde ise iş durum belgesi, iş denetleme belgesi ve iş yönetme belgesini ifade eder" şeklinde tanımlanmıştır. Bu itibarla, iş deneyim belgeleri, kişilerin kamu ya da özel sektörde sözleşmeye bağlı olarak yaptığı işlerin meblağını ve niteliğini gösterir belge olarak açıklanabilir. İş deneyim belgesinin konusu, belge sahibinin "iş deneyimidir" ve belge sahibinin kamuya ya da özel sektöre hangi tutarda ve hangi niteliklerde iş yaptığı ölçüsünden hareketle iş deneyiminin tespit edilmesidir. Bu tespitin, belge sahibi kişiler açısından yararlandırıcı bir etki doğuracağı kuşkusuzdur. İş deneyim belgesinin konusu ise bu yararlandırıcı etki, yani kişinin belgede gösterilen tutar ve nitelik kadar iş deneyimine sahip olduğuna ilişkin tespit olacaktır. İş deneyim belgesine sahip olan kişilerin rekabet avantajı dolayısıyla birtakım ekonomik ve mali avantajlar elde edebilmeleri mümkün ise de, iş deneyim belgesi verilmesine ilişkin işlemin konusu, doğrudan ve herhangi bir ihtimale bağlı olmaksızın objektif olarak belirlenebilecek belli bir tutarda

para ya da parasal karşılığı objektif olarak belirlenebilir bir mal varlığı değerinin elde edilmesine ilişkin değildir.

Bu itibarla, bölge idare mahkemelerinin hangi davalar hakkında verdikleri kararların temyiz edilebileceği 2577 sayılı Kanun'un 46. maddesinde tahdidî olarak sayılmış olup, davacı şirket tarafından davalı idareye başvurularak Adana Entegre Sağlık Kampüsü Yapım İşleri ile Ürün ve Hizmetlerin Temin Edilmesi İşi'ne ilişkin İzleme ve Değerlendirme Danışmanlığı Hizmet Alım İşi ile ilgili olarak 05/04/2018 tarihinde düzenlenen iş deneyim belgesinin süresinin uzatılması istemiyle yapılan 07/03/2019 tarihli başvurunun zımnen reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan ve iş durum belgesinin verilmesine ilişkin şartlardan kaynaklanan davanın bu kapsamda değerlendirilemeyeceği; söz konusu istemin konusunun yüz bin Türk lirasını aşan idarî işlemlere ilişkin olmaması bakımından Bölge İdare Mahkemesince istinaf başvurusu üzerine verilen kararın kesin olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, istinaf incelemesi üzerine kesin olarak verilen kararlar aleyhine temyiz isteminde bulunulması hukuken mümkün olmadığından, Ankara Bölge İdare Mahkemesi 8. İdari Dava Dairesi'nin 18/09/2020 tarih ve E:2019/3630, K:2020/991 sayılı kararına yönelik temyiz isteminin incelenmesi mümkün değildir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. **TEMYİZ İSTEMİNİN İNCELENMEKSİZİN REDDİNE,**

2. Temyiz giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına,

3. Dairemiz kararının bir örneği Mahkemece Ankara Bölge İdare Mahkemesi 8. İdari Dava Dairesi'ne gönderilmek üzere dosyanın Ankara 11. İdare Mahkemesi'ne gönderilmesine, 2577 sayılı Kanun'un 48. maddesinin yedinci fıkrası uyarınca kesin olarak, 06/04/2021 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Dosyanın incelenmesinden; davacı şirketin yer aldığı iş ortaklığı adına 05/04/2018 tarihinde bir yıl süreli iş durum belgesinin düzenlendiği, 07/03/2019 tarihinde davacı şirket tarafından iş deneyim belgesinin süresinin uzatılması istemiyle başvuruda bulunulduğu, anılan başvurunun 60 gün içerisinde cevap verilmemek suretiyle reddi üzerine bu işlemin iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı; İdare Mahkemesince dava konusu işlemin iptaline karar verildiği, bu karara karşı yapılan istinaf başvurusunun Bölge

İdare Mahkemesi'nce reddi üzerine, davalı idare tarafından bu kararın temyiz edildiği anlaşılmaktadır.

Bölge İdare Mahkemesi kararının temyizi kabil olup olmadığının belirlenebilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 46. maddesinin (b) bendinde yer alan "Konusu yüz bin Türk lirasını aşan vergi davaları, tam yargı davaları ve idarî işlemler hakkında açılan davalar" ibaresinin yorumlanması gerekmektedir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi içtihatlarına göre; mahkemeye erişme hakkı sadece ilk derece mahkemesinde dava açma hakkını değil, eğer iç hukukta itiraz, istinaf veya temyiz gibi kanun yollarına başvurma imkânı tanınmış ise üst mahkemelere başvurma hakkını da içerir (AİHM Kararı, Bayar ve Gürbüz/Türkiye, B. No: 37569/06, 27/11/2012, § 42).

Mahkemeye erişme hakkının yasal birtakım şartlara tabi tutulması kabul edilebilir olsa da, mahkemelerin, usûl kurallarını, uyuşmazlığın esasında mündemiç hakkı ihlâl edecek kadar katı ve bu kuralları ortadan kaldıracak kadar da geniş yorumlamaktan kaçınmaları gerekir (AİHM Kararı, Walchli/Fransa, B. No. 35787/03, § 29).

Usûl kurallarının, hukukî güvenliğin sağlanması ve yargılamanın düzgün bir şekilde yürütülmesi sonucunda adaletin tecellî etmesine hizmet etmek yerine, bir çeşit engel hâline gelmeleri durumunda mahkemeye erişim hakkı ihlâl edilmiş olur (AİHM Kararı, Efstathiou ve Diğerleri/Yunanistan, B. No: 36998/02, § 24).

Bu itibarla, mahkemeye erişme hakkı, temyiz yoluna başvurma hakkını da kapsadığından, 2577 sayılı İdarî Yargılama Usûlü Kanunu'nun temyize tâbi davaları düzenleyen 46. maddesinin temyiz yoluna başvuru hakkını daraltan şekilde katı yorumlanmaması gerekir.

Uyuşmazlığa konu iş durum belgesinde iş tutarının 13.434.500,00-TL olduğu görülmektedir. İş deneyim belgelerinin, ihale konusu işin, işi tamamlayabilme yeteneğine ve kapasitesine sahip olan isteklilere yaptırılabilmesi açısından referans bir belge olması nedeniyle ihaleyi yapan idareler açısından önemli olduğu açıktır. Böylece idareler 4734 sayılı Kanun'da temel ilke olarak belirtildiği üzere, ihtiyaçların uygun şartlarda ve zamanında karşılanması ve kaynakların verimli kullanılmasını teminen ihale konusu işte belli bir deneyimi ortaya koyabilen istekliler arasında ihaleyi gerçekleştireceklerdir. Diğer taraftan, iş deneyim belgeleri, isteklilerin kamu ihalelerine katılabilmelerinin bir şartı olması nedeniyle isteklilere ihalelere katılabilme imkânı sağlaması ve böylece rekabetin gerçekleştirilebilmesi açısından önemlidir. İş deneyim belgelerinin, belge sahiplerine ihalelerde

rekabet edebilme ve pazar payını koruma gibi önemli avantajları sağladığı, iş deneyim belgesi sahibinin firma değerini artırdığı, reel ekonomik karşılığının bulunduğu, bu itibarla bilanço değerinin üzerinde ilave bir değer oluşturduğu açıktır.

Bu durumda, iş deneyim belgelerinde yer verilen belge tutarı iş deneyim belgesi verilmesi isteminin konusunu oluşturduğundan, belge tutarı 13.434.500,00-TL olan iş durum belgesinin süresinin uzatılması isteminin reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda verilen Bölge İdare Mahkemesi kararının 2577 sayılı Kanun'un 46. maddesinin (b) bendindeki "konusu yüz bin Türk lirasını aşan idarî işlemler hakkında açılan davalar" kapsamında kabul edilerek temyize tâbi olduğunun kabulü gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz istemi hakkında inceleme yapılarak esastan karar verilmesi gerektiği oyu ile karara katılmıyorum.

—— • VERGİ DAVA DAİRELERİ KURULU • ——
USUL KARARLARI

T.C.
D A N I Ş T A Y
VERGİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2019/980
Karar No : 2021/190

Anahtar Kelimeler : -Birleşme,
-İYUK 26. Madde,
-İşlemden Kaldırma

Özeti : Davacı şirketin, birleşme sonucunda, ticaret sicil kayıtlarından silinmek suretiyle tüzel kişiliğinin sona ermesi sebebiyle avukatı ile vekalet ilişkisinin de sona erdiği dikkate alınarak, 2577 sayılı Kanun'un 26. maddesi gereği dosyanın işlemden kaldırılmasına karar verilmesi gerektiği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : … Temizlik ve İlaçlama Hizmetleri Organizasyon Turizm İnşaat Bilgisayar ve Danışmanlık Ticaret Anonim Şirketi

VEKİLİ **:** Av. …

KARŞI TARAF (DAVALI) **:** Gelir İdaresi Başkanlığı

İSTEMİN KONUSU : Konya Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesinin 27/05/2019 tarih ve E:2019/466, K:2019/804 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Muratpaşa Belediyesi Fen İşleri Müdürlüğünün 2014/130210 kayıt numaralı "2015, 2016 ve 2017 yılları (36 aylık) Personel Çalıştırmaya Dayalı Hizmet Alımı"na ilişkin ihale uhdesinde kalan davacı tarafından, değinilen ihale ve ihale üzerine 31/12/2014 tarihinde düzenlenen sözleşme için tahakkuk eden 553.227,63 TL damga vergisi ödendikten sonra, sözleşmenin 01/02/2016 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere feshedilmesi üzerine, ödenen damga vergisinin, sözleşmenin feshedildiği tarihten sonraki dönemlere isabet eden 380.047,28 TL'lik kısmının iadesi istemiyle yapılan düzeltme başvurusunun reddi işlemine karşı açılan davada verilen merciine tevdi kararı üzerine tesis edilen

şikayet başvurusunun zımnen reddine ilişkin işlemin iptali ile ödenen 380.047,28 TL tutarındaki damga vergisinin, vergi dairesine başvuru tarihi itibarıyla işleyecek yasal faizi ile birlikte iadesi istemiyle dava açılmıştır.

Antalya 1. Vergi Mahkemesinin 31/10/2017 tarih ve E:2017/167, K:2017/910 sayılı kararı:

213 sayılı Kanun'un 124. maddesi uyarınca şikayet yoluna başvurulabilmesi için ortada açık bir vergi hatası bulunması gerekmektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacı şirket ile Muratpaşa Belediye Başkanlığı arasında "2015-2016-2017 yılı personel çalıştırmaya dayalı hizmet alımı işi"ne ilişkin olarak imzalanan sözleşmenin, asgari ücret artışından kaynaklanan işçilik maliyetlerinin artması nedeniyle sözleşme süresi dolmadan fesh edildiği, sonrasında davacı tarafından sözleşmenin uygulanmayan kısmına ilişkin olarak ödenen damga vergisinin iadesi hususunda 18/07/2016 tarihli dilekçe ile Antalya Kurumlar Vergi Dairesi Müdürlüğüne düzeltme başvurusunda bulunulduğu, Antalya Kurumlar Vergi Dairesi Müdürlüğünün 21/11/2016 tarih ve 143844 sayılı işlemi ile talebin reddedildiği anlaşılmıştır.

Başvurunun reddine ilişkin işlem dava konusu edilmiş olup Antalya 1. Vergi Mahkemesinin 29/12/2016 tarih E:2016/1378, K:2016/1605 sayılı kararıyla, dava dilekçesinin şikayet yolu ile Gelir İdaresi Başkanlığına tevdiine karar verilmiştir. Gelir İdaresi Başkanlığınca talebin (şikayet başvurusunun) zımnen reddi üzerine görülmekte olan dava açılmıştır.

Vergilendirme işleminden doğan anlaşmazlık, bir hukuki ihtilaftan değil de, bir maddi hatadan ibaret bulunmakta ise, yasa koyucu pahalı ve uzun olan dava yolundan ayrı olarak 213 sayılı Kanun'un 116. ilâ 126. maddelerinde düzenlenen ve vergi literatüründe "Düzeltme ve Şikayet Müessesesi" denilen bir idari başvuru yolu vazetmiştir. Bu müessesenin işleyebilmesi, başka bir deyişle, bu yola başvurulabilmesi için ortada bir hukuki ihtilaftan ziyade, yorum tekniklerine başvurmadan, ilk bakışta anlaşılabilecek açıklıkta vergilendirme yanlışlıklarının bulunması gerekmektedir.

Olayda, uyuşmazlığın çözümünün; söz konusu sözleşmenin tek taraflı mı yoksa karşılıklı mı feshedildiği, üç yıl için yapılan ihale neticesinde imzalanan sözleşmenin birinci yılın sonunda feshedilmesinin kalan iki yıl için ödenen damga vergilerinin iadesini gerektirip gerektirmeyeceği gibi hukuki bir sorun teşkil eden ve yasaların yorumu sonunda çözümlenebilecek nitelikte olan soruların cevaplandırılmasını gerektirdiği açıktır.

Bu durumda dava konusu uyuşmazlığın Vergi Usul Kanunu kapsamında vergi hatası olarak değerlendirilmesine olanak bulunmadığından, düzeltme şikayet başvurusunun zımnen reddine dair davalı idare işleminde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Vergi Mahkemesi bu gerekçeyle davayı reddetmiştir.

Davacının istinaf istemini inceleyen Konya Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesinin 14/05/2018 tarih ve E:2018/695, K:2018/932 sayılı kararı:

Vergi Dava Dairesi, istinaf istemine konu vergi mahkemesi kararının usul ve kanuna uygun olduğu gerekçesiyle istemi reddetmiştir.

Davacının temyiz istemini inceleyen Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 27/12/2018 tarih ve E:2018/4576, K:2018/11490 sayılı kararı:

213 sayılı Kanun'un 19. maddesinin birinci fıkrasında, vergi alacağının, vergi kanunlarının vergiyi bağladıkları olayın vukuu veya hukuki durumun tekemmülü ile doğacağı, 8. maddesinin birinci fıkrasında, mükellefin, vergi kanunlarına göre kendisine vergi borcu terettüp eden gerçek ve tüzel kişi olduğu, ikinci fıkrasında ise, vergi sorumlusunun, verginin ödenmesi bakımından alacaklı vergi dairesine karşı muhatap olan kişi olduğu hükme bağlanmıştır. 488 sayılı Damga Vergisi Kanunu'nun 1. maddesinin ikinci fıkrasında, bu Kanun'daki kağıtlar teriminin, yazılıp imzalanmak veya imza yerine geçen bir işaret konmak suretiyle düzenlenen ve herhangi bir hususu ispat veya belli etmek için ibraz edilebilecek olan belgeleri ifade edeceği, aynı Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrasında ise, damga vergisinin mükellefinin kağıtları imza edenler olduğu kurallarına yer verilmiştir.

Yukarıda yer alan düzenlemelere göre; damga vergisinde, vergiyi doğuran olay, 488 sayılı Damga Vergisi Kanunu'na ekli (1) sayılı tabloda yer alan ve herhangi bir hususu ispat veya belli etmek için ibraz edilebilecek olan kağıtların yazılıp imzalanması ya da imza yerine geçen bir işaret konulması anında meydana gelmektedir.

İhale kararının hüküm ifade edebilmesi için; ihale kararına karşı tüm yolların tüketilmesi zorunlu olup, ihaleye ilişkin olarak düzenlenen kağıtlarda vergiyi doğuran olayın gerçekleşmesi ise, kağıda bağlanan hukuki durumun tekemmül etmesi halinde mümkündür.

213 sayılı Kanun'un 116. maddesinde; vergiye ilişkin hesaplarda veya vergilendirmede yapılan hatalar yüzünden haksız yere fazla veya eksik vergi istenmesi veya alınmasının vergi hatası olduğu belirtilmiş, vergilendirme hatalarını düzenleyen 118. maddesinde ise; açık olarak vergi mevzuuna

girmeyen veya vergiden müstesna bulunan gelir, servet, madde, kıymet, evrak ve işlemler üzerinden vergi istenmesi veya alınmasının mevzuda hata olduğu açıklanmıştır.

Yukarıda açıklanan yasa hükmünde verginin mevzuuna girmeyen işlemlerden vergi alınmasının mevzuda hata olduğu ifade edildiğinden iptal edilen ihale kararının, damga vergisinin konusuna girmediğinin değerlendirilmesi halinde vergi hatası bulunduğunun da kabulü gerekmektedir.

Muratpaşa Belediyesi Fen İşleri Müdürlüğünce "Personel Çalıştırmaya Dayalı Hizmet Alımı" işinin davacıya ihale edildiği, 31/12/2014 tarihinde sözleşmesinin taraflarca imzalandığı, 02/01/2015 tarihinde işe başlandığı ve 01/01/2016 tarihinden itibaren geçerli olan asgari ücret artışından kaynaklanan işçilik maliyetlerinin yükselmesinden dolayı ihalenin ve düzenlenen sözleşmenin idarece feshedildiği anlaşılan olayda hukuki durumun tekemmül ettiğinden ve damga vergisi açısından vergiyi doğuran olayın meydana geldiğinden söz edilmesine olanak bulunmamaktadır.

Dolayısıyla bu yöndeki iddia vergilendirme hatası kapsamında bulunduğundan ödenen damga vergisinin 380.047,28 TL'lik kısmının iadesi istemine yönelik düzeltme-şikayet başvurusunun zımnen reddine ilişkin işlemde ve davanın reddi yolundaki Vergi Mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf başvurusunu reddeden Bölge İdare Mahkemesi kararında hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Daire bu gerekçeyle Bölge İdare Mahkemesi kararını bozmuştur.

Konya Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesinin 27/05/2019 tarih ve E:2019/466, K:2019/804 sayılı ısrar kararı:

Vergi Dava Dairesi, ilk derece mahkemesi kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçe ile istinaf başvurusunun reddi yolunda ısrar kararı vermiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI: Israr kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI: Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ÇAĞLAR DİNÇ'İN DÜŞÜNCESİ: Bir şirket ile devralma şeklinde birleşmek suretiyle devrolunan taraf olan davacı şirketin, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 136. maddesi uyarınca tüzel kişiliğinin sona erdiği anlaşıldığından 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 26. maddesi uyarınca davayı takip hakkı kendisine geçenin başvurmasına kadar dosyanın işlemden kaldırılmasına

karar verilmesi gerektiği görüşüyle kararın bozulması 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 şirket tüm aktif ve pasifiyle … Turizm Ticaret Anonim Şirketi'ne devrolmuş ve davacı şirketin ticaret sicili kaydının birleşme nedeniyle terkin edildiği hususu 20/03/2019 tarihinde ticaret siciline tescil edilmiştir. Bu husus 27/03/2019 tarihli Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'yle ilan edilmiştir.

Yine … Turizm Ticaret Anonim Şirketi tüm aktif ve pasifiyle … Temizlik ve Hijyenik Ürünler Pazarlama Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi'ne; … Temizlik ve Hijyenik Ürünler Pazarlama Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi ise tüm aktif ve pasifiyle … Araç Kiralama Hizmetleri Anonim Şirketi'ne devrolunmuş ve adı geçen devrolunan şirketlerin ticaret sicil kayıtları birleşme nedeniyle terkin edilmiş olup bu hususlar ticaret siciline tescil edilmiştir.

İLGİLİ MEVZUAT:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Tarafların kişilik veya niteliğinde değişiklik" başlıklı 26. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, dava esnasında ölüm veya herhangi bir sebeple tarafların kişilik veya niteliğinde değişiklik olursa davayı takip hakkı kendisine geçenin başvurmasına kadar; gerçek kişilerden olan tarafın ölümü halinde idarenin mirasçılar aleyhine takibi yenilemesine kadar dosyanın işlemden kaldırılmasına ilgili mahkemece karar verileceği kural altına alınmıştır.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 136. maddesi şu şekildedir:

"(1) Şirketler;

a) Bir şirketin diğerini devralması, teknik terimle "devralma şeklinde birleşme" veya

b) Yeni bir şirket içinde bir araya gelmeleri, teknik terimle "yeni kuruluş şeklinde birleşme", yoluyla birleşebilirler.

(2) 136 ilâ 158'inci maddelerin uygulamasında, kabul eden şirket "devralan", katılan şirket "devrolunan" diye adlandırılır.

(3) Birleşme, devrolunan şirketin malvarlığı karşılığında, bir değişim oranına göre devralan şirketin paylarının, devrolunan şirketin ortaklarınca kendiliğinden iktisap edilmesiyle gerçekleşir. Birleşme sözleşmesi 141'inci maddenin ikinci fıkrası anlamında ayrılma akçesini de öngörebilir.

(4) Birleşmeyle, devralan şirket devrolunan şirketin malvarlığını bir bütün hâlinde devralır. Birleşmeyle devrolunan şirket sona erer ve ticaret sicilinden silinir."

Yine aynı Kanun'un 152. maddesinin (3) numaralı fıkrası ise şu şekildedir:

"(3)Devrolunan şirket, birleşmenin ticaret siciline tescili ile infisah eder."

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun vekalet sözleşmenin düzenlendiği kısmında yer alan 513. maddesinde; sözleşmeden veya işin niteliğinden aksi anlaşılmadıkça vekalet sözleşmesinin, vekilin veya vekâlet verenin ölümü, ehliyetini kaybetmesi ya da iflası ile kendiliğinden sona ermiş olacağı, bu hükmün, taraflardan birinin tüzel kişi olması durumunda, bu tüzel kişiliğin sona ermesinde de uygulanacağı hüküm altına alınmıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Tüzel kişiliğe sahip şirketlerin dava devam ederken çeşitli sebeplerle tüzel kişilikleri sona erebilmektedir. Bu sebepler arasında birleşmeyle devrolunmak suretiyle sona erme hali sayılabilir. Birleşmeyle devrolunan şirketin medeni haklardan yararlanma ehliyeti de sona erdiğinden şirketin taraf ehliyeti de son bulmaktadır.

Davacı şirket devrolunan sıfatıyla … Turizm Ticaret Anonim Şirketi ile birleşerek infisah etmiş, bu husus ticaret siciline tescil edilmek suretiyle Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nde ilan edilmiş olup 6102 sayılı Kanun'un yukarıda yer verilen hükümleri uyarınca davacı şirketin tüzel kişiliği sona ermiştir.

Bu itibarla, davacı şirketin tüzel kişiliğinin sona ermesi nedeniyle 2577 sayılı Kanun'un 26. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereğince davayı takip hakkı kendisine geçenin başvurmasına kadar dosyanın işlemden kaldırılmasına karar verilmesi gerekmektedir.

Öte yandan, davacı şirketin tüzel kişiliğinin sona erdiği tarihten önceki tarihte tanzim edilen vekaletnameye dayalı olarak davayı davacı şirket adına takip eden avukat ile tüzel kişiliği sona eren davacı şirket arasındaki vekalet ilişkisinin 6098 sayılı Kanun'un 513. maddesinde yer alan düzenleme karşısındaki durumu ve davacı şirketi devralan … Turizm Ticaret Anonim Şirketi'nin de devrolunan sıfatıyla … Temizlik ve Hijyenik Ürünler Pazarlama Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi'ne, yine devrolunan

sıfatıyla … Temizlik ve Hijyenik Ürünler Pazarlama Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi'nin … Araç Kiralama Hizmetleri Anonim Şirketi'ne devrolunduğu hususlarının bundan sonraki süreçte yapılacak tebligatlarda göz önüne alınacağı tabiidir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1- Konya Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesinin 27/05/2019 tarih ve E:2019/466, K:2019/804 sayılı ısrar kararının **BOZULMASINA,**

2- Yeniden verilecek kararda karşılanacağından, yargılama giderleri hakkında hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına,

24/02/2021 tarihinde oyçokluğuyla kesin olarak karar verildi.

KARŞI OY

Israr kararına yöneltilen temyiz isteminin esasının incelenmesi gerektiği oyuyla karara katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
VERGİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2021/47
Karar No : 2021/325

Anahtar Kelimeler : -İhtirazi Kayıt,
-Müeyyideli Yazı

Özeti : Bölge idare mahkemesince ilk derece mahkemesi kararı kaldırıldıktan sonra idarenin müeyyideli yazısı üzerine ihtirazi kayıtla verilen düzeltme beyannamesine istinaden tahakkuk eden vergilere ilişkin taraflardan bilgi belge ve rapor celp edilerek işin esasına ilişkin incelemenin yapılmak üzere dosyanın vergi mahkemesine gönderilemeyeceği, esasa ilişkin incelemenin bölge idare mahkemesince yapılması gerektiği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : … Pazarlama İç ve Dış Ticaret Limited Şirketi
KARŞI TARAF (DAVALI) : Ankara Vergi Dairesi Başkanlığı (Çankaya Vergi Dairesi Müdürlüğü)
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : Ankara Bölge İdare Mahkemesi 2. Vergi Dava Dairesinin 23/09/2020 tarih ve E:2020/845, K:2020/503 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Davalı idarenin müeyyideli yazısı üzerine ihtirazi kayıtla verilen düzeltme beyannamesine istinaden 2016 yılının Nisan, Mayıs dönemleri için tahakkuk eden katma değer vergileri, damga vergileri ve hesaplanan gecikme faizleri ile %50 oranında kesilen vergi ziyaı cezaları ve aynı yılın Mart, Haziran dönemleri ile 2018 yılının Haziran dönemine ilişkin devreden katma değer vergisinin azaltılmasına yol açacak şekilde tahakkuk eden vergiler ile damga vergilerinin kaldırılması istemiyle dava açılmıştır.

Davacının kullandığı faturaların gerçek olup olmadığına dair bir incelemede bulunmaksızın yapılan tahakkuk işleminde ve kesilen cezada hukuka uygunluk bulunmadığından dava konusu vergi, gecikme faizi ve vergi ziyaı cezalarının kaldırılmasına ilişkin vergi mahkemesi kararına yönelik istinaf isteminin reddi yolunda verilen vergi dava dairesinin ısrar kararına yönelik davalının temyiz istemini inceleyen Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunun 11/03/2020 tarih ve E:2020/360, K:2020/399 sayılı kararı:

Davacıdan uyuşmazlık konusu faturaların gerçek bir mal teslimine veya hizmet ifasına dayandığı yolundaki iddiasını ispatlayacak bilgi ve belgelerin (alış belgeleri, sevk irsaliyeleri, ödeme ve nakliyeye ilişkin bilgi ve belgeler gibi); davalı idareden ise müeyyideli yazıda belirtilen mükellef hakkındaki tespitleri içeren raporlar ile diğer belgelerin ve davacı hakkında düzenlenmiş ya da düzenlenecek vergi inceleme raporu/basit raporun istenmesi üzerine dosyaya ibraz edilen bilgi ve belgeler 2577 sayılı Kanun'un 21. maddesi uyarınca taraflara tebliğ edildikten ve tarafların bu belgelere itirazlarını ileri sürmelerine imkân verildikten sonra dosyadaki mevcut bilgi ve belgeler ile davacının iddiaları ve davalı idarenin savunması esas alınmak suretiyle bir karar verilmesi gerekmektedir.

Kurul bu gerekçeyle kararı bozmuştur.

Bozma kararı üzerine verilen Ankara Bölge İdare Mahkemesi 2. Vergi Dava Dairesinin 23/09/2020 tarih ve E:2020/845, K:2020/503 sayılı kararı:

İlk derece yargı yerince, yani davanın kanuni hakimi (doğal yargıcı) tarafından hiç hüküm kurulmamış bir konuda, istinaf merciince esastan bir karar verilmeyip mahkeme kararı kaldırılarak dosyanın mahkemesine iadesine karar verilmesi, Anayasa'nın 37. maddesi hükmünde korumaya

alınan kanuni hakim güvencesinin ve kanun koyucu tarafından İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda öngörülmüş bulunan dereceli yargılama sisteminin bir gereğidir.

Bu durumda, uyuşmazlık konusu vergi, gecikme faizi ve vergi ziyaı cezalarının hukuka uygun olup olmadığı hakkında esas yönünden yapılacak inceleme ve değerlendirmede varılacak sonuca göre vergi mahkemesince yeniden karar verilmelidir.

Vergi Dava Dairesi bu gerekçeyle davalının istinaf istemini kabul ederek ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına ve yeniden karar verilmek üzere dosyanın mahkemeye gönderilmesine temyiz yolu açık olmak üzere karar vermiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI: Davalı idarenin yazısına istinaden özgür irade oluşmadan ihtirazi kayıtla verilen düzeltme beyannameleri üzerine tahakkuk eden vergi, hesaplanan gecikme faizi ve kesilen vergi ziyaı cezasında hukuka uygunluk bulunmadığı belirtilerek kararın bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI: Cevap verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ YILDIRIM ÇAĞLAR YARDIMCI'NIN DÜŞÜNCESİ: Bölge idare mahkemesinin, ilk derece mahkemesi kararını kaldırdıktan sonra yeniden bir karar vermeksizin dosyanın ilgili ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar verebileceği istisnai haller, 2577 sayılı Kanun'un 45. maddesinin beşinci fıkrasında sınırlı olarak sayılmıştır. Uyuşmazlıkta, anılan fıkrada sayılan istisnai hallerden herhangi birinin bulunmaması karşısında, ilk derece mahkemesi kararında tespit edilen maddi ve/veya hukuki eksikliğin anılan Kanun'un 45. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca bölge idare mahkemesince tamamlanarak yeniden bir karar verilmesi gerektiğinden, temyize konu kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE :

İLGİLİ MEVZUAT :

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun, 28/06/2014 tarih ve 29044 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 6545 sayılı Türk Ceza Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 19. maddesiyle

değişik 45. maddesinin üçüncü fıkrasında, bölge idare mahkemesinin, yaptığı inceleme sonunda ilk derece mahkemesi kararını hukuka uygun bulursa istinaf başvurusunun reddine karar vereceği, karardaki maddi yanlışlıkların düzeltilmesi mümkün ise gerekli düzeltmeyi yaparak aynı kararı vereceği; dördüncü fıkrasında, bölge idare mahkemesinin ilk derece mahkemesi kararını hukuka uygun bulmadığı takdirde istinaf başvurusunun kabulü ile ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına karar vereceği ve bu halde bölge idare mahkemesinin işin esası hakkında yeniden bir karar vereceği; beşinci fıkrasında ise bölge idare mahkemesinin, ilk inceleme üzerine verilen kararlara karşı yapılan istinaf başvurusunu haklı bulduğu ve davaya görevsiz veya yetkisiz mahkeme yahut reddedilmiş veya yasaklanmış hâkim tarafından bakılmış olması hallerinde, istinaf başvurusunun kabulü ile ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına karar vererek dosyayı ilgili mahkemeye göndereceği ve bölge idare mahkemesinin bu fıkra uyarınca verdiği kararların kesin olduğu hükme bağlanmıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Belirtilen düzenlemeler uyarıca bölge idare mahkemesinin, ilk derece mahkemesi kararını hukuka uygun bulmadığı takdirde kural olarak istinaf başvurusunu kabul ederek ilk derece mahkemesi kararını kaldırdıktan sonra ilk derece mahkemesi kararındaki maddi ve/veya hukuki eksiklikleri tamamlayarak işin esası hakkında yeniden bir karar vermesi gerekmektedir.

2577 sayılı Kanun'un 45. maddesinin beşinci fıkrasında ise bu kuralın istisnalarına yer verilmiştir. Anılan hükme göre, bölge idare mahkemesinin, ilk inceleme üzerine verilen kararlara karşı yapılan istinaf başvurusunu haklı bulması ve davaya görevsiz veya yetkisiz mahkeme yahut reddedilmiş veya yasaklanmış hâkim tarafından bakılmış olması hallerinde, istinaf başvurusunu kabul ederek ilk derece mahkemesi kararını kaldırdıktan sonra yeniden bir karar vermeksizin dosyanın ilgili ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar vermesi gerekmektedir.

İncelenen dosyada, ilk derece mahkemesince, dava konusu vergi, gecikme faizi ve vergi ziyaı cezalarının hukuka uygun olup olmadığı incelenmek suretiyle davanın kabulü yolunda karar verilmiştir. Uyuşmazlıkta, 2577 sayılı Kanun'un 45. maddesinin beşinci fıkrasında istisnai olarak sayılmış olan hallerden herhangi birinin bulunmaması karşısında, ilk derece mahkemesi kararında tespit edilen maddi ve/veya hukuki eksikliğin anılan Kanun'un 45. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca bölge idare mahkemesince tamamlanarak yeniden bir karar verilmesi gerekmektedir.

Bu nedenle, bölge idare mahkemesince, ilk derece mahkemesi kararı kaldırıldıktan sonra yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilmesi yolunda verilen temyize konu kararın yargılama usulü kurallarına aykırılık teşkil ettiği sonucuna varılmıştır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1- Davacının temyiz isteminin **KABULÜNE,**

2- Ankara Bölge İdare Mahkemesi 2. Vergi Dava Dairesinin 23/09/2020 tarih ve E:2020/845, K:2020/503 sayılı kararının **BOZULMASINA,**

3- Yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilmediğinden, yürütmenin durdurulması harcının istemi halinde davacıya iadesine,

4- Yeniden verilecek kararda karşılanacağından, yargılama giderleri hakkında hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına,

10/02/2021 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 : 2021/175
Karar No : 2021/341

Anahtar Kelimelere : -Zamanaşımı

Özeti : Mahkemece tarh zamanaşımına uğradığı gerekçesiyle tarhiyatın kaldırılmasına karar verildiği durumlarda bölge idare mahkemesince ilk derece mahkemesi kararı kaldırıldıktan sonra dosyanın mahkemeye gönderilemeyeceği, esasa ilişkin incelemenin bölge idare mahkemesince yapılması gerektiği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : …
VEKİLİ : Av. …

KARŞI TARAF (DAVALI) : Kale Vergi Dairesi Müdürlüğü

İSTEMİN KONUSU : Ankara Bölge İdare Mahkemesi 2. Vergi Dava Dairesinin 23/09/2020 tarih ve E:2020/929, K:2020/528 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Hakkında vergi incelemesi başlatıldıktan sonra takdire sevk edilen davacı adına, takdir komisyonunca henüz matrah takdir edilmeden inceleme tamamlanarak vergi tekniği raporu düzenlenmesi üzerine takdir komisyonunca anılan rapordaki tespitler esas alınmak suretiyle beş yıllık tarh zamanaşımı süresi dolduktan sonra tebliğ edilen vergi ve ceza ihbarnameleriyle 2010 yılının Nisan ilâ Ağustos ve Ekim dönemleri için re'sen tarh edilen katma değer vergileri ve verginin üç katı tutarında kesilen vergi ziyaı cezalarının kaldırılması istemiyle dava açılmıştır.

Sivas Vergi Mahkemesinin 10/05/2017 tarih ve E:2016/577, K:2017/131 sayılı kararı:

Davacının takdir komisyonuna sevk edildiği tarih itibarıyla ortada re'sen tarh sebebi bulunmamaktadır.

Re'sen tarh sebebi bulunmadan takdir komisyonuna sevkin zamanaşımı süresini durdurması mümkün olmadığından, zamanaşımı süresinin dolduğu tarihten sonra tebliğ edilen ihbarnameler içeriği cezalı tarhiyatlarda hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Mahkeme bu gerekçeyle vergi ve cezaları kaldırmıştır.

Davalının istinaf istemini inceleyen Ankara Bölge İdare Mahkemesi 2. Vergi Dava Dairesinin 06/12/2017 tarih ve E:2017/1460, K:2017/2246 sayılı kararı:

Vergi Dava Dairesi, istinaf istemine konu edilen kararın, usul ve hukuka uygun olduğu ve kaldırılmasını gerektiren bir nedenin bulunmadığı gerekçesiyle istinaf istemini reddetmiştir.

Davalının temyiz istemini inceleyen Danıştay Dördüncü Dairesinin 23/01/2019 tarih ve E:2018/3058, K:2019/417 sayılı kararı:

Tarh zamanaşımı süresi dolmadan önce yapılan takdire sevk işlemi 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 114. maddesi uyarınca işlemeye devam eden süreyi durduracağından ve takdir komisyonu kararlarına istinaden düzenlenen ihbarnameler kalan süre içinde tebliğ edildiğinden uyuşmazlığın esası incelenerek karar verilmesi gerekirken dava konusu vergi ve cezaların zamanaşımına uğradığı gerekçesiyle verilen temyize konu kararda hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Daire bu gerekçeyle kararı bozmuştur.

Ankara Bölge İdare Mahkemesi 2. Vergi Dava Dairesinin 18/10/2019 tarih ve E:2019/902, K:2019/1306 sayılı ısrar kararı:

Vergi Dava Dairesi, aynı hukuksal nedenler ve gerekçeyle ilk kararında ısrar etmiştir.

Davalının temyiz istemini inceleyen Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunun 12/06/2020 tarih ve E:2020/46, K:2020/747 sayılı kararı:

Kanun'da takdir komisyonuna başvurulmasına bağlanan ve belirlilik ve öngörülebilirlik arz eden hukuki sonuç zamanaşımının durması olduğundan, takdir komisyonuna sevkle tarh zamanaşımının durduğunun kabulü gerekmektedir.

Somut olayda takdir komisyonu kararının idareye tevdii üzerine ihbarnamelerin kalan süre içinde tebliğ edildiği anlaşıldığından cezalı tarhiyatların zamanaşımına uğramadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Öte yandan, dava konusu edilebilir nitelikteki tarh işleminin dayanağı olan takdir komisyonu kararının alındığı tarih itibarıyla re'sen tarh nedeninin bulunmasının gerekli ve yeterli olduğu açıktır.

Bu nedenle takdir komisyonu kararının verildiği tarih itibarıyla re'sen tarh nedeninin bulunup bulunmadığı ve re'sen takdir edilen matrahın hukuka uygun olup olmadığı hususları da araştırılarak işin esası hakkında karar verilmek üzere ısrar kararının bozulması gerekmiştir.

Kurul bu gerekçeyle kararı bozmuştur.

Ankara Bölge İdare Mahkemesi 2. Vergi Dava Dairesinin 23/09/2020 tarih ve E:2020/929, K:2020/528 sayılı kararı:

Vergi Dava Daireleri Kurulunun bozma kararındaki hukuki sebeplerle dava konusu vergi ve cezaların zamanaşımına uğradığı gerekçesiyle verilen istinafa konu Vergi Mahkemesi kararında hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Buna göre, ilk derece yargı yerince, yani davanın kanuni hakimi (doğal yargıcı) tarafından uyuşmazlığın esasına ilişkin olarak hiç hüküm kurulmamış bir konuda, istinaf merciince esastan bir karar verilmeyip mahkeme kararı kaldırılarak dosyanın mahkemesine iadesine karar verilmesi, Anayasanın 37. maddesi hükmünde korumaya alınan kanuni hakim güvencesinin ve kanun koyucu tarafından İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda öngörülmüş bulunan dereceli yargılama sisteminin gereğidir.

Vergi Dava Dairesi, bu gerekçeyle davalının istinaf istemini kabul ederek ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına ve ısrar kararının bozulma gerekçesi dikkate alınarak yeniden karar verilmek üzere dosyanın

mahkemeye gönderilmesine 2577 sayılı Kanun'un 46. maddesi uyarınca temyiz yolu açık olmak üzere karar vermiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI: Dava konusu cezalı tarhiyatların hukuka aykırı olduğu, takdir komisyonuna sevk sırasında re'sen takdir sebebinin bulunmadığı, sırf zamanaşımını kesmek amacıyla yapılan sevkin zamanaşımını durdurmayacağı belirtilerek kararın bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI: Dava konusu tarhiyatların hukuka uygun olduğu belirtilerek temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ TUĞÇE İREM AKIN'IN DÜŞÜNCESİ: İlk derece mahkemesi kararında tespit edilen maddi ve/veya hukuki eksikliğin 2577 sayılı Kanun'un 45. maddesinin 5. fıkrasında sınırlı olarak sayılan istisnai haller dışında anılan Kanun'un 45. maddesinin 4. fıkrası uyarınca bölge idare mahkemesince tamamlanarak yeniden bir karar verilmesi gerektiğinden temyize konu kararın bozulması 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 :

İLGİLİ MEVZUAT :

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun, 28/06/2014 tarih ve 29044 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 6545 sayılı Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 19. maddesiyle değişik 45. maddesinin 3. fıkrasında, bölge idare mahkemesinin, yaptığı inceleme sonunda ilk derece mahkemesi kararını hukuka uygun bulursa istinaf başvurusunun reddine karar vereceği, karardaki maddi yanlışlıkların düzeltilmesi mümkün ise gerekli düzeltmeyi yaparak aynı kararı vereceği; 4. fıkrasında, bölge idare mahkemesinin ilk derece mahkemesi kararını hukuka uygun bulmadığı takdirde istinaf başvurusunun kabulü ile ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına karar vereceği ve bu halde bölge idare mahkemesinin işin esası hakkında yeniden bir karar vereceği; 5. fıkrasında ise bölge idare mahkemesinin, ilk inceleme üzerine verilen kararlara karşı yapılan istinaf başvurusunu haklı bulduğu ve davaya görevsiz veya yetkisiz mahkeme yahut reddedilmiş veya yasaklanmış hâkim tarafından bakılmış olması hallerinde, istinaf başvurusunun kabulü ile ilk derece mahkemesi

kararının kaldırılmasına karar vererek dosyayı ilgili mahkemeye göndereceği ve bölge idare mahkemesinin bu fıkra uyarınca verdiği kararların kesin olduğu hükme bağlanmıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Belirtilen düzenlemeler uyarıca bölge idare mahkemesinin, ilk derece mahkemesi kararını hukuka uygun bulmadığı takdirde kural olarak istinaf başvurusunu kabul ederek ilk derece mahkemesi kararını kaldırdıktan sonra ilk derece mahkemesi kararındaki maddi ve/veya hukuki eksiklikleri tamamlayarak işin esası hakkında yeniden bir karar vermesi gerekmektedir.

2577 sayılı Kanun'un 45. maddesinin 5. fıkrasında ise bu kuralın istisnalarına yer verilmiştir. Anılan hükme göre, bölge idare mahkemesinin, ilk inceleme üzerine verilen kararlara karşı yapılan istinaf başvurusunu haklı bulması ve davaya görevsiz veya yetkisiz mahkeme yahut reddedilmiş veya yasaklanmış hâkim tarafından bakılmış olması hallerinde, istinaf başvurusunu kabul ederek ilk derece mahkemesi kararını kaldırdıktan sonra yeniden bir karar vermeksizin dosyanın ilgili ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar vermesi gerekmektedir.

İncelenen dosyada, ilk derece mahkemesince, dava konusu cezalı tarhiyatların hukuka uygun olup olmadığı incelenmek suretiyle cezalı tarhiyatların kaldırılması yolunda karar verilmiştir. Uyuşmazlıkta, 2577 sayılı Kanun'un 45. maddesinin 5. fıkrasında istisnai olarak sayılmış olan hallerden herhangi birinin bulunmaması karşısında, ilk derece mahkemesi kararında tespit edilen maddi ve/veya hukuki eksikliğin anılan Kanun'un 45. maddesinin 4. fıkrası uyarınca bölge idare mahkemesince tamamlanarak yeniden bir karar verilmesi gerekmektedir.

Bu nedenle, bölge idare mahkemesince, ilk derece mahkemesi kararı kaldırıldıktan sonra yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilmesi yolunda verilen temyize konu kararın yargılama usulü kurallarına aykırılık teşkil ettiği sonucuna varılmıştır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1- Davacının temyiz isteminin **KABULÜNE,**

2- Ankara Bölge İdare Mahkemesi 2. Vergi Dava Dairesinin 23/09/2020 tarih ve E:2020/929, K:2020/528 sayılı kararının **BOZULMASINA,**

3- Yeniden verilecek kararda karşılanacağından, yargılama giderleri hakkında hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına,

24/03/2021 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.

—— • ÜÇÜNCÜ DAİRE USUL KARARLARI • ——

T.C.
D A N I Ş T A Y
ÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2020/1322
Karar No : 2021/1721

Anahtar Kelimeler: -Tebliğ,
-Ödeme Emri,
-Süre Aşımı

Özeti: Davacı tarafından elektronik tebligat adresi edinme başvurusunda bulunulmadığı iddia edildiğinden, elektronik tebligatın yapıldığı belirtilen tarih öncesinde davacının bu yönde bir başvurusu olup olmadığı araştırılarak davanın süresinde açılıp açılmadığının değerlendirilmesi gerektiği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : …
VEKİLİ **:** Av. …
KARŞI TARAF (DAVALI) **:** Diyarbakır Vergi Dairesi Başkanlığı
VEKİLİ **:** Av…, Av. …

İSTEMİN KONUSU : Diyarbakır Vergi Mahkemesinin 12/09/2019 tarih ve E:2019/690, K:2019/627 sayılı kararına yöneltilen istinaf başvurusuna ilişkin Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesinin 13/12/2019 tarih ve E:2019/2351, K:2019/2384 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava Konusu İstem: Davacı adına, 2017 yılının muhtelif dönemlerine ait gelir vergisi, vergi ziyaı cezası ve gecikme faizinden oluşan kamu alacağının tahsili amacıyla düzenlenen 24/04/2019 tarih ve 2 takip numaralı ödeme emrinin iptali istemine ilişkindir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Dava konusu ödeme emrinin davacının elektronik ortamdaki adresine 07/05/2019 tarihinde usulüne uygun olarak tebliğ edildiği, ödeme emrinin tebliğinden itibaren işleyen onbeş günlük dava açma süresinin son günü olan 22/05/2019 tarihine kadar dava açılması gerekirken, 25/07/2019 tarihinde açılan

davanın süresinde olmadığı gerekçesiyle dava süre aşımı nedeniyle reddedilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti : İstinaf başvurusunun, usul ve hukuka uygun olduğu sonucuna varılan Vergi Mahkemesi kararının kaldırılmasını sağlayacak nitelikte görülmediği gerekçesiyle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 45. maddesinin 3. fıkrası uyarınca reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : 19/12/2019 tarihinde Diyarbakır Gökalp Vergi Dairesi Müdürlüğüne verilen dilekçe ile kendisine yapıldığı iddia edilen elektronik tebligatların hangi adreslere ve hangi telefon numarasına gönderildiğinin bildirilmesinin istenildiği, 15/01/2020 tarih ve E.3300 sayılı cevap yazısında elektronik tebligat aktivasyonu sırasında bildirilen… numaralı cep telefonuna bilgilendirme mesajları, … ve … e-posta adreslerine ise bilgilendirme e-postaları gönderildiği şeklinde cevap verildiğinin belirtildiği bu telefon numarası ve e-posta adreslerinin kendisine ait olmadığı, öte yandan Diyarbakır Gökalp Vergi Dairesi Müdürlüğüne herhangi bir elektronik tebligat başvurusunda da bulunulmadığı, tebliğin usulsüz olduğu ileri sürülerek kararın bozulması istenilmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davacının ödeme emrine karşı yasal süresi içerisinde dava açmadığı, düzenlenen ödeme emrinin usul ve hukuka uygun olduğu belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ BAHAR ELKILIÇ KANER'İN DÜŞÜNCESİ : 213 sayılı Kanun'un 107/A maddesinde, tebligata elverişli bir elektronik adres vermek suretiyle bu adrese tebligat yapılmasını isteyen kişiye, elektronik yolla tebligat yapılabileceği düzenlenmiş olduğundan, davacının buna ilişkin talebi bulunup bulunmadığına ilişkin bilgi ve belgeler incelenerek karar verilmek üzere 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 :

Davacı adına 2017 yılının muhtelif dönemlerine ait gelir vergisi, vergi ziyaı cezası ve gecikme faizinden oluşan kamu alacağının tahsili amacıyla düzenlenen 24/04/2019 tarih ve 2 takip numaralı ödeme emrine ilişkin tebligatın, davalı idarece dosyaya sunulan sistem kayıtları çıktısı uyarınca

02/05/2019 tarihinde davacının elektronik adresine ulaştığı, 07/05/2019 tarihinde de yapılmış sayıldığı anlaşılmaktadır.

İLGİLİ MEVZUAT:

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun "Elektronik ortamda tebliğ" başlıklı 107/A maddesinin 1. fıkrasında, bu Kanun hükümlerine göre tebliğ yapılacak kimselere, 93. maddede sayılan usullerle bağlı kalınmaksızın, tebliğe elverişli elektronik bir adres vasıtasıyla elektronik ortamda tebliğ yapılabileceği, 2. fıkrasında, elektronik ortamda tebligatın, muhatabın elektronik adresine ulaştığı tarihi izleyen beşinci günün sonunda yapılmış sayılacağı, 3. fıkrasında, Maliye Bakanlığının, elektronik ortamda yapılacak tebliğle ilgili her türlü teknik altyapıyı kurmaya veya kurulmuş olanları kullanmaya, tebliğe elverişli elektronik adres kullanma zorunluluğu getirmeye ve kendisine elektronik ortamda tebliğ yapılacakları ve elektronik tebliğe ilişkin diğer usul ve esasları belirlemeye yetkili olduğu hükme bağlanmıştır.

213 sayılı Kanun'un 107/A maddesinin 3. fıkrası uyarınca verilen yetkiye dayanılarak hazırlanan ve 27/08/2015 tarihinde yayımlanan 456 Sıra No'lu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliğinde, elektronik tebligat adresi, Gelir İdaresi Başkanlığı tarafından internet vergi dairesi bünyesinde oluşturulacak tebliğe elverişli elektronik ortam olarak tanımlanmış olup, elektronik tebligat sistemini kullanmak üzere, Tebliğ ekinde yer alan elektronik tebligat talep bildirimi ile bildirimde bulunan mükelleflere vergi dairesince, müracaat anında sistemden üretilecek internet vergi dairesi kullanıcı kodu, parola ve şifrenin kapalı bir zarf ile verileceği, 213 sayılı Kanun hükümlerine göre tebliği gereken evrakın, elektronik imza ile imzalanacağı ve vergi dairesi adına Başkanlık tarafından tebliğ yapılacak muhatabın elektronik tebligat adresine iletileceği, elektronik tebligat sistemine internet vergi dairesi üzerinden erişileceği, internet vergi dairesi kullanıcı kodu, parola ve şifresine sahip olan gerçek ve tüzel kişilerin şifreleriyle elektronik tebligat adreslerine ulaşacağı belirtilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Temyiz dilekçesinde, elektronik tebligat adresi edinme başvurusunda bulunulmadığının iddia edildiği olayda, söz konusu iddianın doğruluğu uyuşmazlığın çözümü için önem arz ettiğinden, davalı idarece elektronik tebligatın yapıldığı belirtilen tarih öncesinde davacının bu yönde bir başvurusu olup olmadığı hususu araştırılarak ulaşılacak sonuca göre yeniden karar verilmek üzere temyiz istemine konu edilen kararın bozulması gerekmiştir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. **DAVACININ TEMYİZ İSTEMİNİN KABULÜNE,**

2. Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesinin 13/12/2019 tarih ve E:2019/2351, K:2019/2384 sayılı kararının **BOZULMASINA,**

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın ilgili Vergi Dava Dairesine gönderilmesine,

4. Yargılama giderlerinin yeniden verilecek kararda karşılanması gerektiğine, 01/04/2021 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar bozulması istenen Vergi Dava Dairesi kararının dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçe karşısında istemin kabulünü gerektirecek durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ve kararın onanması gerektiği oyuyla karara katılmıyorum.

── • DÖRDÜNCÜ DAİRE USUL KARARLARI • ──

T.C
D A N I Ş T A Y
DÖRDÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2016/11749
Karar No : 2021/1595

Anahtar Kelimeler: -E-Devlet Vergi Borcu,
-Kesin ve Yürütülebilir İşlem

Özeti : E-devletten öğrenilen vergi borcu kesin ve yürütülebilir işlem niteliğinde olmadığından, davanın reddi gerektiği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : İstanbul Vergi Dairesi Başkanlığı (Mecidiyeköy Vergi Dairesi Müdürlüğü)
KARŞI TARAF (DAVACI) : …
VEKİLİ : Av…

İSTEMİN KONUSU: İstanbul 1. Vergi Mahkemesinin 26/11/2015 tarih ve E:2015/1260, K:2015/2346 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : Davacı adına, sahte fatura düzenlemekten dolayı tesis edilen vergi mükellefiyeti ve e-devlet üzerinden öğrendiği 59.720,03 TL ve 15.090,00 TL vergi borcunun iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Vergi Mahkemesince verilen kararda; davacının ortağı olmadığı ve vekaleten işlerini yürüttüğü … Kumaşçılık Giyim Teks. San. Dış. Tic. Ltd. Şti. adına düzenlenen vergi tekniği raporundaki tespitlere göre işlem yapıldığı, davacı adına bu şirket ile ilgili sahte fatura ticareti organize ettiğinden bahisle ayrıca bir vergi tekniği raporu tanzim edilmediği, tespitlerin davacının sahte fatura organizasyonu içerisindeki rolü ve elde ettiği menfaati somut olarak ortaya koymaktan yoksun olduğu, ayrıca bu organizasyon ile ilgili yapılan ceza yargılamasında davacının İstanbul 13. Asliye Ceza Mahkemesinin 21/11/2014 tarih ve E:2014/519, K:2014/359 sayılı karar ile beraat ettiği, bu haliyle davacı adına sahte fatura ticareti yaptığından bahisle tesis edilen vergi mükellefiyetinde ve tarh edilen 59.720,03 TL ve 15.090,00 TL vergide hukuka uyarlık

bulunmadığı sonucuna varılmıştır. Belirtilen gerekçelerle davanın kabulüne karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Yapılan işlemin hukuka uygun olduğu 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 :

213 sayılı Vergi Usul Kanununun, vergi kanunlarının uygulanması ve ispatı düzenleyen 3'üncü maddesinin (B) bendinde; vergilendirmede, vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin esas olduğu ve yemin hariç her türlü delille ispatlanabileceği öngörüldükten sonra ekonomik ticari ve teknik gereklere uygun düşmeyen ve olayın özelliğine göre olağan dışı alışılmamış bir durumun, iddia eden tarafından kanıtlanması gerektiği kurala bağlanmıştır.

Dosyanın incelemesinden, … Kumaşçılık Giyim Tekstil San.Dış Tic.Ltd.Şti. hakkında ihtilaf konusu yıl için düzenlenen 30/09/2013 tarih ve 2013-A-1547/28 sayılı vergi tekniği raporunda, mükellefin 18/09/2008 tarihinde toptan kumaş ticareti ile iştigal etmek üzere kurulduğu, 21/04/2010 tarihinde ilan ve tescil edilen kararla tasfiyeye girdiği, 2009 yılı hesap dönemine ait yasal defter ve belgeleri incelenmek üzere defter belge isteme yazısı tasfiye memurunun eşi …'a tebliğ edildiği, tasfiye memuru …'ın 23/07/2012 tarihinde defter ve belgeleri ibraz edemeyeceğini beyan ettiği, 24/09/2008 tarihli açılış yoklaması ile; işyerinin 70 m² olduğu, mülk sahibinin … olduğu, işyeri kirasının aylık net 850,00-TL olduğu, şirketin çalışanın olmadığı, şirket sermayesinin 380.000,00-TL olduğu, şirket ortaklarının … ve … olduğu, başka bir ortaklarının olmadığı, şirketin kumaş toptan ticareti ile iştigal ettiği, işyerinde iki adet büro masası, koltuklar, bir adet bilgisayar ve kumaş standının bulunduğu, işyerinde 12.000 m kumaş bulunduğu, 14/10/2009 tarihli yoklamada; işyerine defalarca gidilmesine rağmen şirket ortak ve yöneticilerine rastlanılamadığı, işyerinde vekil olarak…'in bulunduğu, şirket ortakları … ve …'ın yaklaşık iki aydır Erzincan'da ikamet ettiği, işyerinde iki adet büro masası, sandalyeleri ve yaklaşık 85.000,00-TL'lik kumaşın bulunduğu, aylık 850,00-TL

kira ödediği, tespit anında sigortalılarının olmadığı, 14/12/2009 tarihli adres tespit tutanağı ile söz konusu işyeri adresinin iki üç aydır boş ve kapalı olduğu, mükellefin 2010 yılında KDV hariç 1.107.973,00-TL tutarında mal ve hizmet alımında bulunduğu, iş bu alımlarının tamamını 2008, 2009 ve 2010 yıllarında sahte belge düzenlemekten dolayı olumsuz tespit bulunan mükelleften yaptığı ve incelemeye sevk edildiği, mükellefin 2008 yılında 1.600.037,00 KDV hariç … Tekstil İç ve Dış Tic.Ltd.Şti.'ne mal ve hizmet sattığını bildirdiği mükellef hakkında vergi tekniği raporu düzenlendiği, düzenlenen raporda … Tekstil İç ve Dış Tic.Ltd.Şti.'ne ait belgelerin tamamının sahte olduğu, düzenlenen faturaların toplam satışlarının %65'ini oluşturduğu, mükellefin 2008 yılında 2.485.421,91-TL KDV matrahı beyan ettiği, 2009 yılında 12.827.341,05-TL KDV matrahı beyan ettiği, 2010 yılında 4.132.641,25-TL KDV matrahı beyan ettiği, mükellefin çok yüksek matrahlar beyan etmesine karşılık sadece bir dönem ödenecek KDV çıktığı, ancak çıkan vergilerin ödenmediği, 2008 ve 2009 yıllarında ödenecek Kurumlar Vergisi çıkmasına rağmen ödeme yapılmadığı, 2010 yılına ilişkin olarak ise Kurumlar Vergisi Beyannamesi verilmediği, mükellefin 2008, 2009 ve 2010 yıllarında mal aldığını bildirdiği firmaların tamamına yakını hakkında sahte belge düzenlediklerine dair tespitler bulunduğu hususlarına yer verilmiştir.

Ayrıca, Tasf. Halinde … Kumaşçılık Giyim Tekstil San. Dış Tic. Ltd. Şti. hakkında düzenlenen vergi tekniği raporunda; işyeri maliki …'ın iş yeri kira sözleşmesini … ile yaptığı ve kefil olarak …'in imzaladığını belirtmesi, şirkete tasfiye memuru olarak atanan … tarafından, evinin depo olarak gösterilmesi, …, … ve …'nin çeşitli şahıslar üzerlerine şirket kurduklarını ve kendisinin de kandırıldığı şeklindeki beyanları ile davacının daha önce ortak ve yönetici olduğu şirketler hakkında sahte belge düzenleme nedeniyle vergi tekniği raporları bulunması ve bu şirketlerden … Tekstil firmasında bir diğer adi ortak olan … ile ortak olması hususları birlikte değerlendirildiğinde; … Kumaşçılık Giyim Tekstil San. Dış Tic. Ltd. Şti. Gerçek ve ticari bir faaliyetinin olmadığı ve bu firma tarafından düzenlenen faturalar ile karşılaşılması durumunda sahte olarak değerlendirilmesi gerektiği, …, … ve …'in ise bu sahte fatura organizasyonunu yönetmeleri sebebiyle adlarına adi ortaklık şeklinde mükellefiyet tesis edilmesi gerektiği tespitlerine yer verilmiştir.

Sözü edilen saptamalar, davacının da içinde bulunduğu organizasyon dahilinde komisyon karşılığı fatura düzenlendiğini gösterdiğinden, vergi mahkemesi kararının aksine, tesis edilen mükellefiyet işleminde hukuka

aykırılık bulunmayıp, kararın buna ilişkin kısmında hukuka uyarlık görülmemiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 14. maddesinde, dava dilekçelerinin dava konusu işlemin kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olup olmadığı yönünden inceleneceği, Kanunun 15/1-b maddesinde de, dava konusu edilebilecek bir işlem bulunmadığı takdirde davanın reddedileceği hüküm altına alınmıştır.

Vergi mahkemesinde dava açmaya yetkili olanları belirleyen 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 377. maddesinin 1. fıkrasında; mükellefler ve kendilerine vergi cezası kesilenlerin, tarh edilen vergilere ve kesilen cezalara karşı vergi mahkemesinde dava açabilecekleri belirtildikten sonra, 378. maddesinde de; vergi mahkemesinde dava açabilmek için verginin tarh edilmesi, cezanın kesilmesi, tadilat ve takdir komisyonları kararlarının tebliğ edilmiş olması, tevkif yoluyla alınan vergilerde istihkak sahiplerine ödeme yapılmış veya ödemeyi yapan taraftan verginin kesilmiş olması gerektiği hüküm altına alınmıştır.

Buna göre vergi mahkemelerinde dava konusu edilebilecek kesin ve yürütülmesi zorunlu idari işlemler, tesis sebepleri, şekli, doğuracağı hukuki sonuçları vergi kanunlarıyla belirlenmiş tahakkuk fişi, vergi/ceza ihbarnameleri, vergi tevkifatı yapılması, aleyhe yapılan düzeltme işlemleri, düzeltme ve şikayet yoluyla düzeltme taleplerinin yetkili makamlarca reddi, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanunun uygulanmasına ilişkin ödeme emri, haciz, ihtiyati tahakkuk ve ihtiyati haciz gibi işlemlerdir.

Bu durumda; bilgilendirici mahiyette olan e-devlet sistemindeki vergi borcu bilgisinin idari davaya konu olabilecek kesin ve icrai nitelikte işlem olmadıklarından, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 15/1-b maddesi uyarınca davanın buna ilişkin kısmının incelenmeksizin reddi gerekmekte iken, belirtilen gerekçeyle davayı kabul eden Mahkeme kararının bu kısmında isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. **TEMYİZ İSTEMİNİN KABULÜNE,**

2. Temyize konu İstanbul 1. Vergi Mahkemesinin 26/11/2015 tarih ve E:2015/1260, K:2015/2346 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, 15/03/2021 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 katılmıyoruz.

T.C
D A N I Ş T A Y
DÖRDÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2021/156
Karar No : 2021/1952

Anahtar Kelimeler: -Tüzel Kişiliğin Sona Ermesi,
-Ehliyet (Dava Ehliyeti),
-Menfaat İhlali

Özeti : Tüzel kişiliği sona eren şirket adına tesis edilen işlem hukuki sonuç doğurmayacağından, davanın ehliyet nedeniyle reddi gerektiği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : İstanbul Vergi Dairesi Başkanlığı (Avcılar Vergi Dairesi Müdürlüğü)
VEKİLİ **:** Av. …
KARŞI TARAF (DAVACI) **:** …Tekstil İnşaat İç ve Dış Ticaret Limited Şirketi
VEKİLİ **:** Av. …

İSTEMİN KONUSU : İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 6. Vergi Dava Dairesinin 08/09/2020 tarih ve E:2020/1437, K:2020/1265 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : Davacı şirket adına düzenlenen 21/01/2015 tarih ve 2015/1054 sayılı ödeme emrinin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : İstanbul 10. Vergi Mahkemesince verilen 06/02/2020 tarih ve E:2019/2741, K:2020/313 sayılı kararda; davacı şirketin, 24/02/2015 tarih ve 8765 sayılı Türkiye

Ticaret Sicili Gazetesinde yayımlanmak suretiyle tüzel kişiliğinin ortadan kalktığı, bu sebeple hukuken var olmayan şirketin haklara sahip olması, borçlu kılınması ve temsili olanağının bulunmadığı, tüzel kişiliğin sona ermesinden önceki dönemlerle ilgili bile olsa, olmayan şirket adına tarh ve tahsilat işlemleri tesis edilemeyeceği, tesis edilen işlemlerin de herhangi bir hukuki sonuç doğurmayacağı, hukuki sonuç doğurmayan, başka deyişle, hukuk düzeninde varlık kazanmayan işlemlerin ise, herhangi bir kişinin menfaatini ihlal etmesinin söz konusu olmayacağı; bu durumda, ticaret sicilinden re'sen silinerek tüzel kişiliği sona eren şirket adına açılan davanın ehliyet yönünden reddedilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır. Belirtilen gerekçelerle davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti : Bölge İdare Mahkemesince; istinaf başvurusuna konu Vergi Mahkemesi kararının usul ve hukuka uygun olduğu ve davalı 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 : Davalı idare tarafından, davacı adına düzenlenen ödeme emrinde hukuka aykırılık bulunmadığı, temyiz isteminin kabulü ve kararın bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Cevap verilmemiştir.

TETKİK HÂKİMİ : Özge DEMİR

DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan Bölge İdare 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 :

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. **TEMYİZ İSTEMİNİN REDDİNE,**

2. Temyize konu İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 6. Vergi Dava Dairesinin 08/09/2020 tarih ve E:2020/1437, K:2020/1265 sayılı kararının **ONANMASINA,**

3. Temyiz giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına,

4. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 50. maddesi uyarınca, kararın taraflara tebliğini ve bir örneğinin de Vergi Dava Dairesine gönderilmesini teminen dosyanın anılan Vergi Mahkemesine gönderilmesine, 31/03/2021 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

—— • YEDİNCİ DAİRE USUL KARARLARI • ——

T.C.
D A N I Ş T A Y
YEDİNCİ DAİRE
Esas No : 2019/476
Karar No : 2020/4869

Anahtar Kelimeler : -Yargılamanın Yenilenmesi

Özeti : Yargılamanın yenilenmesi talebinin esas kararı vermiş olan mahkemece karara bağlanacağı düzenlendiğinden, yenilenmesi talep edilen asıl davada mahkeme heyetince karar verilmiş olması halinde, yargılamanın yenilenmesi talebinin de mahkeme heyetince görülüp çözümlenmesi gerektiği, tek hakimle karar verilemeyeceği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : … Kimya Sanayi Ticaret Limited Şirketi
KARŞI TARAF (DAVALI) : İzmir Vergi Dairesi Başkanlığı (Kemalpaşa Vergi Dairesi Müdürlüğü)
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU: İzmir 4. Vergi Mahkemesinin 10/10/2018 tarih ve E:2018/1038, K:2018/1574 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Davacı hakkında düzenlenen vergi inceleme raporuna istinaden, ithalini gerçekleştirdiği "Solgad 100" ticari isimli eşyanın "solvent nafta" 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 solvent naftanın direkt satıldığı ve bu şekilde solvent naftanın kayıt dışı satışının gizlenerek envanter dengesinin sağlanmaya çalışıldığından bahisle 2005 yılı Mart dönemi için re'sen tarh edilen özel tüketim vergisi ile tekerrür hükümleri uygulanmak suretiyle tiner ve inceltici teslimleri için 1 kat, solvent nafta 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 4. Vergi Mahkemesinin 20/12/2011 tarih, E:2010/2332, K:2011/2362 sayılı kararına ait davada yapılan yargılamanın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 53. maddesindeki sebeplerin varlığı nedeniyle yenilenmesi istemiyle dava açılmıştır.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : 2577 sayılı Yasa'nın 53. maddesini açıklamak suretiyle; dava dosyasının ve Mahkemelerinin 2010/2332 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 EDENİN İDDİALARI : Davacı, aleyhine tesis edilen işlemlere dayanak raporları düzenleyenlerin ve işlemleri tesis edenlerin muhtelif KHK'lar kapsamında ihraç edildiklerini, Gümrük Müfettişinin inceleme sürecini basına sızdırarak kamuoyu baskısı oluşturduğunu, bu Rapor uyarınca bildirimde bulunulan İzmir Cumhuriyet Başsavcılığınca gümrük kimyagerleri hakkında açılan davada şahısların beraatlerine karar verildiğini, Gümrük Müşavirleri ve firma ortakları hakkında Kabahatler Kanunu uyarınca kesilen para cezalarının mahkeme kararlarıyla iptal edildiğini, sahte fatura nedeniyle ceza davası açıldığından 6111 sayılı Yasadan faydalanamadığını, 7020 sayılı Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılmasına Dair Kanun uyarınca ortak bazlı yapılandırma taleplerinin şirket bazlı olarak kabul edildiğini ve ortaklar anlaşamadığı için çözümsüz kaldığını, 7143 sayılı Yasadan faydalanma başvurularının ise

açılmış olan davalardan feragat edildiği için kabul edilmediğini, aktif dava olması halinde başvurulabileceği bildirildiğinden anılan Yasadan faydalanabilmek için dava açma gereği duyduklarını, iddialarının değerlendirilmeksizin taleplerinin reddinin hukuka uygun olmadığını ileri sürmektedirler.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ GÜLCAN BAKIR'IN DÜŞÜNCESİ : Yenilenmesi talep edilen davada geçerli yargılama usulleriyle karar verilmesi gerekirken tek hakimle verildiği anlaşılan 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 :

İzmir 4. Vergi Mahkemesinin 20/12/2011 tarih, E:2010/2332, K:2011/2362 sayılı dosyası kapsamında yapılan yargılamanın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 53. maddesindeki sebeplerin varlığı nedeniyle yenilenmesi istemiyle açılan davada, tek hakimle verildiği anlaşılan kararın temyize konu edildiği anlaşılmaktadır.

İLGİLİ MEVZUAT:

2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'un 6. maddesinde, 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 davalarla, bu konularda 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un uygulanmasına ilişkin davaların ve diğer kanunlarla verilen işlerin vergi mahkemelerince; aynı Kanunun 7. maddesinin 2. fıkrasında da, 6. maddenin (a) ve (b) bentlerinde belirtilen uyuşmazlıklardan kaynaklanan toplam değeri yirmibeşbin Türk Lirasını aşmayan davaların, vergi mahkemesi hakimlerinden biri tarafından çözümleneceği hükmüne yer verilmiş; anılan Kanun'un Ek-1. maddesinde ise, bu Kanun'un tek hakimle çözümlenecek davalara ilişkin 7. maddesindeki parasal sınırların; her takvim yılı başından geçerli olmak üzere, önceki yılda uygulanan parasal sınırların, o yıl için 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun mükerrer 298. maddesi hükümleri uyarınca Maliye Bakanlığınca her yıl tespit ve ilan edilen yeniden değerleme oranında artırılması suretiyle uygulanacağı, her takvim yılı başından geçerli

olmak üzere uygulanan parasal sınırların artışının, artışın yürürlüğe girdiği tarihten önce idare ve vergi mahkemelerince nihai olarak karara bağlanmış davalar ile Danıştayın bozma kararı üzerine kararı bozulan mahkemelerce yeniden bakılan davalarda uygulanmayacağı düzenlenmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 53. maddesinin 1. fıkrasında, Danıştay ile bölge idare, idare ve vergi mahkemelerinde verilen kararlar hakkında, maddede yazılı sebepler dolayısıyla yargılamanın yenilenmesi istenebileceği, 2. fıkrasında ise yargılamanın yenilenmesi isteklerinin esas kararı vermiş olan mahkemece karara bağlanacağı hükmüne yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Sözü edilen düzenlemelere göre, konusu belli bir miktar paraya ilişkin olan davalar vergi mahkemelerince karar verildiği tarih itibarıyla o yıl için belirlenen parasal sınırı aşmaması hâlinde tek hâkim tarafından çözümlenecek olup belirlenen parasal sınır artışı, yürürlüğe girdiği tarihten önce idare ve vergi mahkemelerince nihai olarak karara bağlanmış davalar hakkında uygulanmayacaktır.

Uyuşmazlıkta, 2576 sayılı Kanun'un yukarıda belirtilen hükümleri ile 2577 sayılı Yasa'nın 53. maddesi uyarınca talebin mahkeme heyetince görülüp çözümlenmesi gerekirken, tek hakimle karara bağlanmasında hukuka uygunluk görülmemiştir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Temyiz isteminin kabulüne,

2. İzmir 4. Vergi Mahkemesinin 10/10/2018 tarih ve E:2018/1038, K:2018/1574 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, 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 : 2020/3280
Karar No : 2021/1534

Anahtar Kelimeler : -Temyiz Edilmemiş Sayılmasına,
-Harç ve Giderlerin Tamamlanmaması

Özeti : Davacı adına düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davada; davacı tarafından temyiz yoluna başvurulurken yatırılması gereken başvuru harcının yatırılmaması ve kendisine verilen sürede de tamamlamaması üzerine, Bölge İdare Mahkemesince, kararın temyiz edilmemiş sayılmasına ilişkin verilen karara karşı davacı tarafından temyiz isteminde bulunulmasına karşın yine temyiz başvuru harcının yatırılmaması ve kendisine tanınan sürede de tamamlamaması üzerine Dairemizce, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 48. maddesinin 7. fıkrası uyarınca verilen temyiz edilmemiş sayılmasına ilişkin karar hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : …
VEKİLİ **:** Av. …
KARŞI TARAF (DAVALI) **:** Antalya Vergi Dairesi Başkanlığı (Üçkapılar Vergi Dairesi Müdürlüğü)
VEKİLİ **:** Av. …

İSTEMİN KONUSU : Konya Bölge İdare Mahkemesi 3. Vergi Dava Dairesinin 04/03/2020 tarih ve E:2019/801, K:2019/1551, Temyiz No:2020/46 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ : Davacı adına düzenlenen 29/11/2018 tarih ve 2018112966MvS0000001 sayılı ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davayı reddeden Antalya 1. Vergi Mahkemesinin 30/04/2019 tarih ve E:2018/1564, K:2019/454 sayılı kararına karşı davacı tarafından yapılan istinaf başvurusunu reddeden Konya Bölge İdare Mahkemesi 3. Vergi Dava Dairesinin 26/12/2019 tarih ve E:2019/801, K:2019/1551 sayılı kararına karşı davacı tarafından yapılan temyiz başvurusu üzerine Konya Bölge İdare

Mahkemesi 3. Vergi Dava Dairesince 04/03/2020 tarih ve E:2019/801, K:2019/1551, Temyiz No:2020/46 sayılı karar ile anılan kararın temyiz edilmemiş sayılmasına karar verilmiştir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu gereğince ilk inceleme ile görevli Tetkik Hâkimi Duygu Dalkıran'ın açıklamaları dinlendikten ve temyiz dilekçesi ile ekleri incelendikten sonra gereği görüşüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 48. maddesinin 6. fıkrasında, temyiz dilekçesi verilirken gerekli harç ve giderlerin tamamının ödenmemiş olması hâlinde, kararı veren merci tarafından verilecek yedi günlük süre içerisinde tamamlanması, aksi hâlde temyizden vazgeçilmiş sayılacağı hususunun temyiz edene yazılı olarak bildirileceği, verilen süre içinde harç ve giderler tamamlanmadığı takdirde, ilgili merciin, kararın temyiz edilmemiş sayılmasına karar vereceği; aynı maddenin 7. fıkrasında, temyiz dilekçesi verilirken gerekli harç ve giderlerin ödenmemiş olduğunun anlaşılması hâlinde, 6. fıkrada sözü edilen kararın, dosyanın gönderildiği Danıştayın ilgili dairesi ve kurulunca, kesin olarak verileceği belirtilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, davacı vekili tarafından 25/03/2020 tarihinde Konya Bölge İdare Mahkemesi kayıtlarına giren dilekçe ile temyiz başvurusunda bulunulduğu, ancak temyiz harcı ve posta giderinin ödenmediği, Konya Bölge İdare Mahkemesi 3. Vergi Dava Dairesi Başkanı'nın 01/04/2020 tarihli yazısı ile temyiz isteminin işleme konulabilmesi için temyiz yoluna başvurma harcı ile posta gideri eksikliğinin, 2577 sayılı Kanun'un 48. maddesinin 6. fıkrası uyarınca yazının tebliğinden itibaren yedi gün içinde tamamlanması, aksi hâlde temyiz isteminden vazgeçilmiş sayılacağına karar verileceğinin belirtildiği, bu yazının 11/04/2020 tarihinde davacı vekiline elektronik posta yoluyla tebliğ edildiği, buna karşın verilen yedi günlük süre içinde söz konusu eksikliğin giderilmediği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, 2577 sayılı Kanun'un 48. maddesinin 7. fıkrası uyarınca, Bölge İdare Mahkemesi kararının, temyiz edilmemiş sayılmasına karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, Konya Bölge İdare Mahkemesi 3. Vergi Dava Dairesinin 04/03/2020 tarih ve E:2019/801, K:2019/1551, Temyiz No:2020/46 sayılı kararının davacı tarafından **TEMYİZ EDİLMEMİŞ SAYILMASINA,** 04/03/2021 tarihinde kesin olarak, oybirliğiyle karar verildi.

—— • İLKE – KAVRAM DİZİNİ • ——

-A-

Aday Memur **/ 67**
Aday Polis Memuru **/ 67**
Adaylık Statüsü ve Süreci **/ 67**
Adil Yargılanma Hakkı **/ 520**
Adli Yardım **/ 49**
Aktüerya Açığı **/ 502**
Alternatif Alan **/ 93, 228**
Annenin Desteğinden Yoksun Kalma **/ 263**
Ara Kararı **/ 437**
Aritmetik Ortalama **/ 118**
Arz Güvenliği **/ 379**
Atanan ve Atanmayan Tüm Adaylarla Birlikte Değerlendirme **/ 118**
Atatürk Orman Çiftliği **/ 490**
Avukatlık **/ 255**
Aykırılığın Giderilmesi **/ 396, 411**
Aylıktan Kesme Cezası **/ 74**

-B-

Bağış **/ 202**
Bağlantı **/ 147**
Bakan Yardımcısı **/ 45**
Baro Levhası **/ 255**
Belge **/ 435**
Belirlilik **/ 454**
Belli Bir Tutar y da Mal Varlığı Değeri **/ 529**
Bir Yıl Kademe İlerlemesi **/ 316**
Bireysel Nitelikteki İdari Yaptırım Kararı **/ 363**
Branş Değişikliği **/ 123**
Branştan Çıkarma **/ 123**
Büyük Ova Koruma Alanı **/ 228**

-C-

Cumhurbaşkanı Kararı **/ 472**

-Ç-

Çevresel Etki Değerlendirmesi **/ 228, 513**
Çocuk Haklarına Dair Sözleşme **/ 20**

-D-

Daire Başkanı **/ 324**
Damga Vergisi **/ 485**
Dava Açma Ehliyeti **/ 510**
Dava Açma Süresi **/ 513**
Defter ve Belge **/ 437**
Denklik **/ 250**
Dernek **/ 40**
Dernekler Denetçisi **/ 45**
Destekten Yararlandırıldığının İspatı **/ 263**
Devlet Malı **/ 490**
Devlet Memurluğundan Çıkarma **/ 65**
Diğer Kurumlara Geçiş **/ 114**
Disiplin Cezası **/ 65**
Disiplin Hukuku **/ 74**
Disiplin Soruşturması **/ 65**
Düzeltme Şikayet Başvurusu **/ 495**
Düzeltme/Şikayet **/ 452**
Düzenleme Ortaklık Payı **/ 202**

-E-

Ecrimisil **/ 109**
Ecrimisil Düzeltme İhbarnamesi **/ 86**
Ecrimisil İhbarnamesi **/ 86**
Eczacının Görev Yetki ve Sorumluluğu **/ 269**
E-Devlet Vergi Borcu **/ 558**
Eğitim Hakkı **/ 20**
Ehliyet (Dava Ehliyeti) **/ 562**

Ek Ders Ücreti **/ 69**
Ekonomik ve Mali Avantajlar **/ 529**
Ekonomik ve Mali Yeterlik **/ 339**
Eksik Bilirkişi İncelemesi **/ 109**
El Koyma **/ 510**
Elektrik Enerjisi üretim Faaliyeti **/ 379**
Elektronik Posta **/ 554**
Elektronik Tebligat **/ 554**
Emekli İkramiyesi **/ 309**
Emekli Keseneği **/ 324**
Emekliliğe Hak Kazanma **/ 309**
Emlak Vergisi **/ 490**
Eş Durumu **/ 101**
Ev Kadınlığı Sürelerinin Borçlandırılması **/ 524**

-F-

Faiz **/ 427**
Faiz Ödemesi **/ 446**
Fatura **/ 439**
Fiil Tarihi **/ 371**
Fiilen Çalışma **/ 69**
Fiilin Sabit Olup Olmadığı **/ 371**

-G-

Gayrimenkul Değerleme Uzmanı **/ 109**
Gecikme Zammı **/ 478**
Geçici Görevlendirme **/ 55**
Geçici Mühlet Kararı **/ 339**
Genel Hükümler **/ 43**
Genel Nitelikli Duyurular **/ 363**
Gerçekleşmiş Zarar **/ 222**
Geri Alma **/ 74, 135**
Geri Dönüşüm İşlemleri **/ 208**
Görev **/ 502**
Görev Yerinden Ret **/ 502**
Görev Yerleri İtibarıyla Vergi Müfettişleri Yer Değiştirme Yönetmeliği **/ 101**
Görevde Yükselme **/ 118**

Gümrük Vergisi **/ 452**
Güvenlik Soruşturması **/ 331**

-H-

Hak Arama Hürriyeti **/ 520**
Hakim - Savcı **/ 151**
Hakkaniyet **/ 202**
Hal Kağıdının Objektif Düzenlenmemesi **/ 140**
Harç ve Giderlerin Tamamlanmaması **/ 569**
Hazine **/ 59**
Hazineye Ait Tarım Arazileri **/ 59**
Heyet **/ 565**
Hizmet **/ 439**
Hizmet Kusuru **/ 250**
Hizmet Süresi Değerlendirmesi **/ 257**
Hukuki Belirlilik İlkesi **/ 128**
Hukuki Güvenlik **/ 454**
Hukuki Güvenlik İlkesi **/ 128, 513**

-I-

Israr **/ 502**

-İ-

İade **/ 427**
İbraz **/ 435**
İdarenin İnternet Sayfasında Yayımlanma **/ 363**
İdarenin Sorumluluğu **/ 427**
İdarenin Zarardan Sorumluluğu **/ 222**
İdari Başvuru **/ 554**
İdari Davaya Konu Olabilecek İşlem **/ 135**
İdari İşlemle Kamu Görevinden Çıkarma **/ 147**
İdari İşlemlerde Yetki **/ 80**
İdari İtiraz **/ 460**
İdari Para Cezası **/ 297**
İdari Yaptırım Kararlarında Nedensellik Bağı **/ 293**
İdari Yaptırımlar Yönetmeliği **/ 371**

İhale Dışı Bırakılma ve Geçici Teminatının İade Edilmesi Talebi **/ 339**
İhale Dokümanının Hazırlanması **/ 356**
İhale Karar Pulu **/ 485**
İhalenin İptali **/ 356**
İhaleye Teklif Sunan Firma **/ 356**
İhbar Tazminatı **/ 396**
İkale Sözleşmesi **/ 396**
İlacın Yan Etkisinin Bildirimi **/ 269**
İlan **/ 61**
İlan Yolu ile Tebliğ **/ 513**
İlanın Süresiz Olması **/ 513**
İlk İncelemeye Esas **/ 506**
İlliyet Bağı **/ 222**
İmar Planı **/ 32**
İnceleme **/ 435**
İnceleme Raporu **/ 437**
İncelenmeksizin Ret **/ 506**
İndirilecek Giderler **/ 448**
İnşaat İzni **/ 32**
İptal Kararının Gereğinin Yerine Getirilmesi **/ 80**
İrtibat ve İltisak **/ 135, 151**
İspat Yükü **/ 419**
İstinaf **/ 506**
İstisna **/ 490**
İş Durum Belgesi **/ 529**
İşlem Tarihi **/ 371**
İtiraz **/ 86**
İvedi Yargılama Usulü **/ 513**
İYUK 26. Madde Uygulanması **/ 538**
İYUK 45/5 Maddesi **/ 506**

-J-

Jandarma Uzman Erbaş **/ 331**

-K-

Kademe İlerlemesinin Durdurulması **/ 321**
Kamu Görevinden İhraç **/ 65**

Kamu Görevlisi **/ 101**
Kamu Tüzel Kişisi **/ 40**
Kamu Yararı Kararı **/ 228**
Kamuya Terk **/ 202**
Kanun Hükmünde Kararname ile Kamu Görevinden Çıkarma **/ 147**
Kanun Yararına Temyiz **/ 495**
Kapanan Kadastrol Yol **/ 208**
Kapatma **/ 492**
Karar Verilmesine Yer Olmadığına **/ 506**
Kararın Kesin Olması **/ 529**
Katma Değer Vergisi **/ 446**
Kazanılmış Hak **/ 454**
Kesin Mühlet **/ 339**
Kesin ve Yürütülebilir İşlem **/ 558**
Konkordato **/ 339**
Köy Adı **/ 252**
Kurumlar Vergisi **/ 448**

-L-

Lehe Kural **/ 371**
Lisans **/ 379**

-M-

Maddi ve Manevi Tazminat **/ 222**
Maden **/ 245**
Mahkemesine İade Kararı **/ 506**
Mahkemeye Erişim Hakkı **/ 520**
Maktu Harç **/ 472**
Manevi Tazminat **/ 278**
Marka **/ 356**
Memur **/ 101**
Menfaat İhlali **/ 562**
Mera **/ 245**
Mesire Yeri **/ 61**
Mesire Yerleri Yönetmeliği **/ 61**
Meslekten Çıkarma **/ 135, 151**
Meşru Beklenti **/ 32**

Muafiyet / **490**
Muvafakat / **114**
Müdahilin Temyiz istemi / **520**
Mülkiyetten Yoksun Bırakılma / **32**
Müterafik Kusur / **278**

-N-

Nisbi Harç / **472**

-O-

Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararname / **65**
Olası Zarar / **222**
Olumsuz Sicil / **67**
Onama / **467**
Orman Kanunu / **61**
Orman Mevzuatı / **61**
Ortaklık Yapısı / **379**
Otopark Bedeli / **63**
Otopark Yeri / **63**
Otopark Yönetmeliği / **63**

-Ö-

Ödeme Emri / **86**
Öğretim Görevlisi / **257**
Öğretmen / **114**
Ön İnceleme / **55**
Ön Lisans / **379**
Önceki Dönem kullanımı / **109**
Öngörülebilirlik / **454**
Örtülü Sermaye / **446**
Özel Harekat / **123**
Özel Hukuk Tüzel Kişisi / **40**
Özel Tüketim Vergisi / **464**
Özelleştirme / **43**

-P-

Parasal Sınır **/ 529**
Parçalı ve Eş Değer Olmayan Tahsis **/ 208**
Parselasyon **/ 202, 208**
Payların Devri **/ 379**
Polis Memuru **/ 114, 123**
POS Cihazı **/ 419**

-R-

Re'sen Genel Müdür **/ 123**
Re'sen Terkin **/ 442**
Rekabet ve Güvenirlik İlkeleri **/ 356**
Ruhsat İşlemleri **/ 63**

-S-

Sağlık Hizmeti **/ 278**
Sicil Amiri **/ 67**
Sicil ve Başarı Değerlendirmesi **/ 67**
Sigorta Primleri **/ 448**
Silahlı Terör Örgütü **/ 65**
Sözleşme Feshi **/ 331**
Sözleşmeli Personel **/ 257**
Süre **/ 460, 467**
Sürekli Damga Vergisi **/ 485**

-Ş-

Şirket **/ 510**
Şirket Temsilcisi **/ 510**
Şube Müdürü **/ 118**

-T-

Taahhütname **/ 63**
Tahsil **/ 427**
Tahsil Edilemeyen İdari Para Cezaları **/ 240**

Tahsis Amacı Değişikliği **/ 245**
Tamamlayan Fark Kadar **/ 202**
Tapu Harcı **/ 495**
Tarhiyat **/ 464**
Tarım Arazileri **/ 228**
Tarım Arazisi **/ 59**
Tarım Dışı Amaçlı Arazi Kullanımı Kararı **/ 93**
Tarım Dışı Kullanım **/ 228**
Tazminat **/ 250**
Tebligat **/ 467**
Tebliğ **/ 363**
Tecil Faizi **/ 411, 478**
TEDAŞ Genel Müdürlüğü **/ 43**
Tek Hakim **/ 565**
Tekerrür **/ 297**
Teknik Şartname **/ 356**
Temyiz **/ 467**
Temyiz Başvurusu **/ 529**
Temyiz Edilmemiş Sayılmasına **/ 569**
Temyize Tabi Olmadığı **/ 506**
Tescil **/ 61**
Teslim **/ 439**
Tevhiden **/ 316**
Ticaret sicil Kaydı **/ 432**
Toprak Edinme Mevzuatı **/ 59**
Toprak Koruma Kurulu **/ 93**
Tüzel Kişiliğin Sona Ermesi **/ 538, 562**
Tüzel Kişilik **/ 432, 510**

-U-

Uzlaşma **/ 460**
Uzman Bilirkişi **/ 109**
Uzman Yardımcısı **/ 101**

-Ü-

Ücret **/ 396**
Üç Ay Süreyle Yayınlanır Durdurulması **/ 363**

-V-

Vergi İncelemesi **/ 435**
Vergi İndirimi **/ 435**
Vergi Müfettişi **/ 101**
Vergi Mükellefiyeti **/ 442**
Vergi Usulü **/ 452**

-Y-

Yapı Bedeli **/ 32**
Yapı Kayıt Belgesi **/ 240**
Yapı Ruhsatı **/ 63**
Yapı Tatil Tutanağı **/ 240**
Yapım İşine İlişkin Sözleşme **/ 339**
Yaptırım Gerektiren Fille Bağlantının Olması **/ 293**
Yargı Kararı **/ 118, 427**
Yargı Kararlarının Uygulanması **/ 208**
Yargılamanın Yenilenmesi **/ 128, 565**
Yasal/Kanuni Faiz **/ 411**
Yaşlılık Aylığı **/ 524**
Yayın Lisansının İptali **/ 363**
Yeni Bir Disiplin Cezası **/ 74**
Yeniden Değerleme Oranı **/ 109**
Yetki ve Usulde Paralellik İlkesi **/ 135**
Yetkili Mahkeme **/ 518**
Yetkili Mercii **/ 45**
Yetkili Vergi Dairesi **/ 464**
Yetkisiz Makam **/ 252**
Yevmiye Defteri **/ 435**
Yıkım **/ 32, 240**
Yıkım Kararı **/ 222**
Yola Terkin **/ 202**
Yolcu Beraberinde Getirilen Telefon Kullanım Hakkı **/ 472**
Yoldan İhdas **/ 208**
Yurt Dışı **/ 439**
Yurtdışı Borçlanma **/ 524**
"Yürütme" Maddesinin Değiştirilmiş Olması **/ 80**

-Z-

Zamanaşımı **/ 548**
Zorunlu Durum **/ 123**

6 Yıl Çalışma Şartı **/ 114**
2547 Sayılı Kanunun 53/c Maddesi **/ 49**
2577 Sayılı Kanun'un 53/1/4. Maddesi **/ 128**
2577 Sayılı Kanunun 45. Maddesi **/ 544, 548**
2942 Sayılı Kanunun 30'uncu Maddesi **/ 40**
3600 Ek Gösterge **/ 324**
4483 Sayılı Kanun **/ 43**
4483 Sayılı Kanun **/ 45**
4857 Sayılı İş Kanunu **/ 101**
506 Sayılı Kanun **/ 502**
5403 Sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu **/ 93**
5434 Sayılı Kanun **/ 524**
5510 Sayılı Kanun **/ 297, 524**
6292 Sayılı Kanun **/ 59**
6306 Sayılı Kanun **/ 495**
657 Sayılı Kanunun 125/D Maddesi **/ 316**
657 Sayılı Kanunun 125/D-(I) Maddesi **/ 321**
657 Sayılı Kanunun 98/b Maddesi **/ 309**

— • 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: 7
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