ISSN 2687 - 380X

T.C. DANIŞTAY KARARLAR DERGİSİ

YIL : 2022 SAYI : 11

ULUSLARARASI SÖZLEŞMELERE ATIF YAPILAN DANIŞTAY KARARLARI

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

BAŞKANLAR KURULU, İÇTİHATLARI BİRLEŞTİRME 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 : 2022 ISSUE : 11

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, BOARD OF THE UNIFICATION OF CASE LAWS, 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	**:**	Emine Tuba YILMAZOĞLU
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 ---------- 37

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

Birinci Daire Kararları ---------- 46

YARGI KARARLARI

Başkanlar Kurulu Kararları ---------- 67

İçtihatları Birleştirme Kurulu Kararları ---------- 73

İdari Dava Daireleri Kararları

İdari Dava Daireleri Kurulu Kararları ---------- 137
İkinci Daire Kararları---------- 182
Beşinci Daire Kararları---------- 208
Altıncı Daire Kararları ---------- 290
Sekizinci Daire Kararları---------- 330
Onuncu Daire Kararları ---------- 358
Onikinci Daire Kararları---------- 398
Onüçüncü Daire Kararları---------- 439

Vergi Dava Daireleri Kararları

Vergi Dava Daireleri Kurulu Kararları ---------- 516
Üçüncü Daire Kararları---------- 584
Dördüncü Daire Kararları---------- 603
Yedinci Daire Kararları ---------- 635
Dokuzuncu Daire Kararları ---------- 655

Yargılama Usulü Kararları

İdari Dava Daireleri Kararları---------- 692
Vergi Dava Daireleri Kararları---------- 742

İlke-Kavram Dizini ---------- 785
Danıştay Yayınları ---------- 797
Ekler---------- 807

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 ---------- 37

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

Judgements of the 1st Chamber ---------- 46

JUDGEMENTS

Judgements of the Board of Presidents ---------- 67

Judgements of the Board of the Unification of Case Laws ---------- 73

Judgements of the Administrative Law Chambers

Judgements of Plenary Session of the Administrative Law Chambers ----- 137
Judgements of the 2nd Chamber ---------- 182
Judgements of the 5th Chamber ---------- 208
Judgements of the 6th Chamber ---------- 290
Judgements of the 8th Chamber ---------- 330
Judgements of the 10th Chamber ---------- 358
Judgements of the 12th Chamber ---------- 398
Judgements of the 13th Chamber ---------- 439

Judgements of Tax Law Chambers

Judgements of Plenary Session of the Tax Law Chambers ---------- 516
Judgements of the 3rd Chamber ---------- 584
Judgements of the 4th Chamber ---------- 603
Judgements of the 7th Chamber ---------- 635
Judgements of the 9th Chamber ---------- 655

Judgements on Administrative Procedure

Judgements of Plenary Session of the Administrative Law Chambers ----- 692
Judgements of Plenary Session of the Tax Law Chambers ---------- 742

Glossary ---------- 785
Publications of Turkish Council of State ---------- 797
APPENDIX ---------- 807

• TRANSLATED JUDGEMENTS WHICH REFER TO THE INTERNATIONAL CONVENTIONS •

REPUBLIC OF TURKEY
COUNCIL OF STATE
SIXTH CHAMBER
Docket No : 2019/20158
Judgment No : 2022/3486

Keywords: -Right to a Fair Trial,
-Failure to Implement the Requirements of the Judgment,
-Rendering Judicial Act Ineffective,
-European Convention on Human Rights

Summary: About the fact that, since the right to a fair trial includes not only the right of access to a court, but also the right to have a judgment or decision enforced, the failure to implement the requirements of the judicial decision within a reasonable period of time and the attempt to render the judicial acts ineffective by taking action in the same direction as the administrative act decided to be annulled constitutes a violation of Article 138 of the Constitution, the right to a fair trial guaranteed by Article 6 of the European Convention on Human Rights and the principle of the rule of law.

APPELLANTS :
I-(Defendant) : Ankara Metropolitan Municipality
ATTORNEY : Att. ...
II-(Intervener on the Defendant's Side) : … Planning and Engineering Limited Company
ATTORNEY : Atty. …, Atty. …
OPPONENT PARTY (PLAINTIFFS) : 1- …, 2- …, 3- …, 4- …, 5- …, 6- …
ATTORNEY : Atty. …, Atty. …
SUBJECT OF THE REQUEST : It is requested that the decision of the 5th Administrative Cases Chamber of the Ankara Regional

Administrative Court dated 28/06/2019 and numbered E:2018/1163, K:2019/626 be reversed on appeal.

JUDGEMENT PROCESS:

Subject of the Lawsuit: It has been requested to annul the 1/25.000 scale master plan and 1/5000 scale master plan amendments approved by the Ankara Metropolitan Municipality Assembly's decision dated 13.05.2016 and numbered 1000 regarding the immovable property located in Ankara Province, Mamak District, Ortaköy Neighborhood, parcel numbered ... and the decision of the Ankara Metropolitan Municipality Assembly dated 12.08.2016 and numbered 1634 regarding the rejection of the objection made to these plan amendments within the public display period.

Summary of the First Instance Court Decision: In the decision of Ankara 2nd Administrative Court dated 08/06/2018 and numbered E:2017/311, K:2018/1224; upon collective evaluation of the expert report prepared as a result of the on-site discovery and expert examination and the information and documents in the file, it is concluded that; the population of the eastern planning region, in which the area subject to the lawsuit is located, was 426.652 people as of 2000 according to the Explanatory Report, approved on 16.02.2007, on Capital Ankara Master Plan 2023 of 1/25.000 scale, however, a population of 1,670,000 people has been assigned with various approved plans within the region, and it is envisaged that the plans of the district and first level municipalities, which include exaggerated projections, will be revised and the population in the eastern planning region will be kept at the level of 900,000 people; it is stated in the 2014-2023 Ankara Regional Plan prepared by the Ankara Development Agency that more housing is produced in Ankara than needed, and that despite such rapid and surplus housing development, there has been no significant decrease in neither housing prices nor the number of tenants nor housing costs and the population increase corresponding to the 483,085 housing units built in Ankara between 2002-2011 should have been 1,593,371 people, whereas the actual population increase in the same period was only 756,956 people; there is no need for new housing in Ankara, in the preparation phase of 1/25.000 scale master zoning plan approved as of 2007 the statistical data on population according to the target year 2023 were investigated, the potential of the regions and the profile they will acquire in 2023 were determined by use of sectoral analyses and regional population projections; in addition to Bayındır Dam being the

dam supplying drinking water as of aforementioned date, recreation and afforestation areas were introduced in the region taking into account the profiles identified and targeted population determined for the settlements, the characteristics, environmental and unique qualities of the subject area and its immediate surroundings; although the dam in question was de-qualified for drinking water in 2010, opening an area with a water catchment basin and environmental value to high-density construction and assigning a population of 54,000 people without a scientific study on the need for housing in the region will increase the pressure for housing in its immediate vicinity; no scientific, objective and technical justifications for the necessity of establishing new settlement areas in the region have been put forward; in the 1/25.000 scale master development plan approved as of 2007, the gross population density is determined as 60 to 100 k/ha in medium density development areas and 40 to 60 people/hectare in sparse density development areas; that, the west and north of the nearby settlement of Kutludüğün are identified as sparse density urban development areas; it is contrary to the public interest, regional conditions and the principle of equality to make a definition of "gross density", which is not included in the Spatial Plans Construction Regulation, in the 1/25.000 scale master development plan amendment subject to the lawsuit and to destroy recreation and afforestation areas and to introduce a denser construction while the highest density in the nearby residential development areas is 60 persons/ha; it is concluded, in the lawsuits filed against the previous 1/25.000 and 1/5000 scale master development plan amendments approved in 2014 and 2015 regarding the planning area subject to the lawsuit, that the projection of 13,500 housing units and a population of 54,000 people in the area is contrary to the principles of urbanism, planning principles and regional conditions; the grounds for annulment of the courts that the amount of urban equipment space needed by the projected population is not allocated, some of the urban equipment are below the standards and some of them are not allocated at all also apply in terms of the plans subject to the lawsuit; in the 1/5000 scale master development plan subject to the lawsuit, 30% of the central business areas are allocated for high density residential use, although low density residential areas are planned around the areas allocated for central business use; no urban equipment is provided in exchange for the residential use created in central business areas; this situation will cause the inadequate urban equipment areas to become even more inadequate, and a considerably higher building density is foreseen for the central business

area and regional trade center uses than the residential areas in the immediate vicinity; while there is a great need for breathing areas such as recreation areas and forested areas in Ankara, removing these uses and allocating a large area of central business area and trade area, which is not needed in the region, is not suitable for the conditions of the region; in the 1/5000 scale master development plan subject to the lawsuit, a gradual implementation of precedent cases is envisaged for residential areas, and E: 2.00 construction right is introduced for residential parcels of 15.000 m² and above; since the size of the parcels will be determined by parceling, leaving the plan decisions to parceling is contrary to the zoning legislation; in addition, there is also no definition of the criteria by which the 15,000 m2 parcel size will be determined; since it is unclear in which area this arrangement will be used and how large parcels will be created, it will negatively affect the urban equipment standards; in addition, the introduction of a right to construct 2-storey building, which is far above encouraging the formation of large parcels, is contrary to the principle of equality and will disrupt the integrity of the plan and the balance of urban equipment; the granting of zoning rights exceeding incentive approach in the area where high density construction rights have already been introduced through the plans subject to the lawsuit is contrary to the regional conditions, urbanism and planning principles. Based on the grounds stated above, it has been decided to cancel the transaction subject to the lawsuit, which is contrary to the law.

Summary of the Decision of the Administrative Cases Chamber of the Regional Administrative Court: Upon overall evaluation of the additional expert report received at the appeal stage and the information and documents in the file, the appeal application is dismissed pursuant to paragraph 3 of Article 45 of the Administrative Procedure Law No. 2577 based on following grounds: regional plans prepared by development agencies are reference documents for the strategic plans and development plans of local governments; environmental layout, master and implementation zoning plans should be prepared in accordance with the regional plan decisions as per Articles 5 and 8 of the Zoning Law No. 3194; in this context, the 2014-2023 Ankara Regional Plan prepared by the Ankara Development Agency was approved by the decision of the High Council for Regional Development dated 30.12.2014 and numbered 2014/1; the said plan is not at the scale of implementation due to the planning technique and hierarchy, but contains decisions and indications at a higher scale; it is stated in the said regional plan that more housing is

produced in Ankara than that is needed, and the construction sector has increased in recent years, resulting in an increase in housing supply in excess of demand; however, despite such rapid and surplus housing growth, there has not been a significant decrease in house prices and the proportion of renters, housing for the middle income group can be produced through mass housing projects, policies to improve the quality of space in unhealthy built-up areas can be implemented and urban transformation policies can be supported, and although the main carrier axes that will shape the macro form of Ankara are Eskişehir, Konya and Istanbul roads, the city has grown in the form of oil stains, and this means that growth is uncontrolled and unplanned, and this contradicts the principles of sustainable urban growth, and rapid urban sprawl and fraying complicate the provision of urban services, increase infrastructure costs and vehicle dependency, and consequently move Ankara further and further away from a sustainable growth pattern, and due to the fact that Ankara is a province with a high rate of migration, the migrant population causes urban services and infrastructures to be inadequate, and education, health and infrastructure services are generally lower than the urban average, especially in areas with densely settled migrant populations (Yenimahalle, Mamak, Altındağ, Sincan, Etimesgut and Gölbaşı), and the decisions will be taken to halt the pressure for expansion and growth in the peripheries of Ankara; furthermore, the plan amendment subject to the lawsuit is contrary to the development scheme of the 1/25.000 scale master development plan approved in 2007, and damages the integrity and continuity of the plan; the additional population brought in will negatively affect transportation and technical infrastructure and harm the targeted urban development and it will also increase the housing pressure on the nearby forest areas and the recreation areas around the Bayındır Dam and the areas to be afforested; in the 1/100.000 scale environmental plan explanation report approved by the same administration, it is stated that, while the protection of the plan decisions subject to the lawsuit constitutes a separate contradiction, there is twice as much planned area in Mamak district than the area sufficient for the population to be reached in 2038; the allocation of settlement areas in excess of the need in the plans that should be issued for public benefit and the continuation of the same approach in the 1/100.000 scale environmental layout plan approved later on is not compliant with the integrity of the plan, zoning legislation, urbanism principles, planning principles and public interest.

ARGUMENTS OF THE APPELLANTS : It is argued that the decision of the Administrative Cases Chamber of the Ankara Regional Administrative Court, which is subject to the appeal request, should be reversed in line with the reasoning of the dissenting vote of the aforementioned decision on following grounds: the considerations set forth in the Ankara Regional Plan that the city has grown in an uncontrolled manner like an oil stain are valid for the Eskişehir Highway axis; if a balance is achieved between the east-west corridors due to the development of the eastern corridor, expansion like oil stains can be prevented; the Ankara Regional Plan also includes the objective of producing housing units for middle-income groups through urban transformation or publicly supported mass housing projects; the claim that there is no need for new housing in Ankara has no scientific basis; the development of the area adjacent to the Mamak landfill site with shopping malls and residential areas attracted the attention of the city dwellers and this area started to be used intensively; upon such momentum, the planning of the area around the Bayındır Dam was brought to the discussion; the planning area subject to the lawsuit was planned as a residential area with the assumption that upper and upper-middle income groups would be interested in the planning area; the plans subject to the lawsuit will strengthen the Mamak region socially and economically and will create an opportunity to eliminate inequalities with other regions in terms of unemployment, poverty, etc.; there is a high level of slum construction in the region, while there are no structures that can provide public services; therefore, the plans subject to the lawsuit have superior public interest, and the urban technical infrastructure impact assessment report has determined that the population coming to the planning area will not put a negative burden on the infrastructure; the population of 54,000 people is foreseen in the planning area, but the population coming from the housing and central business area will be 44,637 people in total, and the calculation of the equipment over the population of 54,000 people in the expert report is erroneous; based on the centers of gravity of the residential areas in the planning area, the urban equipment areas are distributed according to the neighborhood units within 9 sub-centers and it is ensured that the urban equipment areas serve the residential areas in accordance with the walking distances stipulated in Article 12 of the Spatial Plans Construction Regulation; it is possible to utilize the public service areas of 13.103 m2 and the sports facility area of 9.734 m2 in the subject plan within the social and cultural facility areas; hence the social and cultural facility area allocated is

46,698 m2 in reality, not 23,861 m2; since 9,375 m2 of technical infrastructure area (excluding roads) and 22,825 m2 of open parking area are allocated throughout the plan, contrary to what is stated in the expert report, the total technical infrastructure area is 32,200 m2 and is above the standard; although it is stated in the expert report that the education and health facility areas are below the standard, since it is possible to build private education and private health facilities in central business areas, there is no deficiency in the said equipment; in addition, 2 secondary education facility areas of 17.009 m2 and 20.795 m2 were allocated in the plan; this corresponds to a total of 135 classrooms with a capacity of 4,000 students; since there will be a total of 2,994 high school students in the planning area with the assumption that 0.22 people per family are of high school age in a total population of 44,637 people, a secondary education area of sufficient size has been allocated in the plans subject to the lawsuit and allocating more space than needed would be a waste of resources; the assessments in the expert report that there are insufficient health facilities in the planning area without taking into account the radical change in the health system, despite the closure of 12 public hospitals in Ankara with the commissioning of city hospitals, are inadequate and erroneous; the ratio of the areas to be obtained through the deduction of development readjustment share throughout the plan is 39.98% which is at the legal limit and it is technically impossible to allocate more urban equipment areas due to the expropriation burden that will arise; the plans subject to the lawsuit were prepared in line with the opinions received from all relevant institutions.

OPPONENT'S DEFENSE: No defense has been submitted.

OPINION OF BEREN PEHLİVANOĞLU, RAPPORTEUR JUDGE : It is considered that the decision of the Administrative Cases Chamber of the Regional Administrative Court should be upheld on the grounds that, while the respondent administrations should implement the judicial decisions within a reasonable period of time, the preservation of the main scheme and decisions of the previous master development plans that were decided to be canceled by finalized judicial decisions and the amendments to the 1/25.000 and 1/5000 scaled master development plans subject to the lawsuit, which were established in the same direction with these plans, are contrary to Article 138 of the Constitution, the right to a fair trial guaranteed by Article 6 of the European Convention on Human Rights and the principle of the rule of law.

ON BEHALF OF THE TURKISH NATION

After hearing the explanations of the Rapporteur Judge and examining the documents in the file, the decision was taken by the Sixth Chamber of the Council of State:

EXAMINATION AND RATIONALE:

FACTS:

With the 1/25.000 scale 2023 Capital Ankara Master Plan approved by the decision of Ankara Metropolitan Municipality Council dated 16.02.2007 and numbered 525, the majority of the area in dispute, which is located within the absolute, short and medium distance protection area borders of the Bayındır Dam water catchment basin, was designated as afforestation area, recreation area, forest area, urban and regional park area, urban and regional sports facility area, and a small part of the area was designated as 40 to 60 k/ha sparse density (planned/proposed) development housing area, urban work area, urban services area, small and medium scale industrial area and there have been no 1/5000 scale master plan and 1/1000 scale implementation plans previously in force for the area.

The removal of Bayındır Dam from the status of a dam providing drinking and utility water was approved by the decision of the ASKİ Administrative Board dated 16.04.2010 and numbered 102 and approved by the decision of the Ankara Metropolitan Municipality Council dated 16.04.2010 and numbered 1138, followed by the Prime Ministry's approval dated 03.03.2011 and numbered 857. Upon the decision to use the entire dam for flood protection purposes, firstly, with the decision of the Ankara Metropolitan Municipality Council dated 11.02.2014 and numbered 165, the 1/25.000 scale master development plan was approved and the 1/5000 scale master development plan was approved.

Through the aforementioned master development plan, following functions were introduced to the area: central business area functions with E: 3.00, hmax: free urban development conditions, regional trade center with E:2.00, hmax:free development conditions, urban service area with E:1.00, hmax:free development conditions, development housing area with "E:0.50, hmax:free" and "E:1.20, hmax:free" urban development conditions, trade area with E:0.60, hmax:7.50 meters (2 floors) development conditions, commercial recreation areas with E:0.10, hmax:6.50 meters development conditions, and functions of primary education area, secondary education area, religious facility area, health facility area, social-cultural facility area, sports area, parks and regional park

area, recreational facility area and in the notes to the plan of the 1/25.000 scale master development plan amendment, it is regulated that the gross density is 120 k/ha, and in the notes to the plan of the 1/5000 scale master development plan, it is regulated that the projected population is 54.000 people and the number of housing units is 13.500.

In the lawsuits filed separately by TMMOB (Union Of Chambers Of Turkish Engineers And Architects) Chamber of Urban Planners (Ankara Branch) and the owners of the immovable property in the area with parcel numbered ... against the 1/25.000 and 1/5000 scaled master development plans approved on 11.02.2014, the transactions subject to the lawsuit were decided to be cancelled with the decisions of Ankara 7th Administrative Court dated 04/04/2016, numbered E:2014/1135, K:2016/1032 and dated 12/06/2016, numbered E:2014/2032, K:2016/1575, respectively, these decisions were upheld by the decisions of the Sixth Chamber of the Council of State dated 08/05/2018, numbered E:2016/9149, K:2018/4411 and dated 08/05/2018, numbered E:2016/10582, K:2018/4412, the requests for correction of the decision were rejected by the decisions of the Sixth Chamber of the Council of State dated 22/05/2019, numbered E:2018/8798, K:2019/4697 and dated 22/05/2019, numbered E:2018/6864, K:2019/4698 and the transaction became finalized.

While these plans cover an area of 442 ha, approximately 23 ha of pasture area, forest area and highways expropriation areas were excluded from the plan approval boundary, and the 1/1000 scale implementation zoning plan and 1/5000 scale master zoning plan amendments relating to the remaining part were approved, as amended, by the decisions of Ankara Metropolitan Municipality Council dated 13.06.2014, numbered 1032 and dated 14.07.2014, numbered 1225, and in the lawsuits filed separately by the TMMOB (Union Of Chambers Of Turkish Engineers And Architects) Chamber of Urban Planners (Ankara Branch) and the owners of the immovable property in the area ... parcel numbered ... against these transactions, Ankara 7th Administrative Court's decisions dated 06/09/2016, numbered E:2015/409, K:2016/3042 and dated 23/09/2016, numbered E:2015/303, K:2016/3268, respectively, concluded to cancel the transactions subject to the lawsuit, the decisions dated 14/04/2017, numbered E:2016/455, K:2017/596 and dated 14/04/2017, numbered E:2016/621, K:2017/597 of the 5th Administrative Case Chamber of t he Ankara Regional Administrative Court concluding that the appeals against these decisions be dismissed were approved and finalized by the decisions dated 08/05/2018, numbered E:2017/2733, K:2018/4416 and dated

08/05/2018, numbered E:2017/3312, K:2018/4417 of the Sixth Chamber of the Council of State.

Upon the aforementioned decisions of cancellation, some areas were added to the approval limits of the 1/25.000 and 1/5000 scale master zoning plans dated 11.02.2014, and new 1/25.000 and 1/5000 scale master zoning plans for the same area with a total size of 435 ha were approved by the Ankara Metropolitan Municipality Council decision dated 11.05.2015 and numbered 896, in these plans, no changes have been made in the type and size of the functions introduced by the previous 1/25.000 and 1/5000 scale master zoning plans that were decided to be canceled, only the precedent values set as 0.50 and 1.20 for development housing areas in the previous 1/5000 scale master zoning plan have all been set as E:1.00, in addition, E:2.00 development condition has been imposed on parcels of 15,000 m2 and above, the plan notes of the 1/25.000 scale master development plan stating that the gross density in the planning area will be 120 k/ha and the plan note of the 1/5000 scale master development plan stating that the projection population will be 54.000 people and the number of housing units will be 13.500 have been preserved.

In the lawsuit filed by TMMOB (Union Of Chambers Of Turkish Engineers And Architects) Chamber of Architects (Ankara Branch) against these plans dated 11.05.2015, the decision of Ankara 7th Administrative Court dated 26/05/2016 and numbered E:2015/2795, K:2016/1688 was approved by the decisions of the Sixth Chamber of the Council of State dated 08/05/2018 and numbered E:2016/11812, K:2018/4413 and the request for correction of the decision was rejected by the decision of the Sixth Chamber of the Council of State dated 22/05/2019 and numbered E:2018/8106, K:2019/4701. In another lawsuit filed by TMMOB (Union Of Chambers Of Turkish Engineers And Architects) Chamber of City Planners (Ankara Branch) against the same plans, the decision of the 5th Administrative Cases Chamber of Ankara Regional Administrative Court dated 05/05/2017 and numbered E:2017/455, K:2017/971 on the dismissal of the appeal against the decision dated 31/10/2016 and numbered E:2016/2609, K:2016/4042 issued by Ankara 7th Administrative Court for the cancellation of the transaction subject to the lawsuit was approved and finalized by the decision of the Sixth Chamber of the Council of State dated 08/05/2018 and numbered E:2017/4328, K:2018/4418.

Thereupon, the 1/25.000 and 1/5000 scale master zoning plan amendments related to the same 435 ha area were approved with the

decision of the Ankara Metropolitan Municipality Council dated 13.05.2016 and numbered 1000.

Through the master development plan that is the subject of the lawsuit, following functions were introduced to the area: central business area functions with E: 2.50, hmax: free urban development conditions, urban service area with E:1.00, hmax:free development conditions, regional trade center with E:1.50, hmax:free development conditions, development housing area with E:1.00, hmax:free (E:2.00 hmax:free for parcels over 15.000 m2) in free development conditions, trade area with E:0.60, hmax:7.50 meters development conditions, daily facility area with E:0.10, hmax:6.50 meters development conditions, and functions of education area, healthcare area, religious facility area, social facility area, sports area, parks and regional park area, technical infrastructure area; and the plan note of the 1/25.000 scale master development plan stating that the gross density in the planning area will be 120 k/ha and the plan note of the 1/5000 scale master development plan stating that the projection population will be 54.000 people and the number of housing units will be 13.500 have been preserved.

This pending lawsuit has been filed for the annulment of the 1/25.000 and 1/5000 scale master development plan amendments approved on 13.05.2016.

APPLICABLE LAW:

Article 138 of the Constitution of the Republic of Turkey No. 2709 stipulates that "The legislative and executive organs and the administration are obliged to obey court decisions; these organs and the administration cannot change court decisions in any way and cannot delay their execution."

Article 28 of the Law No. 2577 on Administrative Procedure entitled "Consequences of Decisions" stipulates that "the administration is obliged to act or take actions without delay in accordance with the requirements of the decisions of the Council of State, regional administrative courts, administrative and tax courts on the merits and suspension of execution, this period cannot exceed thirty days starting from the notification of the decision to the administration, in cases where no act is established or no action is taken, a lawsuit for pecuniary and non-pecuniary damages can be filed against the administration in the Council of State and the relevant administrative court."

LEGAL CONSIDERATION:

In the decision of Ankara 7th Administrative Court dated 04/04/2016 and numbered E:2014/1135, K:2016/1032 issued in the lawsuit filed by TMMOB Chamber of City Planners (Ankara Branch) against the 1/25.000 scale master development plan amendment and 1/5000 scale master development plan approved firstly with the decision of Ankara Metropolitan Municipality Council dated 11.02.2014 and numbered 165 regarding the area subject to dispute, as a result of the evaluation of the expert report prepared as a result of on-site examination and expert examination and the information and documents in the file collectively, it is observed that the plan has been decided to be cancelled on following grounds;

"-With the 1/25.000 scale master development plan amendment subject to the lawsuit, the "central business area and sub-center" design of the existing 1/25.000 scale master development plan dated 16.02.2007 is damaged with a fragmentary approach and the area is turned into a center of attraction,

-With the plan amendments subject to the lawsuit, the integrity, continuity, transportation-circulation relations and general design of the 1/25.000 scale master zoning plan are disrupted due to both bringing building and population density to the area and turning the area into a center of attraction with the functions of central business area and regional trade center,

-The fact that the Bayindir Dam has been removed from the drinking water supply cannot be a justification for assigning a population of at least 54,000 people to the region, which is largely designed as a forested and green area, and subjecting it to building and population density, because in the 1/25.000 scale master development plan dated 16.02.2007, most of the area was planned as green areas and forested areas by referring to the recreational features of Bayındır Dam rather than providing drinking water to the city,

-There are no grounds that necessitate the plan amendment subject to the lawsuit and the issue has not been evaluated in all aspects,

-In the 1/5000 scale master development plan subject to the lawsuit, some urban equipment areas are not allocated at all or allocated in an amount below the standards set by the legislation, the population for the calculation of the aforementioned urban equipment area is taken as 54,000 people, however, considering that housing construction is allowed in the central business area, the population projection of 54,000 people for the

planning area is allowed to increase, in this case, it is concluded that the plans subject to the lawsuit are contrary to the zoning legislation, urbanism principles, planning techniques and public interest.", and this decision was approved by the decision of the Sixth Chamber of the Council of State dated 08/05/2018 and numbered E:2016/9149, K:2018/4411, and the request for correction of the decision was dismissed by the decision of the Sixth Chamber of the Council of State dated 22/05/2019 and numbered E:2018/8798, K:2019/4697.

According to the established case-law of the European Court of Human Rights, the right to a fair trial under Article 6 of the European Convention on Human Rights includes not only the right of access to a court but also the right to have a judgment or decision enforced. The Court summarizes this principle in its Hornsby v. Greece judgment as follows: "According to the established case-law of the Court, Article 6(1) of the Convention guarantees everyone the right to bring before a court any dispute concerning his civil rights and obligations. However, this right would be illusory if the domestic legal system of a Contracting State allowed a final and binding decision to remain unenforced to the detriment of one of the parties. While Article 6(1) of the Convention provides the parties to the dispute with procedural guarantees of the fairness, publicity and expeditiousness of the proceedings, it cannot be considered to provide for the enforcement of the judicial decision. To interpret this Article in a manner limited to the right of access to a court and the conduct of litigation would be incompatible with the principle of the rule of law, which the Contracting States undertook to respect when ratifying the Convention. (see Golder v. the United Kingdom judgment of 21 February 1975, Series A no. 18, pp. 16-18, 34-36), The execution of a judgment by a court must therefore be regarded as an integral part of the proceedings for the purposes of Article 6 of the Convention. The Court has previously recognized this principle in cases concerning the length of proceedings (see, most recently, the Di Pede v. Italy and Zappia v. Italy judgments of 26 September 1996, Reports of Judgments and Decisions 1996-IV, pp. 1383-1384, paras 20-24 and pp. 1410-1411, 16-20 respectively). These principles are of even greater importance in the context of administrative proceedings, where, by bringing an action for annulment before the highest ad ministrative court of the State, a plaintiff seeks not only the annulment of the disputed act, but also the elimination of all its consequences, the effective protection of a party against such acts and the restoration of its legal status, and the obligation of administrative authorities to comply with

the decision of this court. In this context, where administrative authorities constitute an element of a State subject to the rule of law, which coincides with the need for the administration of justice in accordance with the interests of individuals, and where administrative authorities refuse or fail to comply with it, or even delay it, the guarantees under Article 6 enjoyed by a claimant at the adjudication stage would be rendered futile. (Hornsby v. Greece, N.N : 18357/91, 19/3/1997)

The Court has adopted this principle in many of its subsequent judgments and considered the failure to enforce a judicial decision within a reasonable time as a violation of the right to a fair trial. (Ahmet Kılıç - Turkey, B.No. 38473/02, Aygün v.d./Turkey, B.No. 5325/02, 5353/02 and 27608/02, Tacea v. Romania; Jelıcıc v. Bosnia and Herzegovina; Yurıy Nıkolayevıc v. Russia)

In view of these explanations, upon a comparison between 1/25.000 and 1/5000 scaled master development plans dated 11.02.2014 and the 1/25.000 and 1/5000 scaled master development plan amendments dated 13.05.2016, which were decided to be completely canceled by the finalized judicial decision; it is understood that no changes have been made in terms of the type, size and location of the functions brought to the disputed area, the plan note of the 1/25.000 scaled master development plan stating that the gross density in the area is 120 k/ha and the plan note of the 1/5000 scale master development plan stating that the projection population is 54.000 people and the total number of housing units is 13.500 are preserved, in addition, the precedent value of 1.00 in residential areas was increased to 2.00 for parcels of 15,000 m2 and above, and no improvement was made in the standard of the urban equipment areas, the precedent value of 3.00 in the central business area in the 1/5000 scale master development plan, which was decided to be canceled, was reduced to 2.50 in the 1/5000 scale master development plan subject to the lawsuit, and the precedent value of 2.00 in the regional trade center was reduced to 1.50 and a precedent value of 0.60 for both private health facility areas and public health facility areas is determined.

Although the development conditions of the central business area and regional trade center have been slightly reduced with the amendment of the master development plan subject to the lawsuit, it is clear that changing the development conditions of the functions in question does not imply enforcement of the judicial decision, and, that, in accordance with the grounds for finalized cancellation of the previous 1/25.000 and 1/5000 scale master development plans dated 11.02.2014, the recreational features

of the region should be preserved, it should be prevented from becoming a center of attraction and should not be opened to further construction, therefore, it is not legally possible to bring functions such as housing, regional trade center, central business area to the area subject to the lawsuit, and it is clear that the initial decision on use of the area, such as recreation area, area to be afforested, urban and regional park and sports area should be reinstated.

On the other hand, although the drinking water supply status of Bayındır Dam has been terminated, it is observed that the grounds for cancellation have not been eliminated, which are that the opening of the area, which was designed as an area to be afforested and a recreation area considering its environmental and unique qualities, to construction with high density and assigning a population of 54,000 people without relying on any scientific and technical study on the need for new housing areas, is contrary to the principles of urbanism, planning techniques and public interest, and that the urban equipment areas allocated for the population assigned to the area are insufficient.

In this respect, while the respondent administration should fulfill the requirements of the judicial decisions within a reasonable period of time and since it is understood that there is an insistence on the preservation of the functions and population density subject to cancellation by making meaningless changes in the development conditions by preserving the main design and decisions of the previous master development plans, and in this way, it is understood that the judicial act is tried to be rendered ineffective, the amendments to the master development plan subject to the lawsuit are contrary to Article 138 of the Constitution, the right to a fair trial guaranteed by Article 6 of the European Convention on Human Rights and the principle of the rule of law.

In line with these findings and explanations, the decision of the Administrative Cases Chamber of the Regional Administrative Court, which is subject to the request for appeal, has not been found to be inaccurate with respect to its conclusion.

CONCLUSION:

For the reasons explained, it is unanimously and definitively decided on 23/03/2022, that;

1. The appeals of the respondent administration and the intervener on the respondent's side be dismissed,

2. The decision dated 28/06/2019 and numbered E:2018/1163, K:2019/626 of the 5th Administrative Cases Chamber of the Ankara Regional Administrative Court dated 28/06/2019 and numbered E:2018/1163, K:2019/626, subject to appeal, regarding the rejection of the application for the appeal of the Court's decision on the cancellation of the transaction subject to the lawsuit with the additional rationale, be **APPROVED** as per rationale set forth above,

3. Pursuant to Article 50 of the Administrative Procedure Law No. 2577, the case file be sent to Ankara 2nd Administrative Court in order to ensure that this approval decision is notified to the parties and a copy is sent to the Administrative Cases Chamber of the aforementioned Regional Administrative Court.

T.C.
D A N I Ş T A Y
ALTINCI DAİRE
Esas No : 2019/20158
Karar No : 2022/3486

Anahtar Kelimeler : -Adil Yargılanma Hakkı,
-Yargı Kararının Gereklerinin Uygulanmaması,
-Yargılama Faaliyetinin Etkisiz Kılınması,
-Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

Özeti : Adil yargılanma hakkı sadece mahkemeye erişim hakkını değil, bir hükmün ya da kararın uygulanmasını sağlama hakkını da içerdiğinden, yargı kararının gereklerinin makul süre içinde uygulanmaması ve iptaline karar verilen idari işlemle aynı doğrultuda işlem tesis edilmek suretiyle yargılama faaliyetlerinin etkisiz kılınmaya çalışılmasının Anayasanın 138. maddesine, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesi ile güvence altına alınan adil yargılanma hakkına ve hukuk devleti ilkesine aykırılık oluşturduğu hakkında.

TEMYİZ EDENLER:
I-(Davalı) **:** Ankara Büyükşehir Belediye Başkanlığı
VEKİLİ **:** Av. …
II-(Davalı Yanında Müdahil) : … Planlama ve Mühendislik Limited Şirketi
VEKİLİ **:** Av. …, Av. …
KARŞI TARAF (DAVACILAR) : 1- …, 2- …, 3- …, 4- …, 5- …, 6- …
VEKİLİ **:** Av. …, Av. …

İSTEMİN KONUSU : Ankara Bölge İdare Mahkemesi 5. İdari Dava Dairesinin 28/06/2019 tarih ve E:2018/1163, K:2019/626 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava Konusu İstem : Ankara İli, Mamak İlçesi, Ortaköy Mahallesi, … parsel sayılı taşınmaza ilişkin Ankara Büyükşehir Belediye Meclisinin 13.05.2016 tarih ve 1000 sayılı kararı ile onaylanan 1/25.000 ölçekli nazım ve 1/5000 ölçekli nazım imar planı değişiklikleri ile bu plan değişikliklerine

askı süresi içinde yapılan itirazın reddine ilişkin Ankara Büyükşehir Belediye Meclisinin 12.08.2016 tarih ve 1634 sayılı kararının iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Ankara 2. İdare Mahkemesinin 08/06/2018 tarih ve E:2017/311, K:2018/1224 sayılı kararında; mahallinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen bilirkişi raporu ile dosyada yer alan bilgi ve belgelerin birlikte değerlendirilmesinden, 16.02.2007 onay tarihli 1/25.000 ölçekli 2023 Başkent Ankara Nazım İmar Planı Açıklama Raporuna göre, dava konusu alanın içinde yer aldığı doğu planlama bölgesinin 2000 yılı itibarıyla nüfusunun 426.652 kişi olduğu, buna karşılık bölge içinde onaylı muhtelif planlarla 1.670.000 kişilik nüfus ataması yapıldığı, ilçe ve ilk kademe belediyelerinin abartılı projeksiyonları içeren planlarının revize edilmesinin ve doğu planlama bölgesinde nüfusun 900.000 kişi düzeyinde tutulmasının öngörüldüğü, Ankara Kalkınma Ajansı tarafından hazırlanan 2014-2023 Ankara Bölge Planında, Ankarada ihtiyaçtan fazla konut üretildiğinin, bu denli hızlı ve ihtiyaç fazlası konutlaşmaya karşılık ne konut fiyatlarında ne kiracıların sayısında ne de barınma giderlerinde anlamlı bir azalma olduğunun, Ankarada 2002-2011 aralığında inşa edilen 483.085 adet konuta karşılık gelen nüfus artışının 1.593.371 kişi olması gerekirken aynı dönem aralığında gerçekleşen nüfus artışının sadece 756.956 kişi olduğunun belirtildiği, bu şekilde Ankarada yeni konut ihtiyacı bulunmadığının ortaya konulduğu, 2007 yılı onaylı 1/25.000 ölçekli nazım imar planı hazırlık aşamasında 2023 hedef yılına göre nüfusa ilişkin istatistiki verilerin araştırıldığı, sektörel analizler ve bölgesel nüfus projeksiyonları yapılarak, bölgelerin potansiyellerinin ve 2023 yılında kazanacakları kimliklerin belirlendiği, anılan tarihte Bayındır Barajının içme suyu temin edilen baraj olmasının yanı sıra yerleşimler için belirlenen kimlikler ve hedeflenen nüfus, dava konusu alanın ve yakın çevresinin özelliği, çevresel ve özgün nitelikleri dikkate alınarak bölgeye rekreasyon alanı ve ağaçlandırılacak alan kullanımları getirildiği, her ne kadar söz konusu Barajın 2010 yılında içme suyu niteliği kaldırılmışsa da su toplama havzası olan ve çevresel değeri olan bir alanın, bölgede konut ihtiyacı olduğuna ilişkin bilimsel bir çalışma bulunmadan yüksek yoğunlukla yapılaşmaya açılmasının ve 54.000 kişilik nüfus atanmasının yakın çevresinde de konutlaşma baskısını artıracağı, bölgede yeni yerleşim alanlarının oluşturulması gerekliliğine ilişkin bilimsel, nesnel ve teknik gerekçelerin de ortaya konulmadığı, 2007 yılı onaylı 1/25.000 ölçekli nazım imar planında brüt nüfus yoğunluğunun orta yoğunluklu gelişme alanlarında 60 ila 100 k/ha, seyrek yoğunluklu gelişme alanlarında 40 ila 60 kişi/hektar olarak belirlendiği, yakın çevredeki

Kutludüğün yerleşiminin batısı ve kuzeyinin seyrek yoğunluklu kentsel gelişme alanları olarak tarandığı, dava konusu 1/25.000 ölçekli nazım imar planı değişikliğinde Mekansal Planlar Yapım Yönetmeliğinde yer almayan "gross yoğunluk" tanımı yapılmasının ve yakın çevredeki gelişme konut alanlarında en yüksek yoğunluk 60 kişi/ha iken, rekreasyon alanı ve ağaçlandırılacak alanlar yok edilerek bunun üzerinde yoğunlukta yapılaşma getirilmesinin kamu yararına, bölge şartlarına ve eşitlik ilkesine aykırı olduğu, dava konusu planlama alanına ilişkin önceki 2014 ve 2015 yıllarında onaylanan 1/25.000 ve 1/5000 ölçekli nazım imar planı değişikliklerine karşı açılan davalarda, alanda 13.500 adet konut ve 54.000 kişilik nüfus öngörülmesinin şehircilik ilkelerine, planlama esaslarına ve bölge şartlarına aykırı olduğu, öngörülen nüfusun ihtiyacı olan miktarda donatı alanı ayrılmadığı, donatıların bir kısmının standartların altında kaldığı, bir kısmının ise hiç ayrılmadığı şeklindeki mahkemelerin iptal gerekçelerinin dava konusu planlar yönünden de geçerli olduğu, dava konusu 1/5000 ölçekli nazım imar planında, merkezi iş alanı kullanımına ayrılan alanların çevresinde düşük yoğunluklu konut alanları planlandığı halde merkezi iş alanlarının %30'unun yüksek yoğunluklu konut kullanımına ayrıldığı, merkezi iş alanlarında oluşturulan konut kullanımı karşılığında donatı alanı ayrılmadığı, bu durumun yetersiz olan donatı alanlarının daha da yetersiz hale gelmesine neden olacağı, merkezi iş alanı ve bölgesel ticaret merkezi kullanımları için yakın çevresindeki konut alanlarından oldukça yüksek yapı yoğunluğu öngörüldüğü, Ankarada rekreasyon alanı ve ağaçlandırılacak alan gibi nefes alacak alanlara çok ihtiyaç varken, bu kullanımlar kaldırılarak, bölgede ihtiyaç olmadığı halde geniş bir alanda merkezi iş alanı ve ticaret alanı ayrılmasının bölge şartlarına uygun olmadığı, dava konusu 1/5000 ölçekli nazım imar planında konut alanları için kademeli emsal uygulaması öngörülerek, 15.000 m² ve üzerinde oluşturulan konut parsellerine E:2.00 yapılaşma hakkı getirildiği, parsellerin büyüklükleri parselasyonla belirleneceğinden, plan kararlarının parselasyona bırakılmasının imar mevzuatına aykırı olduğu, ayrıca 15.000 m² parsel büyüklüğünün hangi kriterlere göre belirleneceğine ilişkin tanımlama olmadığı, bu düzenlemenin hangi alanda kullanılacağı ve ne kadar büyüklükte parsel oluşturulacağı belirsiz olduğundan, donatı standartlarını olumsuz etkileyeceği, ayrıca büyük parsel oluşumunu teşvik etmenin çok üstünde 2 kat yapılaşma hakkı getirilmesinin eşitlik ilkesine aykırı olduğu, plan bütünlüğünü ve donatı dengesini bozacağı, dava konusu planlarla zaten yüksek yoğunlukta yapılaşma hakları getirilen alanda, özendirici yaklaşımın çok üstünde imar

hakkı tanınmasının bölge şartlarına, şehircilik ilkelerine ve planlama esaslarına aykırı olduğu sonucuna varılmıştır.

Belirtilen gerekçelerle hukuka aykırı bulunan dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi İdari Dava Dairesi Kararının Özeti: İstinaf aşamasında alınan ek bilirkişi raporu ile dosyada yer alan bilgi ve belgelerin birlikte değerlendirilmesinden; kalkınma ajanslarınca hazırlanan bölge planlarının, yerel yönetimlerin stratejik planları ve imar planları açısından referans belge olduğu, 3194 sayılı İmar Kanununun 5. ve 8. maddeleri gereğince çevre düzeni, nazım ve uygulama imar planlarının bölge planı kararlarına uygun olarak hazırlanması gerektiği, bu kapsamda Ankara Kalkınma Ajansı tarafından hazırlanan 2014-2023 Ankara Bölge Planının, Bölgesel Gelişme Yüksek Kurulunun 30.12.2014 tarih ve 2014/1 sayılı kararıyla onaylandığı, söz konusu planın planlama tekniği ve hiyerarşi gereği uygulama ölçeğinde olmayıp üst ölçek karar ve gösterimleri içerdiği, anılan bölge planında; Ankarada ihtiyaçtan daha fazla konut üretildiği, son yıllarda giderek artan inşaat sektörü sonucunda konut arzında talepten fazla artış olduğu, ancak bu denli hızlı ve ihtiyaç fazlası konutlaşmaya karşılık konut fiyatlarında ve kiracıların oranında anlamlı bir azalma oluşmadığı, toplu konut projeleri ile orta gelir grubuna hitap eden konutlar üretilebileceği, sağlıksız yapılaşmış alanlarda mekan kalitesini artırıcı politikaların uygulamaya geçirilebileceği ve kentsel dönüşüm politikalarının desteklenebileceği, Ankara kent makro formuna biçim kazandıracak temel taşıyıcı aksların, Eskişehir, Konya ve İstanbul yolları olmasına rağmen kentin yağ lekesi biçiminde büyüdüğü, bu durumun büyümenin kontrol edilemediği ve plansız geliştiği anlamına geldiği, bu durumun sürdürülebilir kentsel büyüme ilkeleriyle çeliştiği, hızlı kentsel yayılma ve saçaklanmanın kent içi servis sunumunu zorlaştırdığı, altyapı maliyetlerini ve araç bağımlılığını artırdığı ve sonuç olarak Ankarayı sürdürülebilir bir büyüme yapısından giderek uzaklaştırdığı, Ankaranın yüksek oranda göç alan bir il olması nedeniyle, göçle gelen nüfusun kentsel servislerin ve altyapıların yetersiz kalmasına neden olduğu, özellikle göçle gelen nüfusun yoğun yerleştiği bölgelerde (Yenimahalle, Mamak, Altındağ, Sincan, Etimesgut ve Gölbaşı) eğitim, sağlık ve altyapı hizmetlerinin genellikle kent ortalamasından daha düşük düzeyde kaldığı, Ankarada çeperlerde oluşan yayılma ve büyüme baskısını durduracak kararlar alınacağı şeklinde değerlendirmelere yer verildiği, öte yandan, dava konusu plan değişikliğinin, 2007 yılı onaylı 1/25.000 ölçekli nazım imar planının gelişme şemasına aykırı olduğu, plan bütünlüğünü ve sürekliliğini zedelediği, getirilen ek

nüfusun ulaşım ve teknik altyapıyı olumsuz etkileyeceği ve hedeflenen kentsel gelişmeye zarar vereceği, ayrıca yakın çevredeki orman alanları ile Bayındır Barajının çevresindeki rekreasyon alanları ve ağaçlandırılacak alanlar üzerindeki konutlaşma baskısını artıracağı, aynı idarenin onayladığı 1/100.000 ölçekli çevre düzeni planı açıklama raporunda, Mamak ilçesinde 2038 yılında ulaşılacak nüfusa yetecek alandan iki kat fazla planlı alan mevcut olduğu belirtilirken, dava konusu plan kararlarının korunmasının da ayrı bir çelişki oluşturduğu, kamu yararı amacıyla yapılması gereken planlarda ihtiyacın çok üstünde yerleşim alanı ayrılması ve daha sonra onaylanan 1/100.000 ölçekli çevre düzeni planında da aynı yaklaşımın devam ettirilmesinde plan bütünlüğüne, imar mevzuatına, şehircilik ilkelerine, planlama esaslarına ve kamu yararına uygunluk bulunmadığının anlaşıldığı gerekçesi eklenmek suretiyle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 45. maddesinin 3. fıkrası uyarınca istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENLERİN İDDİALARI : Kentin yağ lekesi gibi kontrolsüz büyüdüğüne dair Ankara Bölge Planında yer verilen değerlendirmelerin Eskişehir Yolu aksı için geçerli olduğu, doğu koridorunun gelişmesine bağlı olarak doğu-batı koridorları arasında denge sağlanması halinde yağ lekesi gibi genişlemenin önüne geçilebileceği, ayrıca Ankara Bölge Planında kentsel dönüşüm veya kamu destekli toplu konut projeleri ile orta gelir grubuna hitap eden konutlar üretilmesi hedefine de yer verildiği, Ankarada yeni konut ihtiyacı olmadığı iddiasının bilimsel dayanağının bulunmadığı, Mamak çöp alanının komşuluğundaki alanın alışveriş merkezi ve konut alanları ile geliştirilmesinin kentlinin ilgisini çektiği ve bu bölgenin oldukça yoğun kullanılmaya başlanıldığı, bu ivme üzerine Bayındır Barajının çevresinin planlanmasının gündeme geldiği, dava konusu planlama bölgesine üst ve orta-üst gelir gruplarının ilgi duyacağı varsayımı ile konut alanı olarak planlandığı, dava konusu planların Mamak bölgesine sosyal ve ekonomik yönden güç katacağı, işsizlik, yoksulluk gibi yönlerden diğer bölgelerle arasındaki eşitsizliğin giderilmesi bakımından fırsat oluşturacağı, bölgede gecekondu yapılaşmasının fazla olduğu, buna karşılık kamu hizmeti verebilecek yapılaşmaların bulunmadığı, bu nedenle dava konusu planlarda üstün kamu yararı bulunduğu, hazırlanan kentsel teknik altyapı etki değerlendirme raporu ile planlama alanına gelecek nüfusun altyapıya olumsuz yük getirmeyeceğinin tespit edildiği, planlama alanında öngörü olarak 54.000 kişilik nüfus düşünüldüğü, ancak konut ve merkezi iş alanından gelen nüfusun toplam 44.637 kişi olacağı, bilirkişi raporunda 54.000 kişilik nüfus üzerinden donatı hesabı yapılmasının hatalı

olduğu, planlama alanındaki konut alanlarının ağırlık merkezleri esas alınarak, donatı alanlarının 9 adet alt merkez içinde mahalle ünitelerine göre dağıtıldığı ve donatı alanlarının Mekansal Planlar Yapım Yönetmeliğinin 12. maddesinde öngörülen yürüme mesafelerine uygun şekilde konut alanlarına hizmet vermesinin sağlandığı, dava konusu planda 13.103 m^2 büyüklüğünde ayrılan kamu hizmet alanları ile 9.734 m^2 büyüklüğünde ayrılan spor tesis alanının, sosyal kültürel tesis alanı içinde değerlendirilmesinin mümkün olduğu, dolayısıyla sosyal kültürel tesisin gerçekte 23.861 m^2 değil, 46.698 m^2 büyüklüğünde ayrılmış olduğu, plan genelinde 9.375 m^2 (yol hariç) teknik altyapı alanı ve 22.825 m^2 açık otopark alanı ayrıldığından, bilirkişi raporunda belirtilenin aksine teknik altyapı alanları toplamının 32.200 m^2 olduğu ve standardın üzerinde yer aldığı, bilirkişi raporunda eğitim ve sağlık tesis alanlarının standardın altında kaldığı belirtilmiş ise de, merkezi iş alanlarında da özel eğitim ve özel sağlık tesisi yapılması mümkün olduğundan, söz konusu donatılarda eksiklik bulunmadığı, ayrıca planda 17.009 m^2 ve 20.795 m^2 büyüklüğünde 2 adet ortaöğretim tesis alanı ayrıldığı, bunun toplamda 135 derslikli 4.000 öğrenci kapasiteli okula karşılık geldiği, planlama alanına gelecek toplam 44.637 kişilik nüfusta aile başına 0.22 kişinin lise çağında olduğunun kabulü ile toplam 2.994 lise öğrencisi oluşacağından, dava konusu planlarda yeterli büyüklükte ortaöğretim alanı ayrılmış olduğu, ihtiyaçtan fazla alan ayrılmasının kaynakların israfı anlamına geleceği, Ankarada şehir hastanelerinin hizmete girmesi ile birlikte 12 adet kamu hastanesinin kapatılmasına karşılık, sağlık sistemindeki köklü değişim dikkate alınmadan planlama alanında sağlık tesisinin yetersiz olduğuna dair bilirkişi raporunda yer alan değerlendirmelerin eksik ve hatalı olduğu, plan genelinde düzenleme ortaklık payı kesintisi ile elde edilecek alanların oranının %39.98 ile yasal sınırda olduğu, daha fazla donatı alanı ayrılmasının, ortaya çıkacak kamulaştırma yükü nedeniyle teknik açıdan imkansız olduğu, ilgili tüm kurumlardan alınan görüşler doğrultusunda dava konusu planların hazırlandığı, temyiz istemine konu edilen Ankara Bölge İdare Mahkemesi İdari Dava Dairesi kararının, anılan kararın karşı oyu gerekçesi doğrultusunda bozulması gerektiği, ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ BEREN PEHLİVANOĞLU'NUN DÜŞÜNCESİ : Davalı idarelerce yargı kararlarının makul süre içinde uygulanması gerekirken, kesinleşen yargı kararları ile iptaline karar verilen önceki nazım imar planlarının temel kurgusu ve kararları korunarak, bu planlarla aynı doğrultuda tesis edilen

dava konusu 1/25.000 ve 1/5000 ölçekli nazım imar planı değişikliklerinin, Anayasanın 138. maddesine, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesi ile güvence altına alınan adil yargılanma hakkına ve hukuk devleti ilkesine aykırı olduğu gerekçesi ile Bölge İdare Mahkemesi İdari Dava Dairesi kararının onanması 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 Büyükşehir Belediye Meclisinin 16.02.2007 tarih ve 525 sayılı kararı ile onaylanan 1/25.000 ölçekli 2023 Başkent Ankara Nazım İmar Planıyla Bayındır Barajı su toplama havzası mutlak, kısa ve orta mesafeli koruma alanı sınırları içinde yer alan uyuşmazlık konusu alanın, büyük bölümüne ağaçlandırılacak alan, rekreasyon alanı, orman alanı, kentsel ve bölgesel park alanı, kentsel ve bölgesel spor tesisi alanı, küçük bir bölümüne ise 40 ila 60 k/ha seyrek yoğunluklu (planlı/öneri) gelişme konut alanı, kentsel çalışma alanı, kentsel servis alanı, küçük ve orta ölçekli sanayi alanı kullanımları getirilmiş olup alana ilişkin öncesinde yürürlükte olan 1/5000 ölçekli nazım ve 1/1000 ölçekli uygulama imar planları bulunmamaktadır.

Bayındır Barajının içme ve kullanma suyu temin edilen baraj statüsünden çıkarılmasının ASKİ Yönetim Kurulunun 16.04.2010 tarih ve 102 sayılı kararı ile kabul edilmesi ve Ankara Büyükşehir Belediye Meclisinin 16.04.2010 tarih ve 1138 sayılı kararıyla onaylanması, devamında 03.03.2011 tarih ve 857 sayılı Başbakanlık oluru ile anılan barajın tamamının taşkın koruma amaçlı kullanılmasına karar verilmesi üzerine, dava konusu alana ilişkin ilk olarak Ankara Büyükşehir Belediye Meclisinin 11.02.2014 tarih ve 165 sayılı kararı ile 1/25.000 ölçekli nazım imar planı değişikliği ile 1/5000 ölçekli nazım imar planı onaylanmıştır.

Söz konusu nazım imar planı ile alana; E:3.00, hmaks:serbest yapılaşma koşullarında merkezi iş alanı, E:2.00, hmaks:serbest yapılaşma koşullarında bölgesel ticaret merkezi, E:1.00, hmaks:serbest yapılaşma koşullarında kentsel servis alanı, "E:0.50, hmaks:serbest" ve "E:1.20, hmaks:serbest" yapılaşma koşullarında gelişme konut alanı, E:0.60, hmaks:7.50 metre (2 kat) yapılaşma koşullarında ticaret alanı, E:0.10, hmaks:6.50 metre yapılaşma koşullarında ticari rekreasyon alanı işlevleri ile ilköğretim alanı, ortaöğretim alanı, dini tesis alanı, sağlık tesisi alanı, sosyal-

kültürel tesis alanı, spor alanı, park ve bölgesel park alanı, günübirlik tesis alanı işlevleri getirilmiş, 1/25.000 ölçekli nazım imar planı değişikliğine ait plan notlarında gross yoğunluğun 120 k/ha olduğu, 1/5000 ölçekli nazım imar planına ait plan notlarında ise projeksiyon nüfusun 54.000 kişi, konut adedinin 13.500 olduğu düzenlenmiştir.

11.02.2014 onay tarihli 1/25.000 ve 1/5000 ölçekli nazım imar planlarına karşı TMMOB Şehir Plancıları Odası (Ankara Şubesi) ile alandaki … parsel sayılı taşınmazın malikleri tarafından ayrı ayrı açılan davalarda, sırasıyla Ankara 7. İdare Mahkemesinin 04/04/2016 tarihli, E:2014/1135, K:2016/1032 sayılı ve 12/06/2016 tarihli, E:2014/2032, K:2016/1575 sayılı kararları ile dava konusu işlemlerin iptaline karar verilmiş, bu kararlar Danıştay Altıncı Dairesinin 08/05/2018 tarihli, E:2016/9149, K:2018/4411 sayılı ve 08/05/2018 tarihli, E:2016/10582, K:2018/4412 sayılı kararlarıyla onanmış, kararın düzeltilmesi istemleri de Danıştay Altıncı Dairesinin 22/05/2019 tarihli, E:2018/8798, K:2019/4697 sayılı ve 22/05/2019 tarihli, E:2018/6864, K:2019/4698 sayılı kararlarıyla reddedilerek kesinleşmiştir.

Bu planlar 442 ha büyüklüğündeki alanı kapsamakta iken, yaklaşık 23 ha büyüklüğündeki mera alanı, orman alanı ve karayolları kamulaştırma alanları plan onama sınırı dışına çıkarılarak, kalan kısma ilişkin 1/1000 ölçekli uygulama imar planı ile 1/5000 ölçekli nazım imar planı değişikliği Ankara Büyükşehir Belediye Meclisinin 13.06.2014 tarihli, 1032 sayılı ve 14.07.2014 tarihli, 1225 sayılı kararlarıyla tadilen onaylanmış, bu işlemlere karşı TMMOB Şehir Plancıları Odası (Ankara Şubesi) ile alandaki … parsel sayılı taşınmazın malikleri tarafından ayrı ayrı açılan davalarda, sırasıyla Ankara 7. İdare Mahkemesinin 06/09/2016 tarihli, E:2015/409, K:2016/3042 sayılı ve 23/09/2016 tarihli, E:2015/303, K:2016/3268 sayılı kararları ile dava konusu işlemlerin iptaline karar verilmiş, bu kararlara karşı yapılan istinaf başvurularının reddine dair Ankara Bölge İdare Mahkemesi 5. İdari Dava Dairesince verilen 14/04/2017 tarihli, E:2016/455, K:2017/596 sayılı ve 14/04/2017 tarihli, E:2016/621, K:2017/597 sayılı kararlar, Danıştay Altıncı Dairesinin 08/05/2018 tarihli, E:2017/2733, K:2018/4416 sayılı ve 08/05/2018 tarihli, E:2017/3312, K:2018/4417 sayılı kararlarıyla onanarak kesinleşmiştir.

Anılan iptal kararları üzerine, önceki 11.02.2014 onay tarihli 1/25.000 ve 1/5000 ölçekli nazım imar planlarının onama sınırına bir kısım alan ilave edilerek, toplam 435 ha büyüklüğündeki aynı alan için yeni 1/25.000 ve 1/5000 ölçekli nazım imar planları Ankara Büyükşehir Belediye Meclisinin 11.05.2015 tarih ve 896 sayılı kararıyla onaylanmış, bu planlarda, iptaline

karar verilen bir önceki 1/25.000 ve 1/5000 ölçekli nazım imar planları ile getirilen işlevlerin türü ve büyüklüğünde herhangi bir değişiklik yapılmamış, sadece önceki 1/5000 ölçekli nazım imar planında gelişme konut alanları için 0.50 ve 1.20 olarak belirlenen emsal değerlerinin tümü E:1.00 olarak belirlenmiş, ayrıca 15.000 m^2 ve üzerindeki parsellere E:2.00 yapılaşma koşulu getirilmiş, planlama alanında gross yoğunluğun 120 k/ha olacağına dair 1/25.000 ölçekli nazım imar planına ait plan notu ile projeksiyon nüfusun 54.000 kişi, konut adedinin 13.500 olacağına dair 1/5000 ölçekli nazım imar planına ait plan notu korunmuştur.

11.05.2015 onay tarihli bu planlara karşı TMMOB Mimarlar Odası (Ankara Şubesi) tarafından açılan davada, dava konusu işlemin iptali yolunda Ankara 7. İdare Mahkemesince verilen 26/05/2016 tarih ve E:2015/2795, K:2016/1688 sayılı karar, Danıştay Altıncı Dairesinin 08/05/2018 tarih ve E:2016/11812, K:2018/4413 sayılı kararlarıyla onanmış ve kararın düzeltilmesi istemi Danıştay Altıncı Dairesinin 22/05/2019 tarih ve E:2018/8106, K:2019/4701 sayılı kararıyla reddedilmiştir. Aynı planlara karşı TMMOB Şehir Plancıları Odası (Ankara Şubesi) tarafından açılan diğer bir davada, dava konusu işlemin iptali yolunda Ankara 7. İdare Mahkemesince verilen 31/10/2016 tarih ve E:2016/2609, K:2016/4042 sayılı karara karşı yapılan istinaf başvurusunun reddine dair Ankara Bölge İdare Mahkemesi 5. İdari Dava Dairesinin 05/05/2017 tarih ve E:2017/455, K:2017/971 sayılı kararı Danıştay Altıncı Dairesinin 08/05/2018 tarih ve E:2017/4328, K:2018/4418 sayılı kararıyla onanarak kesinleşmiştir.

Bunun üzerine aynı 435 ha büyüklüğündeki alana ilişkin dava konusu 1/25.000 ve 1/5000 ölçekli nazım imar planı değişiklikleri Ankara Büyükşehir Belediye Meclisinin 13.05.2016 tarih ve 1000 sayılı kararıyla onaylanmıştır.

Dava konusu nazım imar planı ile alana; E:2.50, hmaks:serbest yapılaşma koşulunda merkezi iş alanı, E:1.00, hmaks:serbest yapılaşma koşullarında kentsel servis alanı, E:1.50, hmaks:serbest yapılaşma koşullarında bölgesel ticaret merkezi, E:1.00, hmaks:serbest (15.000 m^2 ve üzeri parsellerde E:2.00, hmaks:serbest) yapılaşma koşullarında gelişme konut alanı, E:0.60, hmaks:7.50 metre yapılaşma koşullarında ticaret alanı işlevleri ile E:0.10, hmaks:6.50 metre yapılaşma koşullarında günübirlik tesis alanı, eğitim alanı, sağlık alanı, ibadet alanı, sosyal tesis alanı, spor alanı, park ve bölge parkı, teknik altyapı alanı işlevleri getirilmiş, planlama alanında gross yoğunluğun 120 k/ha olacağına dair 1/25.000 ölçekli nazım imar planına ait plan notu ile projeksiyon nüfusun 54.000 kişi, konut adedinin

13.500 olacağına dair 1/5000 ölçekli nazım imar planına ait plan notu korunmuştur.

Söz konusu 13.05.2016 tarihinde onaylanan 1/25.000 ve 1/5000 ölçekli nazım imar planı değişikliklerinin iptali istemiyle bakılan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 138. maddesinde, "Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez." hükmüne yer verilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun "Kararların Sonuçları" başlığını taşıyan 28. maddesinde, "Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idarenin, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecbur olduğu, bu sürenin hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemeyeceği, işlem tesis edilmeyen ya da eylemde bulunulmayan hallerde idare aleyhine Danıştay ve ilgili idari mahkemede maddi ve manevi tazminat davası açılabileceği" hükme bağlanmıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Uyuşmazlık konusu alana ilişkin ilk olarak Ankara Büyükşehir Belediye Meclisinin 11.02.2014 tarih ve 165 sayılı kararı ile onaylanan 1/25.000 ölçekli nazım imar planı değişikliği ile 1/5000 ölçekli nazım imar planına karşı TMMOB Şehir Plancıları Odası (Ankara Şubesi) tarafından açılan davada verilen Ankara 7. İdare Mahkemesinin 04/04/2016 tarih ve E:2014/1135, K:2016/1032 sayılı kararında, mahallinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen bilirkişi raporu ile dosyada yer alan bilgi ve belgelerin birlikte değerlendirilmesi sonucunda;

"-Dava konusu 1/25.000 ölçekli nazım imar planı değişikliği ile mevcut 16.02.2007 onay tarihli 1/25.000 ölçekli nazım imar planının "merkezi iş alanı ve alt merkez" kurgusunun parçacıl bir yaklaşımla zedelendiği ve alanının çekim merkezi haline getirildiği,

-Dava konusu plan değişiklikleri ile hem alana yapı ve nüfus yoğunluğu getirilmesi hem de merkezi iş alanı ve bölgesel ticaret merkezi fonksiyonları ile alanın çekim merkezi haline getirilmesi nedenleriyle 1/25.000 ölçekli nazım imar planının bütünlüğünün, sürekliliğinin, ulaşım-dolaşım ilişkilerinin ve genel kurgusunun bozulduğu,

-Bayındır Barajının içme suyu temininden çıkartılmış olmasının, büyük oranda ağaçlandırılacak alan ve yeşil alan olarak kurgulanan bölgeye en az 54.000 kişilik nüfus ataması yapılarak, yapı ve nüfus yoğunluğuna konu edilmesine gerekçe olamayacağı, zira 16.02.2007 onay tarihli 1/25.000 ölçekli nazım imar planında Bayındır Barajının, kente içme suyu temininden ziyade rekreatif özelliklerine atıf yapılarak, alanın büyük kısmının yeşil alan ve ağaçlandırılacak alan olarak planlandığı,

-Dava konusu plan değişikliğini zorunlu kılan gerekçelerin bulunmadığı ve konunun tüm yönleri ile değerlendirilmediği,

-Davaya konu 1/5000 ölçekli nazım imar planında bazı donatı alanlarının ayrılmadığı veya mevzuatla belirlenen standartların altında bir miktarda ayrıldığı, söz konusu donatı alanı hesabına esas nüfusun 54.000 kişi olarak ele alındığı, ancak merkezi iş alanında konut yapımına müsaade edildiği dikkate alındığında planlama alanı için 54.000 kişilik nüfus öngörüsünün artmasına olanak sağlandığı, bu durumda dava konusu planların imar mevzuatına, şehircilik ilkelerine, planlama tekniklerine ve kamu yararına aykırı olduğu sonucuna varıldığı" gerekçesiyle iptaline karar verildiği, bu kararın Danıştay Altıncı Dairesinin 08/05/2018 tarih ve E:2016/9149, K:2018/4411 sayılı kararıyla onandığı, kararın düzeltilmesi isteminin de Danıştay Altıncı Dairesinin 22/05/2019 tarih ve E:2018/8798, K:2019/4697 sayılı kararıyla reddedildiği görülmektedir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi yerleşik içtihadı uyarınca, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı sadece mahkemeye erişim hakkını değil bir hükmün ya da kararın uygulanmasını sağlama hakkını da içermektedir. Mahkeme Hornsby/Yunanistan kararında bu ilkeyi özetle şu şekilde ortaya koymaktadır: "Mahkeme'nin yerleşik içtihatlarına göre Sözleşme'nin 6. maddesinin birinci fıkrası herkesin, medeni hak ve yükümlülüklerine ait uyuşmazlıklarını, bir mahkeme önüne getirme hakkını güvence altına almaktadır. Ancak, bir Sözleşmeci Devlet'in iç hukuk sistemi, nihai ve bağlayıcı bir kararın taraflardan birinin aleyhinde olacak şekilde uygulanmadan kalmasına izin verirse, bu hak yanıltıcı olacaktır. Sözleşme'nin 6. maddesinin birinci fıkrasının, uyuşmazlığın taraflarına, muhakemenin adil, aleni ve süratli olması konusunda usuli güvenceler sağladığı halde, yargısal kararın yerine getirilmesini sağlamadığı düşünülemez. Bu maddeyi mahkemeye başvurma hakkı ve davanın yürütülmesiyle sınırlı bir şekilde yorumlamak, sözleşmeci Devletlerin Sözleşme'yi onaylarken saygı göstermeyi üstlendikleri hukukun üstünlüğü prensibiyle bağdaşmayacaktır.(bkz. Golder/Birleşik Krallık kararı 21 Şubat

1975, Seri A no 18, s.16-18, 34-36 paragraf) Bu yüzden, bir mahkeme tarafından verilen hükmün yerine getirilmesinin, Sözleşme'nin 6. maddesi bakımından yargılamanın bütünleyici bir parçası olarak görülmesi gerekmektedir. Mahkeme bu prensibi, daha önce yargılamanın uzunluğuyla ilgili davalarda da kabul etmiştir. (bkz. son olarak, 26 Eylül 1996 tarihli Di Pede/İtalya ve Zappia/İtalya kararları, Hüküm ve Karar Raporları 1996-IV, s. 1383-1384, paragraf 20-24 ve s. 1410-1411, sırasıyla 16-20) Söz konusu ilkeler, idari davalar bağlamında daha da büyük önem taşımakta, bir davacının devletin en yüksek idare mahkemesi önünde bir iptal davası açmakla, yalnızca ihtilaf konusu işlemin iptalini değil, aynı zamanda bu işlemin tüm sonuçlarının ortadan kaldırılmasını istediği, bir tarafın bu tür işlemlere karşı etkili bir şekilde korunması ve hukuki durumun yeniden sağlanması, idari makamların bu mahkemenin kararına uyma yükümlülüğünü zorunlu kılmaktadır. Bu bağlamda, idari makamların, kişilerin menfaatlerine uygun şekilde adalet yönetimine duyulan ihtiyaçla örtüşen hukukun üstünlüğüne tabi bir Devletin bir unsurunu oluşturdukları, idari makamların buna uymayı reddettikleri veya buna uymadıkları, hatta bunu geciktirdikleri durumlarda, yargılama aşamasında bir davacı tarafından sahiplenilen 6. maddeye dayanan teminatlar amaçsız kalacaktır. (Hornsby/Yunanistan, B.N: 18357/91, 19/3/1997)

Mahkeme sonrasında verdiği birçok kararında bu ilkeyi benimsemiş ve yargı kararının makul bir sürede uygulanmamasını adil yargılanma hakkının ihlali olarak değerlendirmiştir. (Ahmet Kılıç-Türkiye,B.No: 38473/02, Aygün v.d./Türkiye, B.No. 5325/02, 5353/02 ve 27608/02, Tacea v. Romanya; Jelıcıc v. Bosna Hersek; Yurıy Nıkolayevıc v. Rusya)

Bu açıklamalar ışığında, kesinleşen yargı kararıyla tümüyle iptaline karar verilen önceki 11.02.2014 onay tarihli 1/25.000 ve 1/5000 ölçekli nazım imar planları ile dava konusu 13.05.2016 onay tarihli 1/25.000 ve 1/5000 ölçekli nazım imar planı değişiklikleri karşılaştırıldığında; uyuşmazlık konusu alana getirilen işlevlerin türü, büyüklüğü ve konumu yönünden herhangi bir değişiklik yapılmadığı, alandaki gross yoğunluğun 120 k/ha olduğuna dair 1/25.000 ölçekli nazım imar planına ait plan notu ile projeksiyon nüfusun 54.000 kişi, toplam konut adedinin 13.500 olduğuna dair 1/5000 ölçekli nazım imar planına ait plan notunun aynen korunduğu, bunun yanı sıra konut alanlarında 1.00 olan emsal değerinin, 15.000 m^2 ve üzeri büyüklükteki parsellerde 2.00'ye çıkarıldığı, donatı alanlarının standardında herhangi bir iyileştirme yapılmadığı, sadece iptaline karar verilen 1/5000 ölçekli nazım imar planında merkezi iş alanında 3.00 olan emsal değerinin dava konusu 1/5000 ölçekli nazım imar planında

2.50'ye, bölgesel ticaret merkezinde 2.00 olan emsal değerinin 1.50'ye düşürüldüğü ve özel sağlık tesisi alanları ile kamu sağlık tesis alanlarının her ikisi için de ortak şekilde 0.60 emsal değeri belirlendiği anlaşılmıştır.

Her ne kadar dava konusu nazım imar planı değişikliği ile önceki planlardan farklı olarak merkezi iş alanı ve bölgesel ticaret merkezinin yapılaşma koşulları bir miktar düşürülmüş ise de söz konusu işlevlerin yapılaşma koşullarının değiştirilmesinin yargı kararının uygulanması anlamına gelmediği, önceki 11.02.2014 onay tarihli 1/25.000 ve 1/5000 ölçekli nazım imar planlarının kesinleşen iptal gerekçeleri uyarınca, bölgenin rekreasyonel özelliklerinin korunması, çekim merkezi haline gelmesinin önüne geçilmesi ve daha fazla yapılaşmaya açılmaması gerektiği, dolayısıyla dava konusu alana konut, bölgesel ticaret merkezi, merkezi iş alanı gibi yapılaşmaya yönelik işlevler getirilmesine hukuken olanak bulunmadığı gibi rekreasyon alanı, ağaçlandırılacak alan, kentsel ve bölgesel park ve spor alanı şeklindeki ilk kullanım kararlarına dönülmesi gerektiği açıktır.

Öte yandan, Bayındır Barajının içme suyu temin etme statüsü sona ermiş olmakla birlikte, çevresel ve özgün nitelikleri göz önünde bulundurularak ağaçlandırılacak alan ve rekreasyon alanı olarak kurgulanan bölgenin, yeni konut alanlarına ihtiyaç bulunduğuna yönelik hiçbir bilimsel ve teknik çalışmaya dayanılmaksızın, yüksek yoğunlukla yapılaşmaya açılmasının ve 54.000 kişilik nüfus ataması yapılmasının şehircilik ilkelerine, planlama tekniklerine ve kamu yararına aykırı olduğu, alana atanan nüfus için ayrılan donatı alanlarının yetersiz olduğu şeklindeki iptal gerekçelerinin de giderilmediği görülmektedir.

Bu itibarla, davalı idarece yargı kararlarının gereklerinin makul süre içinde yerine getirilmesi gerekirken; önceki nazım imar planlarının temel kurgusu ve kararları korunarak, yapılaşma koşullarında anlamlı olmayan değişiklikler yapılmak suretiyle iptale konu işlevlerin ve nüfus yoğunluğunun korunmasında ısrar edildiği, bu şekilde yargılama faaliyetinin etkisiz kılınmaya çalışıldığı anlaşıldığından, dava konusu nazım imar planı değişikliklerinin, Anayasanın 138. maddesine, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesi ile güvence altına alınan adil yargılanma hakkına ve hukuk devleti ilkesine aykırı olduğu sonucuna varılmaktadır.

Bu tespit ve açıklamalar doğrultusunda, temyiz istemine konu edilen Bölge İdare Mahkemesi İdari Dava Dairesi kararında sonucu itibariyle isabetsizlik görülmemiştir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

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

2. Dava konusu işlemin iptali yolundaki Mahkeme kararına yönelik olarak yapılan istinaf başvurusunun ek gerekçeyle reddi yolundaki temyize konu Ankara Bölge İdare Mahkemesi 5. İdari Dava Dairesinin 28/06/2019 tarih ve E:2018/1163, K:2019/626 sayılı kararının yukarıda yer verilen gerekçe ile **ONANMASINA,**

3. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 50. maddesi uyarınca, bu onama kararının taraflara tebliğini ve bir örneğinin de anılan Bölge İdare Mahkemesi İdari Dava Dairesine gönderilmesini teminen dosyanın Ankara 2. İdare Mahkemesine gönderilmesine, 23/03/2022 tarihinde, kesin olarak, oybirliğiyle karar verildi.

ULUSLARARASI SÖZLEŞMELERE ATIF YAPILAN KARARLAR

T.C.
D A N I Ş T A Y
BEŞİNCİ DAİRE
Esas No : 2018/4914
Karar No : 2022/653

Anahtar Kelimeler : -2577 Sayılı Kanun'un 20/3. Maddesi,
-Adil Yargılanma Hakkı,
-Re'sen Araştarma İlkesi

Özeti : Davalı idarece dosyaya sunulan ve dava konusu işlemin sebep unsurunu oluşturan bilgi ve belgelerin, ilk derece mahkemesince ara kararıyla davacıya tebliği ve davacının söz konusu bilgi ve belgelerle ilgili olarak cevap hakkını kullanabilmesi ve beyanlarını dosyaya sunabilmesi olanağı sağlandıktan sonra, davalı idarenin savunması ile davacının cevaplarının birlikte değerlendirilmesi suretiyle dosya kapsamında yer alan bilgi ve belgelere göre karar verilmesi gerekirken, söz konusu bilgi ve belgelerin davacı tarafa tebliği sağlanmaksızın hüküm kurulmasında 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 20/3. fıkrasında yer alan düzenlemeye ve adil yargılanma ilkesine uyarlık bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : …
KARŞI TARAF (DAVALILAR) : 1) Cumhurbaşkanlığı
2) Türk İşbirliği ve Koordinasyon Ajansı Başkanlığı
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : Ankara Bölge İdare Mahkemesi 2. İdare Dava Dairesinin 31/05/2018 tarih ve E:2018/892, K:2018/1377 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Davacı tarafından, Türk İşbirliği ve Koordinasyon Ajansı Başkanlığı emrinde Uzman olarak görev yapmakta

iken 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin 4. maddesinin birinci fıkrasının (g) bendi uyarınca Başbakan Yardımcılığı makamının onayı ile 29/07/2016 tarihi itabariyle kamu görevinden çıkarılmasına ilişkin işlemin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Ankara 12. İdare Mahkemesinin 18/01/2018 tarih ve E:2016/3684, K:2018/74 sayılı kararında; davacı hakkındaki "çok gizli belge" niteliği taşıyan belgelerden; davacıya ait sosyal medya hesabında darbe girişimi öncesinde darbeyi çağıran ve tehdit içeren bildirimde bulunduğu, bu bildirimin Kurum içinde davacı ile yakın temasta bulunan ve ihraç edilen … tarafından "Retweet" yapıldığı, ayrıca davacının sosyal çevresinin FETÖ/PDY mensubu olduğu ve ... Bakanı'nın telefonla davacının FETÖ/PDY mensubu olduğuna dair bilgi verdiği yönünde bilgi notu olduğu anlaşılarak dava dosyasındaki bilgi ve belgeler ile KHK hükmünün birlikte değerlendirilmesinden, davacının 667 sayılı KHK'nın 4. maddesinin (1) numaralı fıkrası kapsamında söz konusu yapı ile kamu görevinde kalmasıyla bağdaşmayacak nitelikte bağının olduğu anlaşıldığından, 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin 4. maddesinin birinci fıkrasının (g) bendi uyarınca Başbakan Yardımcılığı makamının onayı ile kamu görevinden çıkarılmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır. Belirtilen gerekçelerle davanın reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: Davacının istinaf başvurusunda bulunması üzerine Ankara Bölge İdare Mahkemesi 2. İdare Dava Dairesinin 31/05/2018 tarih ve E:2018/892, K:2018/1377 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 : Söz konusu Twitter paylaşımları incelendiğinde, FETÖ terör örgütüne karşı aleni bir tavır aldığı, Mahkeme tarafından bu hususa ilişkin herhangi bir araştırma yapılmadığı, bir Bakan tarafından verildiği iddia olunan bilginin somut bir şekilde ortaya konulmadığı, bu sebeple karara esas alınamayacağı, eksik inceleme ve hatalı değerlendirmeye dayalı olarak verilen Mahkeme kararının hukuka aykırı olduğu ve bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Bölge İdare Mahkemesi kararında usul ve esas bakımından hukuka aykırılık bulunmadığı ve

davacının temyiz iddialarının 2577 sayılı Kanun'un 49. maddesinde sayılan sebeplerden hiçbirisine uymadığı belirtilerek temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ MUSTAFA YAPICI'NIN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin kabulü ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda yer alan yasal düzenleme uyarınca, adil yargılanma hakkının temini bakımından, dava konusu işlemin dayanağı olan ve dosya kapsamında yer alan bilgi ve belgelerin tamamının davacıya tebliği sağlandıktan ve söz konusu bilgi ve belgeler ile ilgili olarak cevap hakkını kullanabilmesi ve beyanlarını dosyaya sunabilmesi için davacıya yeterli süre tanındıktan sonra işin esası hakkında yeniden bir karar verilmesi gerektiğinden, davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun reddine ilişkin temyize konu Bölge İdare Mahkemesi İdare Dava Dairesi kararında hukuki isabet bulunmadığı, bu nedenle temyize konu kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Beşinci Dairesince, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra, Başbakanlık hasım mevkiinden çıkarılarak 703 sayılı Anayasada Yapılan Değişikliklere Uyum Sağlanması Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 219/1. maddesi gereğince Cumhurbaşkanlığı hasım mevkiine alındıktan sonra işin gereği görüşüldü.

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY :

Davacı, Türk İşbirliği ve Koordinasyon Ajansı Başkanlığı emrinde Uzman olarak görev yapmakta iken 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin 4. maddesinin birinci fıkrasının (g) bendi uyarınca Başbakan Yardımcılığı makamının onayı ile 29/07/2016 tarihi itibarıyla kamu görevinden çıkarılmıştır.

Bunun üzerine, dava konusu işlemin iptaline karar verilmesi istemiyle temyizen incelenen dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

Anayasa'nın "Hak Arama Hürriyeti" başlıklı 36. maddesinin 1. fıkrasında, "Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir." düzenlemesine yer verilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Tebligat ve cevap verme" başlıklı 16. maddesinin 5. fıkrasında, davalara ilişkin işlem dosyalarının aslı veya onaylı örneğinin idarenin savunması ile birlikte, Danıştay veya ilgili mahkeme başkanlığına gönderileceği, "Dosyaların incelenmesi" başlıklı 20. maddesinin 1. fıkrasında, Danıştay, bölge idare mahkemeleri ile idare ve vergi mahkemelerinin bakmakta oldukları davalara ait her türlü incelemeyi kendiliklerinden yapacakları, Mahkemelerin belirlenen süre içinde lüzum gördükleri evrakın gönderilmesini ve her türlü bilgilerin verilmesini taraflardan ve ilgili diğer yerlerden isteyebilecekleri, bu hususta kararların, ilgililerce, süresi içinde yerine getirilmesinin mecburi olduğu, haklı sebeplerin bulunması halinde bu sürenin, bir defaya mahsus olmak üzere uzatılabileceği; 2. fıkrasında, taraflardan biri ara kararının icaplarını yerine getirmediği takdirde, bu durumun verilecek karar üzerindeki etkisinin mahkemece önceden takdir edileceği ve ara kararında bu hususun ayrıca belirtileceği; 3. fıkrasında, ancak, istenen bilgi ve belgeler Devletin güvenliğine veya yüksek menfaatlerine veya Devletin güvenliği ve yüksek menfaatleriyle birlikte yabancı devletlere de ilişkin ise, Cumhurbaşkanı ya da ilgili Cumhurbaşkanı yardımcısı veya bakanın, gerekçesini bildirmek suretiyle, söz konusu bilgi ve belgeleri vermeyebileceği, verilmeyen bilgi ve belgelere dayanılarak ileri sürülen savunmaya göre karar verilemeyeceği hükme bağlanmıştır. 10/06/1994 tarih ve 4001 sayılı Kanunun 10. maddesiyle, 2577 sayılı Kanunun 20. maddesinin 3. fıkrasına "Verilmeyen bilgi ve belgelere dayanılarak ileri sürülen savunmaya göre karar verilemez" hükmü eklenirken, 4. fıkrasında yer alan "Getirtilen veya idarece gönderilen gizli belge ve dosyalar taraf ve vekillerine incelettirilemez" tümcesi ise yürürlükten kaldırılmıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Hukuk devleti ilkesi gereğince, idarenin bütün eylem ve işlemleri yargısal denetime açıktır ve bu noktada idari işlemlerin hukuka uygunluğunun sağlanmasındaki en etkin araçlardan birinin de "iptal davaları" olduğu kuşkusuzdur. İdari işlemlerin hukuka uygunluk denetimi istemiyle açılan iptal davaları idari yargı tarafından karara bağlanmaktadır.

2577 sayılı Kanun'un 2. maddesinin 1/a. bendine göre; iptal davaları, idare tarafından tesis edilen işlemler nedeniyle menfaatleri ihlal edilen kişiler tarafından anılan işlemin yetki, şekil, sebep, konu ve maksat unsurları yönünden hukuka aykırı oldukları iddialarıyla açılan davalardır.

İdare tarafından tesis edilen işlemin bir dayanağı, gerekçesi olması gerekir. İdareyi işlem yapmaya sevk eden tüm etkenler; gerekçeler anılan işlemin sebep unsurunu oluşturmaktadır. İptal davalarında da, sebep unsuru

yönünden hukuki denetim yapılırken idareyi o işlemi yapmaya sevk eden gerekçelerin hukuka uygunluğunun incelemesi yapılmaktadır.

İdare tarafından tesis edilen her işlemin sebebi yazılı olarak işlemde yer almasa bile eğer idari işlem iptal davasına konu edilmişse, 2577 sayılı Kanun'un 20. maddesine dayanılarak yargı merciilerince işlemin dayanağı olan bilgi ve belgeler idareden talep edilebilir ve idare tarafından da kendilerine tanınan süre içerisinde, istenilen bilgi ve belgelerin sunulması gerekmektedir.

Bu husus, "adil yargılanma ilkesi" ile bu ilkenin tamamlayıcısı olan "çelişmeli yargı ilkesi (çekişmelilik ilkesi)" ve "silahların eşitliği" ilkesi kapsamında Anayasa Mahkemesi kararlarında ve birçok Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararında da vurgulanmıştır.

Silahların eşitliği ilkesine göre, davanın taraflarının yargılama süreci boyunca aynı imkanlara sahip olması; aynı koşullarda iddia ve savunmalarını dile getirmesi gerekmektedir. Uyuşmazlığın bir tarafını idarenin oluşturduğu iptal davalarında da idarenin kamu gücünü kullanarak diğer tarafa üstünlük kurmasının önüne geçilmesi gerekmektedir, zira yargı önünde herkes eşittir.

Silahların eşitliği ilkesi ile birlikte olduğu kabul edilen "çelişmeli yargılama" ilkesine göre, davadaki tarafların dosyaya sunulan tüm bilgi ve belgeleri görme, inceleme hakkının olması gerekmektedir; ayrıca, buna göre de savunmalarını oluşturabilme hakları vardır.

Anılan tüm unsurlar bir arada sağlandığı takdirde ancak hakkaniyete uygun adil bir yargılamadan söz edilebilecektir. Örneğin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 31/10/2006 tarih ve 60366/00 başvuru numaralı Kahraman/Türkiye kararı ile; her hukuk ve ceza davasının, usule ilişkin yönleri de dahil olmak üzere çelişmeli bir nitelik taşıması ve de taraflar arasında silahların eşitliğini garanti altına alması gerektiği, bunun adil yargılanma hakkının temel unsurlarından olduğu, çekişmelilik ilkesi uyarınca yargılanma hakkının, taraflar için, diğer tarafın oluşturduğu görüşlerden veya sunduğu kanıtlardan haberdar olma ve bunlar hakkında tartışabilme olanağını içerdiği, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6 §1 maddesinin tarafların çıkarlarını ve adaletin iyi şekilde idare edilmesini korumayı amaçladığı, kişilerin adaletin işleyişine duyacağı güvenin, dosyadaki her belge hakkında görüş bildirebilme güvencesine dayandığı, bir disiplin soruşturması akabinde görevden alınma yolundaki işleme karşı ilgili tarafından yapılan iptal başvurusunun; Yüksek Mahkemece, başvuranın kişisel dosyasının talep edilmesi üzerine, ilgili kurum tarafından gönderilen "gizli" damgası vurulmuş bir zarfın içine konmuş belgelerden hareketle reddedildiği, uyuşmazlık konusu kararın, milli güvenliğe veya misilleme riski

altındaki tanıkları koruma veya soruşturma metotlarını gizli tutma gerekliliğine bağlı zorunluluklarla bu şekil bir uygulamayı haklı gösterebilecek hiçbir unsur içermemesine karşın, sadece "gizli" olarak sınıflanmış olan soruşturma dosyasına dayanılarak alındığının anlaşıldığı, olayda çekişmelilik ilkesi ve taraflar arasındaki silahların eşitliği garantisini sağlamanın, başvuran davalı idarenin sunduğu bilgiler hakkında yorum yapma olanağının verilmesini gerektirdiği, bu suretle AİHS'nin 6 § 1 maddesinin ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

Yukarıda aktarılan açıklamalar ışığında, adil yargılama ilkesi gereğince tarafların mahkeme önünde eşit hak ve yükümlülüklere sahip olduğu; buna bağlı olarak idari yargı bakımından talep edildiği takdirde dava konusu edilen idari işlemin gerekçesine ilişkin bilgi ve belgelerin idare tarafından dosyaya sunulması gerektiği ve tarafların da dosyadaki bilgi ve belgeleri inceleyerek işlemin gerekçesini öğrenme; konuya ilişkin görüş ve savunma yapma hakkına sahip olduğu açıktır.

Nitekim, 2577 sayılı Kanunda 10/06/1994 tarih ve 4001 sayılı Kanunun 10. maddesi ile getirilen değişikliğinin gerekçesinde, "Madde ile 2577 sayılı Kanunun 20. maddesinin 3. fıkrasının sonuna eklenen cümle ile bu fıkrada sayılan haller nedeniyle mahkemeye verilmeyen bilgi ve belgelere dayanılarak ileri sürülen savunmaya göre karar verilemeyeceği öngörülerek, bu hükümle adalete gölge düşmesinin önüne geçilmesi ve yargılama hukukunun delil sisteminin korunması istenmiştir. Yargılama usulü hukukunda amaç, davaya dayanak yapılan tüm belge ve delillerin tarafların bilgisine sunulması suretiyle gerçeğin ortaya çıkması ve bu suretle hukukun üstünlüğünün sağlanmasıdır. Taraf ve vekillerine incelettirilmeyen belge ve dosyaya dayanılarak karar verilmesi, davacılara gerçek anlamda iddiasını kanıtlama hakkı tanınmadığını gösterdiği gibi adalete de gölge düşürmektedir. Kaldı ki, uygulamada gizlilik taşımayan belge ve dosyalara gizlilik damgası vurularak bunların ilgililere incelettirilmesi engellenmektedir. Bu nedenle de, Kanun'un 20. maddesinin 4. fıkrası da yürürlükten kaldırılmaktadır." denilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 20/3. maddesindeki; getirtilen veya idarece gönderilen gizli belge ve dosyaların taraf ve vekillerine incelettirilemeyeceğine ilişkin düzenlemenin yukarıda yer verilen gerekçelerle 10/06/1994 tarih ve 4001 sayılı Kanunun 10. maddesi ile yürürlükten kaldırıldığı göz önünde bulundurulduğunda, Yasa koyucunun değişikliği yapmaktaki amacının adil yargılanma hakkını tesis etmek olduğu anlaşılmaktadır.

2577 sayılı Yasa'nın 20. maddesine ve bu maddede yapılan değişikliğe, adil yargılanma hakkına ve bahsi geçen diğer yasal düzenlemelere ilişkin yukarıda yapılan açıklamalar uyarınca, 2577 sayılı Yasa'nın 20. maddesinde öngörülen istisnai durum haricinde davacılara işlemin dayanağı olan her türlü bilgi ve belgeye ulaşabilme ve bu belgeleri inceleyebilme olanağının tanınması gerektiği açıktır.

Dosyanın incelenmesinden, davacı tarafından Türk İşbirliği ve Koordinasyon Ajansı Başkanlığı emrinde Uzman olarak görev yapmakta iken 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin 4. maddesinin birinci fıkrasının (g) bendi uyarınca kamu görevinden çıkarılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada; Ankara 12. İdare Mahkemesi'nin 29/11/2017 tarihli ara kararıyla, davalı idareden davacının FETÖ/PDY terör örgütü ile irtibatlı yahut iltisaklı olduğuna dair nasıl bir değerlendirme yapıldığı sorularak davacı hakkında değerlendirmeye esas alınan tüm bilgi ve belgelerin gönderilmesinin istenilmesi üzerine, davalı idare tarafından 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 20/3. maddesinde belirtilen şekilde gerekçeli bir karar alınmaksızın dava konusu işleme dayanak alınan bilgi ve belgelerin 11/01/2018 tarihinde "çok gizli belge" niteliği taşıdığı ve sadece Mahkeme heyeti tarafından incelenmesi gerektiği belirtilerek dosyaya sunulan bilgi ve belgelerin, adil yargılanma ilkesi gereğince davacıya tebliği sağlanmaksızın Mahkeme heyetince hükme esas alınarak karar verildiği görülmüştür.

Bu itibarla, davalı idarece dosyaya sunulan ve dava konusu işlemin sebep unsurunu oluşturan bilgi ve belgelerin, ilk derece mahkemesince ara kararı ile davacıya tebliği ve davacının söz konusu bilgi ve belgeler ile ilgili olarak cevap hakkını kullanabilmesi ve beyanlarını dosyaya sunabilmesi olanağı sağlandıktan sonra davalı idarenin savunması ile davacının cevaplarının birlikte değerlendirilmesi suretiyle dosya kapsamında yer alan bilgi ve belgelere göre karar verilmesi gerekirken, söz konusu bilgi ve belgelerin davacı tarafa tebliği sağlanmaksızın hüküm kurulmasında 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 20/3. fıkrasında yer alan düzenlemeye ve adil yargılanma ilkesine uyarlık bulunmamaktadır.

Öte yandan, idari yargı mercilerince 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 20. maddesinde öngörülen resen araştırma ilkesi uyarınca uyuşmazlığın çözümü için her türlü inceleme ve araştırmanın yapılması da mümkün hatta olayın niteliğine göre gereklidir.

Bu nedenle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 20. maddesi uyarınca uyuşmazlığın çözümü için;

"Emniyet Genel Müdürlüğü Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele Daire Başkanlığı ile Emniyet Genel Müdürlüğü Terörle Mücadele Daire Başkanlığından; davacının FETÖ/PDY terör örgütüne ait örgüt içi iletişim programı (ByLock) kullandığına ya da ankesörlü telefon görüşme kaydı bulunduğuna ilişkin tespit olup olmadığının sorulmasına, var ise tespitlere ilişkin belge ve raporların, (mahiyetleri ve kullanım bilgileri yer alacak şekilde) FETÖ/PDY soruşturmaları kapsamında var ise davacının adının geçtiği ifade tutanaklarının,

Milli Eğitim Bakanlığı Özel Öğretim Kurumları Genel Müdürlüğünden; davacının FETÖ/PDY terör örgütüne ait özel öğretim kurum ve kuruluşlarına ilişkin eğitim kaydı ile özel öğrenci yurtları vb. ilişkin kayıt bilgileri (istihbari olanlar dâhil) olup olmadığı sorularak var ise tespitine ilişkin belge ve raporların,

İçişleri Bakanlığı Sivil Toplumla İlişkiler Genel Müdürlüğünden; davacının FETÖ/PDY terör örgütüne ait olduğu gerekçesiyle kapatılan dernek ya da sendika/federasyon/konfederasyonlarda yönetim/denetim/ genel kurul üyelik/aidat bilgisi olup olmadığı sorularak var ise ilgili belge ve raporların, (şahıs, tarih aralığı ve ilgili kuruluş yer alacak şekilde)

Vakıflar Genel Müdürlüğünden; davacının FETÖ/PDY terör örgütüne ait olduğu gerekçesiyle kapatılan vakıflarda üyeliği ya da mütevelli heyeti üyeliği olup olmadığı sorularak var ise ilgili belge ve raporların, (şahıs, tarih aralığı ve ilgili kuruluş yer alacak şekilde)

… İçerik Hizmetleri ve Prodüksiyon Anonim Şirketinden; davacının … aboneliğinin bulunup bulunmadığı, aboneliği bulunuyorsa bu aboneliği iptal ettirip ettirmediği, iptal ettirmiş ise hangi tarihte iptal ettirdiği, var ise müşteri hizmetleri ile yapılan görüşmenin çözümü ve diğer bilgi ve belgelerin birer örneğinin istenilmesine" yönelik yapılacak ara kararı neticesinde davalı idare ile yukarıda anılan kurum ve kuruluşlarca gönderilecek bilgi ve belgeler davacıya tebliğ edilerek karşı beyanlarının da alınmasından sonra davacının terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara iltisakı yahut irtibatının bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir.

Kuşkusuz yukarıda anılan değerlendirme yapılırken davacı hakkında varsa ceza soruşturması veya kovuşturmasındaki (takipsizlik veya beraat kararı ile sonuçlanmış olsa dahi) tespitlerin de irtibat ve iltisak noktasında göz önüne alınması gerekmektedir.

Bu itibarla, belirtilen hususlarda araştırma yapılmaksızın, eksik incelemeyle davanın reddi yönünde verilen İdare Mahkemesi kararına karşı

yapılan istinaf başvurusunun reddi yolundaki Bölge İdare Mahkemesi kararında bu yönüyle de 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 İdare Mahkemesi kararına yönelik olarak yapılan istinaf başvurusunun reddi yolundaki temyize konu Ankara Bölge İdare Mahkemesi 2. İdare Dava Dairesinin 31/05/2018 tarih ve E:2018/892, K:2018/1377 sayılı kararının **BOZULMASINA**,

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Ankara Bölge İdare Mahkemesi 2. İdare Dava Dairesine gönderilmesine, 23/02/2022 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

⎯⎯ • BİRİNCİ DAİRE KARARLARI • ⎯⎯

T.C.
D A N I Ş T A Y
BİRİNCİ DAİRE
Esas No : 2021/1593
Karar No : 2021/1579

Anahtar Kelimeler : -Atatürk,
-Genel Hükümler,
-Re'sen Soruşturma

Özeti : 5816 sayılı Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkında Kanuna muhalefet suçundan ötürü genel hükümlere göre işlem yapılması gerektiği hakkında.

K A R A R

Şüpheli : … - İstanbul Teknik Üniversitesi İnşaat Fakültesi Araştırma Görevlisi

Suçu : "…" adlı sosyal paylaşım sitesinde "…" rumuzu ile "...isterseniz yasa çıkaralım her Türk genci her sabah Atatürk putunun önünde 30 dakika zorunlu tapınma eylemi yapsın." şeklinde paylaşım yapmak suretiyle Atatürk'ü aşağılamak ve Atatürk'ün hatırasına hakaret etmek.

Suç Tarihi : 2019 Yılı.

İncelenen Karar : İstanbul Teknik Üniversitesi Rektörlüğünce oluşturulan Kurulun ...8.2021 tarihli lüzum-u muhakeme kararı.

Karara İtiraz Eden : Hakkında lüzum-u muhakeme kararı verilen …

İnceleme Nedeni : İtiraz üzerine.

İstanbul Teknik Üniversitesi Rektörlüğünün 10.9.2021 tarih ve 961943 sayılı yazısı ekinde gönderilen soruşturma dosyası ile yukarıda belirtilen Kurul kararı ve bu karara hakkında lüzum-u muhakeme kararı verilen tarafından yapılan itiraz, Tetkik Hakimi Turgut Kılınç açıklamaları dinlenildikten sonra 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 53'üncü maddesi uyarınca incelendi;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

5816 sayılı Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkında Kanunun 1'inci maddesinde, Atatürk'ün hatırasına alenen hakaret eden veya söven kimsenin bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacağı, Atatürk'ü temsil eden heykel, büst ve abideleri veyahut Atatürk'ün kabrini tahrip eden, kıran, bozan veya kirleten kimseye de bir yıldan beş yıla kadar ağır hapis cezası verileceği, Kanunun 3'üncü maddesinde ise, bu Kanunda yazılı suçlardan dolayı Cumhuriyet savcılıklarınca resen takibat yapılacağı hükümlerine yer verilmiştir.

Dosyadaki bilgi ve belgelere göre, atılı suçla ilgili olarak şüpheli hakkında 2547 sayılı Kanunun 53/c maddesi uyarınca ceza soruşturması yapılarak lüzum-u muhakeme kararı verilmiş ise de, bu fiil nedeniyle şüpheli hakkında 5816 sayılı Kanun kapsamında İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca doğrudan soruşturma yapılması gerektiği, 5816 sayılı Kanun kapsamında soruşturulması gereken söz konusu suç nedeniyle Rektörlükçe ceza soruşturması yapılamayacağı ve Kurul kararı alınamayacağı anlaşıldığından, itirazın kabulüyle İstanbul Teknik Üniversitesi Rektörlüğünce oluşturulan Kurulun ...8.2021 tarihli lüzum-u muhakeme kararının bozulmasına,

Dosyanın, atılı suçtan hakkında genel hükümlere göre işlem yapılması gereken … yönünden gereğinin yapılması için karar ekli olarak İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına, kararın birer örneğinin İstanbul Teknik Üniversitesi ile itiraz edene gönderilmesine 4.11.2021 tarihinde oybirliğiyle kesin olarak karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
BİRİNCİ DAİRE
Esas No : 2022/131
Karar No : 2022/210

Anahtar Kelimeler : -Ön İnceleme,
-Hizmet Pasaportu,
-Dernek

Özeti : Birbirinden bağımsız ancak birden fazla Belediyeyi ilgilendiren eylemler nedeniyle her bir Belediye yönünden ayrı ön inceleme yapılması ve yetkili merci kararı alınması gerektiği hakkında.

K A R A R

Haklarında Ön İnceleme Yapılanlar:

1- … - Elazığ İli, Baskil Belediye Başkanı
2- … - Aynı Belediyede Meclis Üyesi
3- … - Aynı Belediyede Meclis Üyesi
4- … - Aynı Belediyede Meclis Üyesi
5- … - Aynı Belediyede Meclis Üyesi
6- … - Aynı Belediyede Meclis Üyesi
7- … - Aynı Belediyede Meclis Üyesi
8- … - Aynı Belediyede Memur
9- … - Aynı Belediyede Memur
10- … - Elazığ İli, Arıcak Belediye Başkanı
11- … - Aynı Belediyede Meclis Üyesi
12- … - Aynı Belediyede Meclis Üyesi
13- … - Aynı Belediyede Meclis Üyesi
14- … - Aynı Belediyede Meclis Üyesi
15- … - Aynı Belediyede Meclis Üyesi
16- … - Aynı Belediyede Meclis Üyesi
17- … - Aynı Belediyede Yazı İşleri Müdürü

İtiraz Edilen Karar : Haklarında ön inceleme yapılanlardan …, …, …, … ve … için soruşturma izni verilmesine, diğerleri için soruşturma izni

verilmemesine ilişkin İçişleri Bakanının 16.6.2021 tarih ve Mül.Tef.Kur.Bşk.2021/197 sayılı kararı.

Karara İtiraz Edenler : Haklarında soruşturma izni verilenlerin tümü.

Soruşturulacak Eylemler :

…'ın;

1- Almanya'da ikamet eden … tarafından gönderilen 10.9.2020 tarihli davetiye üzerine Almanya'nın Hamburg şehrinde düzenlenecek "Çevre İçin Eğitim-Eğitim İçin Çevre" adlı proje kapsamında … Derneği Başkanı … ile Baskil Belediye Başkanlığı arasında 3.9.2020 tarihinde imzalanan protokol gereğince 1. grup olarak 4-10 Ekim 2020 tarihleri arasında Baskil Belediyesinden 2 kişi, … Derneğinden 45 kişi olmak üzere 47 kişinin, 2. grup olarak da 11-17 Ekim 2020 tarihleri arasında Baskil Belediyesinden 2 kişi, … Derneğinden 45 kişi olmak üzere 47 kişinin (toplam 94 kişi) Almanya'ya seyahatlerine dair Baskil Belediye Meclisinin 3.9.2020 tarih ve 8 sayılı kararının alındığı Meclis toplantısında sadece Belediye Başkanının Almanya'ya ziyareti görüşülerek Meclis tarafından bu seyahat için izin verildiği halde, anılan Meclis kararına Meclis üyelerinin bilgisi dışında sonradan Dernek üyelerinin ve diğer üyelerin isimlerini ilave ederek gerçeğe aykırı bu kararla 79 kişinin mevzuata aykırı olarak hizmet damgalı pasaport almalarını ve yurt dışına çıkmalarını sağlamak.

… ve …'ın;

2- Belediye Meclisinin 3.9.2020 tarih ve 8 sayılı kararının alındığı 3.9.2020 tarihli Meclis toplantısına Meclis üyelerinin davet edilmesine ilişkin Baskil Belediye Başkanlığının 31.8.2020 tarih ve 486 sayılı gündem yazısını bazı Meclis üyelerine toplantı günü tebliğ etmek, üç Meclis Üyesine de tebliğ etmemek.

3-Söz konusu usulsüz yurt dışı görevlendirme iş ve işlemlerini yürütmek.

…'ın;

4- … adlı bir kişi tarafından tüm masrafları karşılanmak üzere Geleceğiniz Çöp Olmasın / Hayatın İçinde Bizde Varız adlı proje kapsamında Almanya'nın Bremen kentine yapılacak seyahate ilişkin … Dernek Başkanı … ile Arıcak Belediye Başkanlığı arasında imzalanan 27.10.2020 tarihli protokol gereğince Arıcak Belediye Meclisinin 4.11.2020 tarih ve 17 sayılı kararının alındığı Meclis toplantısında anılan protokolün içeriğini detaylı açıklamadan Belediye Başkanı …'ın Almanya'ya yapılacak gezide görevlendirilmesi hususu görüşülüp karara bağlandığı halde, Meclis

Üyelerinin bilgisi dışında Belediyeyle bağı bulunmayan 43 kişinin de anılan Meclis kararına dayanarak hizmet damgalı pasaport almalarını sağlamak.

…'in;

5- Belediye Meclisinin 4.11.2020 tarih ve 17 sayılı kararının alındığı 4.11.2020 tarihli Meclis toplantısına Meclis Üyelerinin davet edilmesine ilişkin Baskil Belediye Başkanlığının 30.10.2020 tarih ve 399 sayılı gündem yazısını, mevzuata uygun olarak Meclis üyelerine tebliğ etmemek.

6-Söz konusu usulsüz yurt dışı görevlendirme iş ve işlemlerini yürütmek.

Eylem Tarihi : 2020 Yılı.

İçişleri Bakanlığının 6.1.2022 tarih ve 30900 sayılı yazısı ekinde gönderilen dosya, İçişleri Bakanının 16.6.2021 tarih ve Mül.Tef.Kur.Bşk.2021/197 sayılı kısmen soruşturma izni verilmesine, kısmen soruşturma izni verilmemesine ilişkin kararı ve bu karara haklarında soruşturma izni verilenler tarafından yapılan itirazlar, Tetkik Hakimi Mehmet Ali Yaldızci'nin 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 5'inci maddesinin birinci fıkrasında; izin vermeye yetkili merciin, bu Kanun kapsamına giren bir suç işlediğini bizzat veya yukarıdaki maddede yazılı şekilde öğrendiğinde bir ön inceleme başlatacağı, 6'ncı maddesinde; ön inceleme ile görevlendirilen kişi veya kişilerin, bakanlık müfettişleri ile kendilerini görevlendiren merciin bütün yetkilerini haiz olduğu, bu Kanunda hüküm bulunmayan hususlarda Ceza Muhakemesi Kanununa göre işlem yapabilecekleri, hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisinin ifadesini de almak suretiyle yetkileri dahilinde bulunan gerekli bilgi ve belgeleri toplayıp, görüşlerini içeren bir rapor düzenleyerek durumu izin vermeye yetkili mercie sunacakları, ön inceleme birden çok kişi tarafından yapılmışsa, farklı görüşlerin raporda gerekçeleriyle ayrı ayrı belirtileceği, yetkili merciin bu rapor üzerine soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine karar vereceği ve bu kararlarda gerekçe gösterilmesinin zorunlu olduğu hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, Baskil Belediye Başkanı … ve Belediye görevlileri ile Arıcak Belediye Başkanı … ve Belediye görevlileri hakkında aynı ön inceleme kapsamında inceleme yapıldığı, oysa iki ayrı Belediyeyi

ilgilendiren eylemler nedeniyle her bir Belediye yönünden ayrı ayrı ön inceleme yapılması ve ayrı ayrı yetkili merci kararı verilmesi gerekirken, farklı Belediyelerle ilgili eylemlerin ve Belediye görevlilerinin tek bir ön inceleme kapsamında incelenmesinin ve tek bir yetkili merci kararıyla ön incelemenin sonuçlandırılmasının usule uygun olmadığı belirlenmiştir.

Diğer taraftan, yetkili merci kararında, Baskil Belediye görevlileri yönünden "kamu yararına çalışan dernek statüsünde bulunmayan derneklerle ancak en büyük mülki idare amirinin izniyle ortak hizmet projeleri gerçekleştirilebileceği, bu projeler de belde sakinlerinin mahalli müşterek nitelikteki ihtiyaçlarıyla ilgili olabileceği halde, mevzuata aykırı olarak ve pek çoğu Baskil'de ikamet etmeyen, Belediyeyle bağı olmayan kişilerin Belediye vasıtasıyla yurt dışına çıkışını sağlamak amacıyla Baskil Belediye Başkanı … ile … Derneği Başkanı … arasında 3.9.2020 tarihli protokolü imzalamak" , "mevzuata ve usule aykırı işlemlerle resmi bir görevi olmayan, pek çoğu Baskil'de ikamet etmeyen kişilerin yurt dışına çıkışlarına izin verilmesi ve adlarına hizmet damgalı pasaport düzenlenmesi için Elazığ Valiliğinden talepte bulunmak ve 28.9.2020, 2-3-4-5-6-7/10/2020 tarihli hizmet damgalı pasaport talep formlarını imzalamak" ve "Belediye Başkanlığı ile Dernek arasında 3.9.2020 tarihinde protokol imzalandığı halde, "yurtdışı-Almanya-görevlendirme" gündemiyle geriye dönük olarak Belediye Başkanlığının 31.8.2020 tarih ve 486 sayılı yazısını düzenlemek" eylemleri ile Arıcak Belediye görevlileri yönünden "kamu yararına çalışan dernek statüsünde bulunmayan derneklerle ancak en büyük mülki idare amirinin izniyle ortak hizmet projeleri gerçekleştirilebileceği, bu projeler de belde sakinlerinin mahalli müşterek nitelikteki ihtiyaçlarıyla ilgili olabileceği halde, mevzuata aykırı olarak ve pek çoğu Arıcak'ta ikamet etmeyen, Belediyeyle bağı olmayan kişilerin Belediye vasıtasıyla yurt dışına çıkışını sağlamak amacıyla Arıcak Belediye Başkanı … ile … Derneği Başkanı … arasındaki 27.10.2020 tarihli protokolü imzalamak" ve "mevzuata ve usule aykırı iş ve işlemlerle resmi bir görevi olmayan, pek çoğu Arıcak'ta ikamet etmeyen kişilerin yurt dışına çıkışlarına izin verilmesi ve adlarına hizmet damgalı pasaport düzenlenmesi için Elazığ Valiliğinden talepte bulunmak ve 13.11.2020 tarihli hizmet damgalı pasaport talep formlarını imzalamak" eylemleriyle ilgili tespit ve değerlendirmelerde bulunulduğu halde, bu eylemlerle illiyet bağı bulunanların açıkça belirtilmediği, söz konusu eylemlerle ilgili hukuka ve usule aykırılıklar ortaya konulduğu halde, bu eylemlerle ilgili olarak ilgililer için soruşturma izni

verilmesine veya verilmemesine dair yetkili merci kararı verilmediği anlaşılmıştır.

Ayrıca, … ve …'a 3'üncü maddeden, …'e de 6'ncı maddeden isnat edilen eylemlerde, adı geçenlerin usulsüz yurtdışı görevlendirme iş ve işlemlerini yürütmekten sorumlu tutulduğu görülmekle birlikte, bu iş ve işlemlerin neler olduğu, ilgililerin hangi usulsüz iş ve işlemlerden, hangi nedenlerle sorumlu bulundukları hususlarının ortaya konulmadığı saptanmıştır.

Bu nedenlerle ön incelemenin eksik olduğu anlaşıldığından, itirazların kabulüyle İçişleri Bakanının 16.6.2021 tarih ve Mül.Tef.Kur.Bşk.2021/197 sayılı kararının; 1'inci maddeden …, 2'nci ve 3'üncü maddelerden … ve …, 4'üncü maddeden …, 5'inci ve 6'ncı maddelerden … için soruşturma izni verilmesine ilişkin kısmının kaldırılmasına, isnat edilen eylemler bakımından Baskil Belediyesi ve Arıcak Belediyesi görevlileri hakkında ayrı ayrı ön inceleme emri verilmesi ve ön inceleme yapılması, yukarıda açıklanan eksiklikler giderilerek yeniden yapılacak ön inceleme üzerine her bir Belediye yönünden ön inceleme raporu hazırlanması, yetkili merci tarafından da her iki Belediye görevlileri yönünden ayrı ayrı soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine ilişkin karar verilmesi, verilecek kararların türüne göre on günlük itiraz süresini ve itiraza bakmakla görevli yeri de belirten gerekli bildirimler yapıldıktan sonra kararlara karşı itirazda bulunulması durumunda yazılı bildirimlere ilişkin günlü ve imzalı bildirim alındıları ile itiraz dilekçeleri de eklenerek her Belediye yönünden ayrı ayrı dosyalar halinde Dairemize gönderilmesi için dosyanın karar ekli olarak İçişleri Bakanlığına iadesine, kararın birer örneğinin itiraz edenlere gönderilmesine 2.3.2022 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
BİRİNCİ DAİRE
Esas No : 2022/367
Karar No : 2022/308

Anahtar Kelimeler : -Ceza Soruşturması Açılmaması,
-İptal Kararı,
-İstinaf,
-Bozma

Özeti : Ceza soruşturması açılmaması kararının iptali yolundaki yargı kararı gereğince soruşturmaya başlanılan bir iddiayla ilgili olarak anılan yargı kararının istinaf incelemesinde bozulması üzerine bu soruşturmanın sonlandırılıp inceleme safhasına geçilemeyeceği hakkında.

K A R A R

Şüpheli : … - Gazi Üniversitesi Tıp Fakültesi Genel Cerrahi Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

Suçu : Karın bölgesinde ağrı, yüksek ateş ve mide bulantısı yakınmalarıyla 2.2.2019 ve 27.7.2020 tarihlerinde Başkent Üniversitesi Ankara Hastanesine başvurduğunda üriner sistem enfeksiyonu, akut sistit tanıları konulup ilaç tedavisi önerilen, yakınmalarının artması üzerine 29.7.2020 tarihinde Gazi Üniversitesi Gazi Hastanesine getirilen ve burada 29.7.2020-6.8.2020 tarihleri arasında yatarak takip ve tedavisi yürütülen şikayetçi …'in 69 yaşındaki annesi …'in hastalığının teşhisinde ve tedavisinde dikkatsizlik, özensizlik ve tedbirsizlik göstererek kolon kanseri hastalığını teşhis edememek, hastalığına yanlış tanı koyarak hatalı tedavi uygulamak, BT sonucunda sigmoid kolonda hafif duvar kalınlık artışı, sigmoid kolon komşuluğunda apse ile uyumlu olabilecek 35 mm. çapında, yoğun içerikli koleksiyon ve kolona komşu yağ dokuda enflamasyon ile uyumlu heterojenite ve az miktarda sıvı görülen hastadaki bu bulguların sebebini araştırmamak, ağrı ve yakınmaları devam eden hastaya takılan dren ile birlikte taburcu etmek, kolon kanseri hastalığının ileri evrede teşhis edilmesine ve tedavisinde geç kalınmasına, bu suretle adı geçenin ölümüne neden olmak.

Suç Tarihi : 2020 Yılı.

İncelenen Karar : Gazi Üniversitesi Rektörlüğünce oluşturulan Kurulun 10.1.2022 tarihli men-i muhakeme kararı.

Karara İtiraz Eden : Şikayetçi … vekili Av. …

İnceleme Nedeni : Yasa gereği kendiliğinden ve itiraz üzerine.

Gazi Üniversitesi Rektörlüğünün 9.2.2022 tarih ve 276745 sayılı yazısı ekinde gönderilen soruşturma dosyası ile yukarıda belirtilen Kurul kararı ve bu karara yapılan itiraz, Tetkik Hakimi Gökhan Günhan'ın açıklamaları dinlenildikten sonra, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 53'üncü maddesi uyarınca incelendi;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 53'üncü maddesinin (c) bendi uyarınca görevlendirilen soruşturmacının öncelikle suç konusu eylemleri belirlemesi, bu bağlamda şikayetçinin, şüphelinin/şüphelilerin ve varsa suç konusu eylemlerde tanıklığı bulunan kişilerin ifadelerine başvurması, şikayet dilekçesinden başlayarak yaptığı soruşturmada elde ettiği tüm bilgi ve belgeleri değerlendirerek hazırlayacağı fezlekede gerekçesini belirtmek suretiyle ulaştığı kanaate göre; atılı suçları işledikleri şüphesi bulunanlar hakkında lüzum-u muhakemelerine, atılı suçları işlemedikleri kanaatine varılanlar hakkında ise men-i muhakemelerine karar verilmesi gerektiği yolunda öneri getirmesi, tüm bilgi ve belgelerin bulunduğu soruşturma dosyasını fezleke ile birlikte soruşturma emri veren makama teslim etmesi, 2547 sayılı Kanunun 53'üncü maddesi gereğince oluşturulacak yetkili kurulun da, iddia konusu suçların şüpheliyle/şüphelilerle illiyet bağını irdelemek suretiyle şüpheli/şüpheliler hakkında yukarıda belirtilen türlerde kararlar vermesi gerekmektedir.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun "İfade veya sorgu için çağrı" başlıklı 145'inci maddesinde ifadesi alınacak veya sorgusu yapılacak kişinin davetiye ile çağrılacağı, çağrılma nedeninin açıkça belirtileceği ve gelmezse zorla getirileceğinin yazılacağı; Kanunun "İfade ve sorgunun tarzı" başlıklı 147'nci maddesinde, şüphelinin veya sanığın ifadesinin alınmasında veya sorguya çekilmesinde hangi hususlara uyulacağının düzenlendiği, buna göre, şüpheli veya sanığın kimliğinin saptanacağı, kendisine yüklenen suçun anlatılacağı, müdafi seçme hakkının bulunduğunun ve onun hukukî yardımından yararlanabileceğinin, müdafiin ifade veya sorgusunda hazır bulunabileceğinin, müdafi seçecek durumda olmadığı ve bir müdafi yardımından faydalanmak istediği takdirde, kendisine baro tarafından bir

müdafi görevlendirileceğinin hatırlatılacağı, ayrıca ifade ve sorgu işlemlerinin kaydında, teknik imkânlardan yararlanılacağı, ifade veya sorgunun bir tutanağa bağlanacağı, Kanunun "Suçun mağduru ile şikâyetçinin çağırılması" başlıklı 233'üncü maddesinde de mağdur ile şikâyetçinin, Cumhuriyet savcısı veya mahkeme başkanı veya hâkim tarafından çağrı kâğıdı ile çağırılıp dinleneceği hüküm altına alınmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, 2.2.2019 ve 27.7.2020 tarihlerinde karın bölgesinde ağrı, yüksek ateş ve mide bulantısı yakınmalarıyla Başkent Üniversitesi Ankara Hastanesine başvuran 69 yaşındaki …'e üriner sistem enfeksiyonu, akut sistit tanıları konulup ilaç tedavisi önerildiği, yakınmalarının artması üzerine 29.7.2020 tarihinde Gazi Üniversitesi Gazi Hastanesine getirilen …'in 29.7.2020-6.8.2020 tarihleri arasında yatarak tedavi gördüğü, Öğretim Üyesi … tarafından teşhis ve tedavisi yürütülen hastaya divertikülit teşhisiyle tedavi uygulandığı, 4.8.2020 tarihinde perkütan drenaj kateteri takılan hastanın 6.8.2020 tarihinde dreni çıkarılmadan taburcu edildiği, daha sonra dış merkezde kolon kanseri teşhisi konulan hastanın bu hastalığının teşhis edilemediği, divertikülit tanısıyla hastaya hatalı tedavi uygulandığı, BT sonucunda, sigmoid kolonda hafif duvar kalınlık artışı tespit edilmesine rağmen bunun sebebi araştırılmadan hastanın taburcu edildiği, bu sebeple kanser hastalığının ilerlemesine ve ileri evrede teşhis edilmesine, tedavisinde geç kalınmasına, bu suretle ölümüne neden olunduğu iddialarıyla yapılan şikayet üzerine soruşturmaya yer olmadığına ilişkin Gazi Üniversitesi Rektörlüğünün 18.2.2021 tarihli işleminin Ankara 3. İdare Mahkemesinin 27.10.2021 tarih ve E:2021/503, K:2021/1507 sayılı kararıyla iptal edildiği, bunun üzerine Rektörlüğün 29.11.2021 tarih ve 224504 sayılı yazısıyla Tıp Fakültesi Dekanlığına, anılan Mahkeme kararına atıf yapılıp "... hakkında 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu m.53/c'de düzenlenen ceza soruşturması açılması gerekmektedir..." denilerek adı geçen hakkında ceza soruşturmasının açılmasının istenildiği, Dekanlığın 1.12.2021 tarih ve 228136 sayılı yazısıyla "... m.53/c maddesi gereği düzenlenen soruşturmada..." denilerek 3 soruşturmacı tayin edilip rapor düzenlemelerinin istenildiği, böylece ne Rektörlük ne Dekanlık tarafından ceza soruşturması yapılması emri verilmeden soruşturma safhasına geçildiği, soruşturmada, şikayetçinin ve şüphelinin Ceza Muhakemesi Kanununa uygun olarak ifade vermeye davet edilmedikleri, şikayetçinin ifadesinin alınmadığı, şüpheli sıfatıyla ifadesi alınması gereken …'ın yazılı savunmasının alınmasıyla yetinildiği, öte yandan, sadece … hakkında soruşturma yürütüldüğü, …'in Gazi Üniversitesi Gazi

Hastanesine başvurduğu 29.7.2020 tarihinden Hastaneye son başvurduğu 15.8.2020 tarihine kadar geçen sürede takip, muayene ve tedavisinde, kontrollerinde, perkütan drenaj takılması işleminde, konsültasyonlarında, BT sonuçlarının değerlendirilmesinde görev alan bütün hekimlerin ad, soyad, unvan ve görev yerleriyle belirlenerek şüpheli sıfatıyla soruşturmaya dahil edilmedikleri, şikayetçi iddialarını aydınlatmak üzere bilirkişi raporu temin edilmediği, hastaya ait diğer Hastanelerdeki (Başkent Üniversitesi Ankara Hastanesi, Medicana International Ankara Hastanesi, ...) hasta dosyalarının, görüntülemelerin, tüm bilgi ve belgelerin getirtilmediği, hastaya 4.9.2020 tarihinde kolonoskopi randevusu verildiği halde hastanın randevuya gelmediği yolundaki şüpheli iddiasının araştırılmadığı, hasta için kolonoskopi kararının ne zaman alındığı, Hastanede yattığı 8 gün boyunca hastaya kolonoskopi yapılıp yapılmadığı, yapılmadıysa neden taburcu edildikten kısa süre sonra bu tetkike ihtiyaç duyulduğu gibi hususların açıklanmadığı, ayrıca şikayetçiye 4.9.2020 tarihli kolonoskopi randevusu konusunda bilgilendirilip bilgilendirilmedikleri hususunun sorulup bu hususun açıklığa kavuşturulmadığı, eksik incelemeyle yapılan soruşturma sonucunda düzenlenen fezlekede şüphelinin men-i muhakemesinin önerildiği, Yetkili Kurul tarafından da 10.1.2022 tarihli men-i muhakeme kararının verildiği, bu Kurula objektifliğe aykırı olarak soruşturmacıları tayin eden Tıp Fakültesi Dekanının da dahil edildiği, ayrıca Yasa gereği ve itirazen incelenmek üzere Dairemize gönderilen bu soruşturma dosyasına konuyla ilgili bütün bilgi ve belgelerin eklenmediği, şikayet dilekçesi, soruşturmacı atama yazısı, şüphelinin ifadeye davet yazısı gibi bazı bilgi ve belgeler eklenmeden dosyanın gönderildiği belirlenmiştir.

Diğer taraftan, bu dosyayla ilgili Dairemizde inceleme devam ederken Rektörlüğün 4.3.2022 tarih ve 307002 sayılı yazısıyla Dairemizden, soruşturmanın dayanağı Ankara 3. İdare Mahkemesi kararına yapılan istinaf başvurusunun, Ankara Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesinin 17.2.2022 tarih ve E:2021/2988, K:2022/300 sayılı kararıyla kabul edilerek Mahkeme kararının kaldırıldığı, Yetkili Kurul kararının bu durum gözetilerek değerlendirilmesi istenilmiş ise de, hangi sebeple olursa olsun artık soruşturma safhasına geçilmiş iddialarla ilgili olarak geriye dönülüp inceleme yapılmasının söz konusu olmadığı, kaldı ki olayda, inceleme safhasının da tamamlanmış olduğu, artık soruşturmacılar atanarak detaylı bir şekilde soruşturulmaya başlanılan iddiaların, usulüne uygun olarak yapılacak bir soruşturmayla aydınlatılıp kesin bir sonuca bağlanması gerektiği açıktır.

Bu durumda, öncelikle şikayet dilekçesi, soruşturmacı atama yazısı gibi bütün bilgi belgelerin temin edilmesi, şüphelilerle ilgili eksikliklerin giderilmesi, …'in takip ve tedavisine katılan, görüntülemelerini yorumlayıp değerlendiren, takip ve tedavisiyle ilgili talimat veren ve yönlendirmede bulunan, hastayı konsülte eden bütün hekimlerin, sorumlu öğretim üyelerinin ve uzman doktorların isim ve görev unvanlarıyla belirlenerek şüpheli sıfatıyla soruşturmaya dahil edilmeleri, mevzuata uygun olarak şikayetçinin ve şüphelilerin ifadelerinin alınması, …'e ait Gazi Üniversitesi Gazi Hastanesindeki ve Başkent Üniversitesi Ankara Hastanesindeki hasta dosyaları, tüm bilgi, belgeler, konsültasyon notları, tetkik ve görüntülemeler ile bütün soruşturma dosyası (şüpheliler, şikayetçi ifadeleri, yazışmalar gibi) eksiksiz olarak gönderilmek suretiyle Gazi Üniversitesi dışında başka bir üniversitede görevli ve ilgili üniversite rektörlüğünce atanacak kolon kanserleri konusunda yetkin ikisi Genel Cerrahi, birisi Gastroenteroloji, birisi Üroloji, birisi Gastrocerrahi, birisi Radyoloji, birisi de Enfeksiyon Hastalıkları ve Klinik Mikrobiyoloji uzmanı en az yedi öğretim üyesinden oluşturulacak bilirkişi heyetinden, 29.7.2020 tarihli başvurusundan son muayenesinin yapıldığı 15.8.2020 tarihine kadar hastanın sağlık durumunun teşhisinde, muayenesinde, laboratuvar ve görüntüleme sonuçlarının değerlendirilmesinde, takibinde, perkütan drenaj takılmasında, kontrollerinde, tetkiklerinde istenilmesinde eksiklik, dikkatsizlik, özensizlik, acemilik, ihmal, gecikme, hekim veya uygulama hatası, kusur gösterilip gösterilmediği, kanser ihtimalinin araştırılması yönünde tetkik, inceleme yapılıp yapılmadığı, hastanın o tarihlerdeki şikayetlerinin kanser ihtimalini akla getirmesinin gerekip gerekmediği, şikayetlerinin geçmişi, süresi, muhtelif tedavilere rağmen devam etmesi gibi hususlar dikkate alınarak tıbbi kurallar gereğince hastada kanser hastalığından şüphelenilmemesinin veya bu yönde araştırma yapılmamasının, kolonoskopi yaptırılmamasının tıbben kabul edilebilir olup olmadığı, hastanın görüntülemelerinde (BT, ultrasonografi, ...) kanser şüphesi doğuracak bir bulgu olup olmadığı, görüntülemelerinin yorumlanmasında hata, kusur, dikkatsizlik, özensizlik, acemilik gösterilip gösterilmediği, teşhis edildiği tarih ve kitlenin büyüklüğü göz önüne alındığında, bu kitlenin Gazi Hastanesindeki takip ve tedavi sürecinde teşhis edilmemiş olmasının tıbbi kriterlere uygun düşüp düşmediği, 6.8.2020 tarihinde taburcu edilirken hastanın sağlık durumunun ne olduğu, sağlık değerlerinin taburcu edilmesinin gerektirip gerektirmediği, taburcu edilmesine karar verilmeden önce yapılması gereken tetkiklerinde, muayenesinde, durumunun değerlendirilmesinde eksiklik bulunup

bulunmadığı, Hastanedeyken bağırsak kanserinin teşhisinin mümkün olup olmadığı, hastanın taburcu edilmesine karar verilmesinde hekim ihmali veya hatası olup olmadığı, hastaya verildiği iddia edilen kolonoskopi randevusunun Hastanenin otomasyon sisteminde kaydı bulunup bulunmadığı, varsa bu istemin ve randevu bilgisinin ne zaman sisteme kaydedildiği, bu randevu konusunda hasta yakınlarının nasıl bilgilendirildiği hususlarını aydınlatan bilirkişi raporu alınması, şüphelilerin sorumlulukları ve fiilleri irdelenmek suretiyle usulüne uygun olarak düzenlenecek fezlekede şüphelilerin men-i muhakemeleri veya lüzum-u muhakemeleri yolunda öneri getirilmesi, Yetkili Kurulun da şüpheliler hakkında men-i muhakeme veya lüzum-u muhakeme yönünde karar vermesi, soruşturma emrinin Tıp Fakültesi Dekanı tarafından verilmesi durumunda, bu Dekanın Yetkili Kurulda yer almaması gerektiği anlaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, eksik inceleme sonucu oluşturulan soruşturma raporuna dayanılarak verilen Gazi Üniversitesi Rektörlüğünce oluşturulan Yetkili Kurulun 10.1.2022 tarihli men-i muhakeme kararının bozulmasına, yukarıda belirtilen eksiklikler giderilerek usulüne uygun olarak yeniden yapılacak soruşturma sonucunda düzenlenecek fezleke dikkate alınarak Yetkili Kurulca yeni bir karar verilmesi, verilecek kararın türüne göre şüpheliler ile şikayetçiye ve vekiline gerekli bildirimler yapıldıktan sonra tebligat alındıları ile birlikte Yasa gereği veya itiraz edilmesi halinde itiraz dilekçeleri de eklenerek Dairemize gönderilmesi için dosyanın karar ekli olarak Gazi Üniversitesi Rektörlüğüne iadesine, kararın bir örneğinin itiraz edenin vekiline gönderilmesine 16.3.2022 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
BİRİNCİ DAİRE
Esas No : 2022/883
Karar No : 2022/946

Anahtar Kelimeler : -Cumhurbaşkanı Onayı,
-Yetkili Merci,
-Bölge Müdürü

Özeti : Cumhurbaşkanı onayıyla atanan memur ve diğer kamu görevlileri hakkında soruşturma izni verme yetkisini haiz merciin, 4483 sayılı Kanunun 3'üncü maddesinde yer alan genel kurala göre tespit edilmesi gerektiği hakkında.

K A R A R

Ankara Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesinin 22.4.2022 tarih ve E:2022/326, K:2022/307 sayılı görevsizlik kararıyla gönderilen dosya, Devlet Su İşleri (DSİ) Genel Müdürlüğünde Proje ve İnşaat Dairesi Başkanı …, Başkan Yardımcıları …, … ve …, DSİ 10'uncu Bölge Müdürü … ve on dört DSİ personeli hakkındaki kısmen soruşturma izni verilmesi, kısmen soruşturma izni verilmemesine ilişkin Tarım ve Orman Bakanının 18.3.2022 tarih ve 2022-56/71 sayılı kararı ve bu kararın soruşturma izni verilmesine ilişkin kısmına hakkında soruşturma izni verilen …, …, …, …, … ve … tarafından yapılan itirazlar, 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 izin vermeye yetkili merciler başlığını taşıyan 3'üncü maddesinin (d) bendinde, 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) bendinde de, Cumhurbaşkanı kararıyla atanan memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında Cumhurbaşkanı veya ilgili bakanın soruşturma izni vermeye yetkili olduğu, aynı maddenin son iki fıkrasında yetkili mercilerin saptanmasında, memur veya kamu görevlisinin suç tarihindeki görevinin esas alınacağı ve ast memur ile üst memurun aynı

fiile iştiraki halinde iznin, üst memurun bağlı olduğu merciden isteneceği, Kanunun 9'uncu maddesinin üçüncü fıkrasında ise, soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine ilişkin kararlara karşı yapılan itirazlara 3'üncü maddenin ((e), (f), (g) (Cumhurbaşkanınca verilen izin hariç) ve (h) bentlerinde sayılanlar için Danıştayın idari dairesince, diğerleri için yetkili merciin yargı çevresinde bulunduğu bölge idare mahkemesince bakılacağı hükme bağlanmıştır.

10.7.2018 tarih ve 304743 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 3 Sayılı Üst Kademe Kamu Yöneticileri ile Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Atama Usûllerine Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 2'nci maddesinin ikinci fıkrasındaki "... Bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesine ekli (I) sayılı cetvelde yer alan kadro, pozisyon ve görevlere Cumhurbaşkanı kararıyla, (II) sayılı cetvelde yer alan kadro, pozisyon ve görevlere Cumhurbaşkanı onayı ile atama yapılır. ..." şeklinde belirtilerek (I) ve (II) sayılı cetvellerde yer alan kadrolara ilişkin Cumhurbaşkanınca tesis edilecek atama işlemleri hukuken farklı nitelendirilmiştir.

Söz konusu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi incelendiğinde, Cumhurbaşkanı kararıyla atanacak "Genel Müdürler"in (I) sayılı cetvelde, Cumhurbaşkanı onayıyla atanacak "Bölge Müdürleri (bağlı, ilgili, ilişkili kuruluşlar dahil)"nin ise (II) sayılı cetvelde düzenlendiği, bu hükme göre de Bölge Müdürlerinin Cumhurbaşkanlığı Kararnamesine ekli II sayılı cetvelde yer aldığı, 4483 sayılı Kanunun 3'üncü maddesinin birinci fıkrasının ise sadece "Cumhurbaşkanı kararı" ile atanan memurlar ve diğer kamu görevlilerinin kapsadığı, "Cumhurbaşkanı onayı" ile atanan (II sayılı cetvelde sayılan)" memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında soruşturma izni verme yetkisini haiz olan merciin, 4483 sayılı Kanunun 3'üncü maddesindeki genel kurala göre tespit edilmesi gerektiği anlaşılmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, Devlet Su İşleri (DSİ) Genel Müdürlüğünde Proje ve İnşaat Dairesi Başkanı …, Başkan Yardımcıları …, … ve …, DSİ 10'uncu Bölge Müdürü … ve on dört DSİ personeli hakkındaki kısmen soruşturma izni verilmesi, kısmen soruşturma izni verilmemesine ilişkin Tarım ve Orman Bakanının 18.3.2022 tarih ve 2022-56/71 sayılı kararında, hakkında soruşturma izni verilen …'ın 10'uncu Bölge Müdürlüğüne Cumhurbaşkanının onayıyla atandığı, 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun 3'üncü maddesinin (d) bendi uyarınca adı geçen ve hakkında ön inceleme yapılan diğer ilgililer hakkında Tarım ve Orman Bakanlığının en üst idari amiri konumundaki Tarım ve Orman Bakanlığı Bakan Yardımcısı

tarafından soruşturma izni verilmesine veya verilmemesi yolunda bir karar verilmesi gerekirken, Tarım ve Orman Bakanınca karar verildiği, mevzuat gereği bizzat Bakan Yardımcısına verilmiş bu münhasır yetkinin üst makam da olsa Bakan tarafından kullanılmasının mümkün olmadığı anlaşılmıştır.

Bu nedenle, itirazların kabulü ile Tarım ve Orman Bakanının 18.3.2022 tarih ve 2022-56/71 sayılı kararının; 1'inci, 2'nci, 3'üncü, 4'üncü ve 5'nci maddelerde belirtilen eylemlerden hakkında soruşturma izni verilenler …, …, …, …, … ve … için soruşturma izni verilmesine ilişkin kısmının kaldırılmasına, Tarım ve Orman Bakanlığının en üst idari amiri olan Bakan Yardımcısı tarafından adı geçen ilgililer hakkında soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine 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 alındısı ile itiraz dilekçeleri de eklenerek itiraza bakmakla görevli ve yetkili Ankara Bölge İdare Mahkemesine gönderilmesi, diğer taraftan 1'inci, 2'nci, 3'üncü, 4'üncü ve 5'nci maddelerde belirtilen eylemlerden hakkında soruşturma izni verilmekle birlikte bu dosyada itirazı bulunmayan …, …, …, … ve … yönünden gereği yapılması için Silvan Cumhuriyet Başsavcılığına iletilmek üzere dosyanın karar ekli olarak Tarım ve Orman Bakanlığına, kararın birer örneğinin itiraz edenlere gönderilmesine 24.6.2022 tarihinde oyçokluğuyla kesin olarak karar verildi.

KARŞI OY

4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun kapsamına giren kamu personeli asli ve sürekli görev ölçütü esas alınarak belirlenmiştir. Kanunun 2. 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 3. maddesinde ise asli ve sürekli görevleri ifa eden personel görev yerleri, sıfatları ve atanma usullerine göre bir ayrıma tabi tutularak gruplandırılmış; soruşturma izni vermeye yetkili makam ve merciler de bu gruplara göre düzenlenmiştir. Başka bir deyişle soruşturma izni verecek makam ve mercilerin belirlenmesi bunların kendi konumlarına göre değil, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin pozisyonları esas alınarak yapılmıştır.

Verilen kararlara yapılacak itirazları incelemeye yetkili mercilerin belirlendiği aynı Kanunun 9'uncu maddesinin üçüncü fıkrasındaki "İtiraza,

3'üncü maddenin (e), (f), g (Cumhurbaşkanınca verilen izin hariç) ve (h) bentlerinde sayılanlar için Danıştay İkinci Dairesi, diğerleri için yetkili merciin yargı çevresinde bulunduğu bölge idare mahkemesi bakar" ibaresinden de kamu görevlilerinin kadro pozisyonlarının esas alındığı açıkça görülmektedir.

Bu durumda Devlet Su İşleri (DSİ) Genel Müdürlüğünde Proje ve İnşaat Dairesi Başkanı …, Başkan Yardımcıları …, … ve …, DSİ 10'uncu Bölge Müdürü … ve on dört DSİ personeli hakkında, 4483 sayılı Kanun uyarınca verilen karara yapılan itiraza aynı Kanun uyarınca Bölge İdare Mahkemesince bakılması gerektiğinden; adı geçenler hakkında Bakanlığın en üst idari amiri olan Bakan Yardımcısı yerine, Tarım ve Orman 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 : 2022/738
Karar No : 2022/480

Anahtar Kelimeler : -Kamulaştırma,
-Tescil,
-Bedel Tespiti

Özeti : 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 30'uncu maddesi kapsamında çözümlenmesi istenilen uyuşmazlıklarda, taşınmaz bedellerinin tespiti, tapu kayıtlarının iptali ve tescili yolundaki taleplerin Danıştayca incelenemeyeceği hakkında.

K A R A R

Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığı ile Zonguldak İli, Çaycuma İlçesi, Sazköy Köyü Tüzel Kişiliği arasında çıkan uyuşmazlığın 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 30'uncu maddesi hükmüne göre çözümlenmesi isteğine ilişkin Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığının 13.4.2022 tarihli dilekçesinde aynen;

"AÇIKLAMALAR : Bakanlığımız Altyapı Yatırımları Genel Müdürlüğü yatırım programında 2013E020130 proje numarası ile kayıtlı bulunan "Filyos Limanı İnşaatı" projesi için ihtiyaç duyulan ilave

taşınmazların kamulaştırılması için Bakanlık Makamının 24.10.2019 tarihli ve 80202 sayılı Olur'u ve Kamu Yararı Kararı alınmıştır.

Bu kapsamda Sazköy Köy Tüzel Kişiliği mülkiyetinde bulunan tapunun Zonguldak İli, Çaycuma İlçesi, Sazköy Köyü, … ada … parselde kâin taşınmaz kıyı kenar çizgisi içerisinde kalması nedeniyle ifraz edilerek … ada …, … ve … numaralı parseller oluşmuştur.

Kıyı kenar çizgisinin kara tarafında kalan 2.533,33 m^2 yüzölçümlü … ada … parselde kain taşınmaz ile 82,04 m^2 yüzölçümlü … ada … parselde kain taşınmazın 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 30'uncu maddesi gereğince Maliye Hazinesi adına devir işleminin gerçekleştirilmesi amacıyla Bakanlığımız tarafından Çaycuma Kaymakamlığı Sazköy Köyü Muhtarlığı ile iletişime geçilmiş gerekli görüşmeler yapılmıştır.

Bu kapsamda Bakanlığımız Kıymet Takdir Komisyonunca … ada … numaralı parsel için 142.282,25 TL ve … ada … numaralı parsel için 4.603,22 TL olmak üzere toplam 146.885,47 TL bedel takdir edilmiş ve bu bedel üzerinden Sazköy Köyü muhtarlığına 13.10.2021 tarihli ve 66345 sayılı yazımız ile uzlaşma teklifi yapılmıştır. Ancak malik köy tüzel kişiliği tarafından bugüne kadar bir cevap verilmemiştir.

Bu nedenle 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun "Bir İdareye Ait Taşınmaz Malın Diğer İdareye Devri" başlıklı 30'uncu maddesinde yer alan; "Kamu tüzel kişilerinin ve kurumlarının sahip oldukları taşınmaz mal, kaynak veya irtifak hakları diğer bir kamu tüzel kişisi veya kurumu tarafından kamulaştırılamaz. Taşınmaz mala; kaynak veya irtifak hakkına ihtiyacı olan idare, 8'inci madde uyarınca bedeli tespit eder. Bu bedel esas alınarak ödeyeceği bedeli de belirterek mal sahibi idareye yazılı olarak başvurur. Mal sahibi idare devire muvafakat etmez veya altmış gün içinde cevap vermez ise anlaşmazlık, alıcı idarenin başvurusu üzerine Danıştay ilgili idari dairesince incelenerek iki ay içinde kesin karara bağlanır.

Taraflar bedelde anlaşamadıkları takdirde; alıcı idare, devirde anlaşma tarihinden veya Danıştay kararının tebliği tarihinden itibaren otuz gün içinde, 10'uncu maddede yazılı usule göre mahkemeye başvurarak, kamulaştırma bedelinin tespitini ister. Bu durumda yapılacak yargılamada mahkemece, 29/6/1938 tarihli ve 3533 sayılı Kanun hükümleri uygulanmaz..." hükmü uyarınca Zonguldak İli, Çaycuma İlçesi, Sazköy Köyü … ada … ve … parselde kain taşınmazların Maliye Hazinesi adına devir alınabilmesi için işbu başvurunun yapılması gerekmiştir.

Sayın Daireniz tarafından kamulaştırma bedelinin tespitine ve ödenecek bedel karşılığında davalı köy tüzel kişiliği adına tescilli … ada …

ve … parsel sayılı taşınmazların Maliye Hazinesi adına tesciline karar verilmesini talep etmek gerekmiştir.

HUKUKİ DELİLLER : Tapu Kayıtları, Tebligatlar, Plan, Yazışmalar, Kıymet Taktir Tutanağı ve her tür delil.

HUKUKİ SEBEPLER : 2942 Sayılı Kanun ve ilgili mevzuat.

TALEP ve SONUÇ : Yukarıda arz ve izah edilen nedenlerle; Zonguldak İli Çaycuma İlçesi Sazköy Köyü … ada … ve … parsel sayılı taşınmazların Başkanlığınız tarafından belirlenecek bedel karşılığında Bakanlığımıza devri ile tapu kaydının iptali ve Maliye Hazinesi adına tesciline karar verilmesini bilvekale 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 ya da kurumunca kamulaştırılamayacağı, bunlara ihtiyacı olan idarenin 8'inci maddeye göre tespit edilen bedeli ödeyeceğini de belirterek mal sahibi idareye yazılı olarak başvuracağı, mal sahibi idare devire muvafakat etmez veya altmış gün içinde cevap vermez ise anlaşmazlığın alıcı idarenin başvurusu üzerine Danıştay ilgili idari dairesince incelenerek kesin karara bağlanacağı hükmü yer aldığından, uyuşmazlığın karara bağlanabilmesi için bu taşınmaz mala hangi kamu tüzel kişisinin veya kurumunun daha fazla ihtiyacı olduğunun belirlenmesi gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığı Altyapı Yatırımları Genel Müdürlüğünün 13.10.2021 tarih ve 66345 sayılı yazısıyla Sazköy Köyü Tüzel Kişiliğinden, Genel Müdürlüğün yatırım programında 2013E020130 proje numarası ile kayıtlı "Filyos Limanı İnşaatı" yapımı için ihtiyaç duyulan ilave taşınmazlar arasında yer alan Zonguldak İli, Çaycuma İlçesi, Sazköy Köyü, … ada, … parsel sayılı, 2.534,87 m^2 yüzölçümlü taşınmaz ile … parsel sayılı, 82,01 m^2 yüzölçümlü taşınmazın devrinin istenildiği, bu istemin Sazköy Köyü Tüzel Kişiliğince cevap verilmeyerek zımnen reddedilmesi üzerine 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 30'uncu maddesi hükmüne göre bu uyuşmazlığın çözümlenmesi ve istem konusu taşınmazların bedel tespiti, tapu kayıtlarının iptali ve Hazine adına tapuya tescilleri talepleriyle Dairemize başvurulduğu anlaşılmıştır.

Buna göre, 2013E020130 proje numarası ile 2013 Yılı yatırım programında yer alan "Filyos Liman İnşaatı" yapım sahasında kalan ilave

taşınmazların kamulaştırılması için Ulaştırma ve Altyapı Bakanınca 24.10.2019 tarih ve 80202 sayılı kamu yararı kararının alındığı, bu kapsamda Zonguldak İli, Çaycuma İlçesi, Sazköy Köyü, … ada, … ve … parsel sayılı taşınmazlara ihtiyaç duyulduğu, bölgenin ekonomik kalkınmasında, ulusal ve uluslararası düzeyde tanıtımında ve yatırım çekmesinde rol oynayacak Limanın büyük önem arz ettiği, bu nedenlerle söz konusu taşınmazlara Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığının ihtiyacı olduğu, öte yandan, taşınmazların devir istemi üzerine bu taşınmazlara ihtiyaç duyulduğu yolunda Sazköy Köyü Tüzel Kişiliği tarafından herhangi bir açıklamada bulunulmadığı, buna göre anılan taşınmazların kullanım hakkı Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığına ait olmak üzere Hazineye devri gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

Diğer taraftan, taşınmazların devri istemiyle Dairemize sunulan Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığının 13.4.2022 tarihli dilekçesinde, anılan taşınmazların Maliye Hazinesine devri istenilmiş ise de, Hazine taşınmazlarıyla ilgili tasarruf yetkisi Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığına ait olduğundan, söz konusu talep Hazine olarak ele alınmıştır.

Ayrıca, 2942 sayılı Kanunun 30'uncu maddesinde, anlaşmazlığın, alıcı idarenin başvurusu üzerine Danıştayın ilgili idari dairesince incelenerek kesin karara bağlanacağı belirtilerek Danıştayın idari dairesinin bu uyuşmazlıkların çözümünde görev ve yetkisinin gösterildiği, bu maddenin üçüncü fıkrasında da, tarafların bedelde anlaşamadıkları takdirde, alıcı idarenin, devirde anlaşma tarihinden veya Danıştay kararının tebliği tarihinden itibaren otuz gün içinde 10'uncu maddede yazılı usule göre mahkemeye başvurarak kamulaştırma bedelinin tespitini isteyeceği hükmüne yer verildiği, bu bağlamda, taşınmazların tapu kayıtlarının iptali ya da kişiler adına tescili konusunda karar verme görev ve yetkisinin adli yargı mercilerine ait olduğu, Dairemizin Kanunla verilmeyen herhangi bir görevi yerine getiremeyeceği, Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığının 13.4.2022 havale tarihli dilekçesinde de, Zonguldak İli, Çaycuma İlçesi, Sazköy Köyü, … ada, … ve … parsel sayılı taşınmazların Dairemiz tarafından bedellerinin belirlenmesi, tapu kayıtlarının iptali ve Hazine adına tescilleri yolunda Dairemizin görev alanında bulunmayan istemlerde bulunulduğu tespit edilmiştir.

Açıklanan nedenlerle, istemin kısmen kabulü ile Zonguldak İli, Çaycuma İlçesi, Sazköy Köyü, … ada, … parsel sayılı, 2.534,87 m^2 yüzölçümlü taşınmaz ile Zonguldak İli, Çaycuma İlçesi, Sazköy Köyü, … ada, … parsel sayılı, 82,01 m^2 yüzölçümlü taşınmazın 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 30'uncu maddesi uyarınca kullanım hakkı

Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığına ait olmak üzere Hazineye devrine, bu taşınmazlarla ilgili bedel tespiti, tapu kayıtlarının iptali ve Hazine adına tapuya tescilleri taleplerinin ise incelenmeksizin reddine ve dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 21.4.2022 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

—— • BAŞKANLAR KURULU KARARLARI • ——

T.C.
D A N I Ş T A Y
BAŞKANLAR KURULU
Esas No : 2022/3
Karar No : 2022/1

Anahtar Kelimeler : -Atama İşlemi,
-Parasal Hak,
-Maaş ve İkramiye Farkı,
-Kamu Görevlilerine İlişkin Mevzuat,
-Sahne Uzman Şefi,
-Sanat Teknik Müdürü

Özeti : Antalya Devlet Opera ve Bale Müdürlüğünde sanat teknik müdürü olarak görev yapmakta iken atamasının usulsüz yapıldığından bahisle eski ünvanı olan Ankara Devlet Opera ve Bale Müdürlüğü sahne uzman şefi kadrosuna atanan davacının, bu iki kadro arasındaki maaş ve ikramiye farklarına karşılık yersiz ödendiği gerekçesiyle kendisinden tahsil edilen anapara ile faizin iadesi talebiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle Devlet Opera ve Balesi Genel Müdürlüğüne karşı açılan davada, İkinci Dairenin görevli olduğu hakkında.

… tarafından Devlet Opera ve Balesi Genel Müdürlüğüne karşı açılan davada, Ankara 8. İdare Mahkemesi ile Antalya 3. İdare Mahkemesi arasında çıkan yetki uyuşmazlığının incelenmesi aşamasında, Danıştay Onikinci ve İkinci Daireleri arasında çıkan görev uyuşmazlığına ilişkin dosya incelendi.

Gereği görüşülüp düşünüldü :

Danıştay Başkanvekili …, Danıştay Başkanvekili …, Danıştay Birinci Daire Başkanı …, Danıştay Dördüncü Daire Başkanı … ve Danıştay İkinci Daire Başkan Vekili …'nin "Danıştay Başkanlık Kurulunun 18/12/2020 tarih ve 2020/62 sayılı kararında, kamu görevlilerinin parasal haklarına ilişkin işlemlerden kaynaklanan davaların ve temyiz başvurularının Onikinci

Dairece çözümleneceği karara bağlanmış olup, uyuşmazlığın, davacının sahne teknik müdürü olarak görev yaptığı dönemde kendisine fazla ödendiği iddia edilen maaş, ikramiye gibi parasal haklarından kaynaklandığı anlaşıldığından yetkili yargı yeri belirlemesi görevi Danıştay Onikinci Dairesine aittir." yolundaki ayrışık oyuna karşılık;

Dava, Antalya Devlet Opera ve Bale Müdürlüğünde sanat teknik müdürü olarak görev yapmakta iken atamasının usulsüz yapıldığından bahisle eski ünvanı olan Ankara Devlet Opera ve Bale Müdürlüğü sahne uzman şefi kadrosuna atanan ve bu iki kadro arasındaki maaş ve ikramiye farklarına karşılık yersiz ödendiği gerekçesiyle kendisinden tahsil edilen 9.886,30-TL anapara ile 1.279,80-TL faizin iadesi talebiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali ile 11.166.10-TL'nin işletilecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Danıştay Başkanlık Kurulunun 18/12/2020 tarih ve 2020/62 sayılı kararında, yükseköğretim kurumları öğretim elemanları hariç olmak üzere; kamu görevlilerine ilişkin mevzuattan doğan, Danıştay Beşinci ve Onikinci Dairelerinin görevleri dışında kalan işlerden kaynaklanan davaların ve temyiz başvurularının İkinci Dairece çözümleneceği kurala bağlanmıştır.

Olayda, davacının Ankara Devlet Opera ve Bale Müdürlüğünde sahne uzman şefi olarak görev yapmakta iken, Antalya Devlet Opera ve Bale Müdürlüğünde sanat teknik müdürü olarak atandığı, ancak sanat teknik müdürlüğüne atama işleminin hatalı olduğu gerekçesiyle Ankara Devlet Opera ve Bale Müdürlüğüne sahne uzman şefi olarak tekrar atandığı sanat teknik müdürlüğü görevi nedeniyle fazla ödenen maaş ve ikramiye karşılığının davacıdan tahsil edildiği, tahsil edilen tutarın iadesi istemiyle yapılan başvurunun reddi üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı, uyuşmazlığın esasının davacının bir statüden diğer statüye yapılan atamasının usulsüz olup olmadığı konusuna ilişkin olduğu, bu haliyle uyuşmazlığın kamu görevlilerine ilişkin mevzuattan kaynaklandığı anlaşılmıştır.

Bu durumda, kamu görevlilerine ilişkin mevzuattan kaynaklanan yetki uyuşmazlığının incelenmesi görevinin, Danıştay Başkanlık Kurulunun 18/12/2020 tarih ve 2020/62 sayılı kararı uyarınca İkinci Daireye ait bulunduğuna, dosyanın anılan Daireye gönderilmesine 01/07/2022 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
BAŞKANLAR KURULU
Esas No : 2022/8
Karar No : 2022/9

Anahtar Kelimeler : -Asli Görev,
-Görevin İfası,
-Hizmet Kusuru,
-Maddi ve Manevi Tazminat,
-Kamu Görevlilerine İlişkin Mevzuat

Özeti : Davacıların murisinin resmi görevi itfaiye eri olmasına rağmen şoför olarak görevlendirilmesi nedeniyle geçirdiği trafik kazası sonucu yaşamını yitirmesinde davalı idarenin kusurlu olduğu ileri sürülerek destekten yoksun kalınan maddi ve manevi zararların olay tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle Gazipaşa Belediye Başkanlığına karşı açılan davada, İkinci Dairenin görevli olduğu hakkında.

Kendi adına asaleten, … ve …'e velayeten … vekili Av. … tarafından Gazipaşa Belediye Başkanlığına karşı açılan davada, Antalya 1. İdare Mahkemesince verilen 30/12/2015 tarih ve E:2013/20, K:2015/1552 sayılı kararın temyizen incelenmesi aşamasında Danıştay Sekizinci, İkinci ve Onuncu Daireleri arasında çıkan görev uyuşmazlığına ilişkin dosya incelendi.

Gereği görüşülüp düşünüldü:

Danıştay Dördüncü Daire Başkanı …, Üçüncü Daire Başkanı …, Onikinci Daire Başkanı …, Onüçüncü Daire Başkan Vekili …, İkinci Daire Başkan Vekili … ve Beşinci Daire Başkan Vekili …'ın, "Danıştay Başkanlık Kurulunun 18/12/2020 tarih ve 2020/62 sayılı kararında, vergi davalarına bakan dava daireleri hariç, diğer dava dairelerinin görevi dışında kalan uyuşmazlıkları çözümleme görevinin Onuncu Daireye verildiği, davacıların murisinin geçirdiği trafik kazası neticesinde ölmesi nedeniyle destekten yoksun kalınan maddi ve manevi zararın tazmini isteminden kaynaklanan davanın kamu görevlilerine ilişkin mevzuattan doğmadığı, diğer dava dairelerinin görevi dışında kaldığı, ağırlıklı olarak idarenin tazmin sorumluluğuna ilişkin temel ilkelerin değerlendirileceği uyuşmazlığın, diğer

dairelerin görevi dışında kalan tüm tam yargı davalarına bakan dairece incelenmesi gerektiği kanaatine varıldığından çözümü görevi Danıştay Onuncu Dairesine aittir." yolundaki ayrışık oylarına karşılık;

Dava, davacıların murisinin resmi görevi itfaiye eri olmasına rağmen şoför olarak görevlendirilmesi nedeniyle 03/08/2009 tarihinde geçirdiği trafik kazası sonucu yaşamını yitirmesinde davalı idarenin kusurlu olduğu ileri sürülerek destekten yoksun kalınan maddi ve manevi zararlara karşılık toplam 425.815,62 TL tazminatın olay tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılmıştır.

Danıştay Başkanlık Kurulunun 18/12/2020 tarih ve 2020/62 sayılı kararında; yükseköğretim kurumları öğretim elemanları hariç olmak üzere; kamu görevlilerine ilişkin mevzuattan doğan, Danıştay Beşinci ve Onikinci Dairelerinin görevleri dışında kalan işlerden kaynaklanan davaların ve temyiz başvurularının İkinci Dairece çözümleneceği kurala bağlanmıştır.

Olayda, davacıların murisinin, davalı Belediyede "itfaiye eri" kadrosunda görev yapmakta iken bir çalışma grubunu karşılamak üzere şoför olarak görevlendirildiği ve bu görevin ifası sırasında resmi araçla seyir halindeyken tek taraflı geçirdiği trafik kazası neticesinde hayatını kaybettiği; davacılar tarafından, murislerinin itfaiye eri kadrosunda olmasına rağmen asli görev ve sorumluluğu dışında bir işte görevlendirilmek suretiyle açık bir hizmet kusuru işlendiği ileri sürülerek maddi ve manevi tazminat istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı; davacıların tazminat istemini davalı idarenin murislerini asli görevi dışında görevlendirmesine dayandırdığı, bu haliyle uyuşmazlığın kamu görevlilerine ilişkin mevzuattan doğduğu anlaşılmıştır.

Bu durumda, kamu görevlilerine ilişkin mevzuattan kaynaklanan uyuşmazlığın temyizen incelenmesi görevinin, Danıştay Başkanlık Kurulunun 18/12/2020 tarih ve 2020/62 sayılı kararı uyarınca İkinci Daireye ait bulunduğuna, dosyanın anılan Daireye gönderilmesine 01/07/2022 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
BAŞKANLAR KURULU
Esas No : 2022/12
Karar No : 2022/12

Anahtar Kelimeler : -Mahalli Çevre Kurulu,
-Ruam Hastalığı,
-5996 Sayılı Veteriner Hizmetleri,
-Bitki Sağlığı,
-Gıda ve Yem Kanunu,
-Hayvan Sağlığı ve Zabıtası Yönetmeliği

Özeti : İstanbul ili, Adalar ilçesinde bulunan atların bir kısmında ruam hastalığı tespit edilmesi üzerine alınan tedbirlere ilişkin İstanbul Valiliği Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğü Mahalli Çevre Kurulunun 20/12/2019 tarih ve 197 sayılı kararının iptali istemiyle İstanbul Valiliğine karşı açılan davada, Onuncu Dairenin görevli olduğu hakkında.

… vekili Av. … tarafından İstanbul Valiliğine karşı açılan davada, İstanbul 4. İdare Mahkemesince verilen 30/03/2021 tarih ve E:2020/1328, K:2021/474 sayılı kararın istinaf yolu ile incelenmesi üzerine İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 6. İdari Dava Dairesince verilen 29/09/2021 tarih ve E:2021/1375, K:2021/1655 sayılı kararın temyizen incelenmesi aşamasında, Danıştay Onuncu, Altıncı ve İkinci Daireleri arasında çıkan görev uyuşmazlığına ilişkin dosya incelendi.

Gereği görüşülüp düşünüldü :

Danıştay Onuncu Daire Başkanı …'in "Danıştay Başkanlık Kurulunun 18/12/2020 tarih ve 2020/62 sayılı kararında, çevre (proje süreci dahil), boğaziçi, eski eser, gecekondu, kıyı ve turizm mevzuatının uygulanmasından kaynaklanan dava ve temyiz başvurularının Altıncı Dairece çözümleneceğinin kurala bağlandığı, Mahalli Çevre Kurulu kararının iptali istemine ilişkin uyuşmazlığın çevre mevzuatının uygulanmasından kaynaklandığı anlaşıldığından çözümü görevi Danıştay Altıncı Dairesine aittir." , yolundaki ayrışık oyuna karşılık;

Dava, İstanbul ili, Adalar ilçesinde bulunan atların bir kısmında ruam hastalığı tespit edilmesi üzerine yapılan toplantı sonucunda alınan tedbirlere

ilişkin İstanbul Valiliği Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğü Mahalli Çevre Kurulunun 20/12/2019 tarih ve 197 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Başkanlık Kurulunun 18/12/2020 tarih ve 2020/62 sayılı kararında, vergi davalarına bakan dava daireleri hariç diğer dava dairelerinin görevi dışında kalan uyuşmazlıklardan doğan davaların ve temyiz başvurularının Onuncu Dairece çözümleneceği kurala bağlanmıştır.

Olayda, 2019 yılı Hayvan Hastalık ve Zararlıları ile Mücadele Programı kapsamında Büyükada, Heybeliada ve Burgazada'da yapılan Sonbahar Ruam taraması neticesinde teste tabi tutulan 1368 attan Büyükada'da bulunan 81'inde Ruam hastalığının pozitif çıktığı, söz konusu hastalığın insan ve hayvanlara bulaşma riski taşıdığı ve insan, hayvan ve çevre sağlığı açısından tehdit oluşturduğundan bahisle, 5996 sayılı Veteriner Hizmetleri Bitki Sağlığı, Gıda ve Yem Kanunu ve bu Kanun'a dayanılarak çıkarılan Ruam Hastalığına Karşı Korunma ve Mücadele Yönetmeliği ile Hayvan Sağlığı ve Zabıtası Yönetmeliği uyarınca İstanbul Valiliği Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğü Mahalli Çevre Kurulunun 20/12/2019 tarih ve 197 sayılı kararı ile birtakım önlemler alındığı, bu kararın iptali istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı, uyuşmazlığın 5996 sayılı Kanun ve bu Kanun'a dayanılarak çıkarılan Yönetmelikler uyarınca tesis edilen işlemden kaynaklandığı ve diğer dava dairelerinin görevine girmediği anlaşılmıştır.

Bu durumda, diğer dava dairelerinin görevi dışında kalan 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 01/07/2022 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

—— • İÇTİHATLARI BİRLEŞTİRME KURULU KARARLARI • ——

T.C.
D A N I Ş T A Y
İÇTİHATLARI BİRLEŞTİRME KURULU
Esas No : 2021/2
Karar No : 2022/1

Anahtar Kelimeler : -Özel veya Genel Dava Açma Süresi,
-Dava Açma Süresinin Belirtilmediği Haller,
-Zımni Ret İşlemleri,
-Anayasa'nın 40. Maddesi,
-Mahkemeye Erişim Hakkı,
-Başvuru Süresi

Özeti : 1) Zımni ret işlemleri üzerine açılan davalarda dava açma süresinin işletilmesi veya işletilmemesi konusunda Danıştay dava daireleri ve kurulları kararları arasındaki aykırılığın içtihatların birleştirilmesi yoluyla giderilmesine yer olmadığı hakkında.

2) Yazılı olarak bildirilen özel veya genel dava açma süresine tabi idari işlemlerde dava açma süresinin belirtilmediği hallerde genel dava açma süresinin uygulanması gerektiği doğrultusunda içtihadın birleştirilmesi hakkında.

İÇTİHATLARI BİRLEŞTİRME KURULU KARARI

İdarî işlemlerde dava açma süresinin belirtilmediği hâllerde özel ve genel dava açma süresinin işletilmesi veya işletilmemesi konusunda Danıştay dava daireleri ve kurulları kararları arasındaki aykırılığın, yazılı olarak bildirilen ve zımnen reddedilen işlemler yönünden ayrı ayrı değerlendirilmek suretiyle içtihatların birleştirilmesi yoluyla giderilmesinin Danıştay Başkanı tarafından istenilmesi üzerine, konuyla ilgili kararlar ile yasal düzenlemeler incelendikten ve Raporlör Üyenin açıklamaları ile Danıştay Başsavcısının düşüncesi dinlenildikten sonra gereği görüşüldü:

I. KONU İLE İLGİLİ KARARLAR

A) YAZILI OLARAK BİLDİRİLEN VE DAVA AÇMA SÜRESİNİN BELİRTİLMEDİĞİ İDARİ İŞLEMLER İLE İLGİLİ KARARLAR

1. ÖZEL DAVA AÇMA SÜRESİNİN UYGULANDIĞI KARARLAR

Danıştay Sekizinci Dairesince verilen 11/05/2011 tarih ve E:2011/1456, K:2011/2671 sayılı karar:

Dava açma süresinin gösterilmediği ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davada, ilgili kanunda belirlenen özel dava açma süresi geçtikten sonra ödeme emrine karşı açılan davanın süre aşımı nedeniyle reddine ilişkin idare mahkemesi kararının onanmasına karar verilmiştir.

Danıştay Ondördüncü Dairesince verilen 14/06/2017 tarih ve E:2016/662, K:2017/4012 sayılı karar; Danıştay Altıncı Dairesince verilen 24/10/2019 tarih ve E:2019/10557, K:2019/10084 sayılı karar:

Davacıya ait taşınmaz üzerinde bulunan yapının 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun uyarınca riskli yapı olarak tespitine dair işleme karşı yapılan itirazın reddine ilişkin olan ve başvuru mercii ve süresi gösterilmeyen Riskli Yapı Tespitine İtiraz Değerlendirme Heyeti kararının ve söz konusu yapının yıkımına ilişkin Belediye Başkanlığı işleminin iptali istemiyle açılan davada, işin esası incelenmek suretiyle verilen dava konusu işlemlerin iptali yolundaki İdare Mahkemesi kararı, Danıştay Ondördüncü Dairesinin 14/06/2017 tarih ve E:2016/662, K:2017/4012 sayılı kararı ile, itirazın reddine dair karara karşı 6306 sayılı Kanun'da öngörülen 30 günlük dava açma süresi geçirildikten sonra açılan davanın süre aşımı nedeniyle esasının incelenemeyeceği; yıkım işleminin de bu doğrultuda yeniden değerlendirilmesi gerektiği belirtilerek bozulmuştur.

İdare Mahkemesince bozma kararına uyularak davanın Riskli Yapı Tespitine İtiraz Değerlendirme Heyeti kararına ilişkin kısmının; riskli yapı tespitine karşı yapılan itirazın reddine yönelik kararın tebliğ edildiği 27/11/2014 tarihinden itibaren 6306 sayılı Kanun'da öngörülen 30 günlük dava açma süresi geçirildikten sonra 08/01/2015 tarihinde açıldığı gerekçesi ile süre aşımı yönünden, yıkıma ilişkin kısmının ise esastan reddine karar verildiği, bu kararın Altıncı Dairenin anılan kararı ile onandığı, karar düzeltme isteminin de aynı Dairenin 17/09/2020 tarih ve E:2020/1424, K:2020/7875 sayılı kararı ile reddedildiği, böylelikle Dairece başvuru mercii ve süresi gösterilmeyen yazılı bildirim üzerine özel dava açma süresinin işletilmesi yönünde karar verildiği görülmüştür.

2. GENEL DAVA AÇMA SÜRESİNİN UYGULANDIĞI KARARLAR

a. Genel Dava Açma Süresine Tâbi İşlemler

Genel dava açma süresine tâbi bir idarî işlemde, başvuru yolu ve süresinin belirtilmemiş olmasının ilgilisine belirsiz süreli dava açma hakkı vermediği yorumu yapılarak, işlemin tebliğ ya da öğrenme tarihinden itibaren, vergi mahkemelerinde 30 günlük, idare mahkemelerinde 60 günlük genel dava açma süresinde açılmayan davanın süre aşımı nedeniyle reddi gerektiği yönünde verilen kararlar bulunmaktadır.

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca verilen 04/03/2019 tarih ve E:2017/2905, K:2019/857 sayılı karar:

Davacının, Devlet memurluğundan çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin yüksek disiplin kurulu kararının iptali istemiyle açılan davada; idare mahkemesince, dava konusu işlemde kanun yolu ve mercii ile başvuru süresinin belirtilmediği, bu işlemin davacıya imzası karşılığında tebliğ edildiği ve tebliğ yazısında da kanun yolunun ve başvuru süresinin gösterilmediği, davanın dava açma süresi geçtikten on gün sonra açıldığı, Anayasa'da koruma altına alınan ve en temel haklardan olan çalışma hakkını ortadan kaldıran Devlet memurluğundan çıkarma cezasının sonuçları itibariyle ömür boyunca sadece bu cezanın muhatabını değil, ailesini ve bakmakla yükümlü olduklarını da etkileyeceği, kanunu bilmemek mazeret olmamakla birlikte hukuk sistemimizde idarî işlemlerin hukuka uygunluk karinesinden yararlandığı ve bu tür ağır sonuçları olan işlemler de dahil idarî işlemlerin yargısal denetiminin sağlanması yükümlülüğünün hak ve menfaati ihlal edilenlere yüklenmiş olduğu, idareye Anayasa'nın 40. maddesi ile yüklenen yükümlülüğün bir ceza niteliğindeki dava konusu işlemde ihmal edilmesinin sonuçlarının davacıya yükletilmesinin vicdanen kabul edilebilir olmadığı belirtilerek süre itirazı yerinde görülmeyerek işin esası incelenerek verilen karar, Danıştay Onikinci Dairesinin 04/12/2013 tarih ve E:2012/13750, K:2013/9496 sayılı kararı ile 60 günlük genel dava açma süresi geçirildikten sonra açılan davanın süre aşımı nedeniyle esasının incelenemeyeceği gerekçesiyle bozulmuştur.

İdare Mahkemesince ilk verilen kararda ısrar edilmesi üzerine İdari Dava Daireleri Kurulu tarafından; Anayasa'nın 40. maddesinin ikinci fıkrasındaki kuralın, özel dava açma süresine tâbi olan ve bu sürenin gösterilmediği işlemler söz konusu olduğunda uygulanması gerektiği sonucuna varılmıştır. Genel dava açma süresine tâbi olan işlemlerde başvuru yolu ve süresi belirtilmese de 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda açıkça belirtilen ve ilgililerce bilindiği kabul edilen genel dava

açma süresi geçtikten sonra açılan davada süre aşımı bulunduğuna karar verilmiştir.

b. Özel Dava Açma Süresine Tâbi Olan İşlemler

i. 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 58. maddesindeki özel dava açma süresi

6183 sayılı Kanun'un 58. maddesinde, ödeme emirlerine karşı tebliğ tarihinden itibaren 01/01/2018 tarihine kadar 7 gün, bu tarihten itibaren 15 gün içerisinde iptali istemiyle dava açılabileceği kurala bağlanmıştır.

Danıştay Onuncu Dairesince verilen 31/05/2017 tarih ve E:2016/15899, K:2017/2799 sayılı karar:

İdarî işlemlerin nitelikleri gereği özel kanunlarda, genel dava açma süreleri dışında ayrı dava açma sürelerinin öngörülmüş olması halinde, idarî işlemlerin dava açma süreleri gösterilmedikçe özel dava açma sürelerinin uygulanmasına olanak bulunmadığı, aksine bir yorumun, Anayasa'nın 40. maddesinin göz ardı edilmesi sonucunu doğuracağı, bu itibarla Anayasa'nın 40. madde hükmü dikkate alınarak, özel dava açma süresine tâbi olmasına rağmen, bu hususun idarî işlemde açıklanmaması hâlinde, dava konusu işlemin tebliğ tarihinden itibaren, özel dava açma süresinin değil 60 günlük genel dava açma süresinin uygulanması gerektiği belirtilmiştir. İdare Mahkemesinin süre ret kararı gerekçeli onanmış, kararın düzeltilmesi istemi de reddedilmiştir.

Danıştay Altıncı Dairesince verilen 16/05/2019 tarih ve E:2019/7187, K:2019/4409 sayılı karar:

Özel kanununda yer alan düzenleme uyarınca tebliğ tarihinden itibaren 7 gün içinde iptali istemiyle dava açılması gereken dava konusu ödeme emri içeriğinde Anayasa'nın 40. maddesinde yer alan düzenlemeye uygun olarak dava açma süresinin gösterilmemiş olması nedeniyle, işlemin tebliğ tarihinden itibaren genel dava açma süresi olan 60 gün içerisinde bakılmakta olan davanın açıldığı ve davanın süresinde olduğunun kabulü gerektiği gerekçesiyle süre aşımı nedeniyle davanın reddi yolundaki idare mahkemesi kararı bozulmuştur. Bozma kararına uyulmuştur.

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca verilen 11/06/2014 tarih ve E:2012/1402, K:2014/2629 sayılı karar:

Özel kanununda yer alan düzenleme uyarınca tebliğ tarihinden itibaren 7 gün içinde iptali istemiyle dava açılması gereken dava konusu ödeme emri içeriğinde Anayasa'nın 40. maddesinde yer alan düzenlemeye uygun olarak dava açma süresinin gösterilmemiş olması nedeniyle, işlemin tebliğ tarihinden itibaren genel dava açma süresi olan 60 gün içerisinde bakılmakta olan davanın açıldığı ve davanın süresinde olduğunun kabulü

gerektiği gerekçesiyle davanın süre aşımı nedeniyle reddi yolundaki ısrar kararı bozulmuştur.

ii. 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 102. maddesindeki özel dava açma süresi

5510 sayılı Kanun'un 102. maddesinde, idarî para cezası verilmesine ilişkin kararın tebliğinden itibaren 30 gün içinde dava açılabileceği kurala bağlanmıştır.

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca verilen 17/11/2014 tarih ve E:2012/2620, K:2014/4054 sayılı karar:

Özel kanununda yer alan düzenleme uyarınca tebliğ tarihinden itibaren 30 gün içinde dava açılması gereken dava konusu idarî para cezasının içeriğinde, Anayasa'nın 40. maddesinde yer alan düzenlemeye uygun olarak dava açma süresinin gösterilmemiş ve tebliğe ilişkin üst yazıda 60 gün içerisinde yetkili idare mahkemesinde dava açılabileceği belirtilerek davacının yanıltılmış olması nedeniyle, para cezasının tebliğ tarihinden itibaren üst yazıda belirtilen genel dava açma süresi olan 60 gün içerisinde bakılmakta olan davanın açıldığı ve davanın süresinde olduğunun kabulü gerektiği gerekçesiyle davanın süre aşımı nedeniyle reddi yolundaki ısrar kararı bozulmuştur.

iii. 2872 sayılı Çevre Kanunu'nun 25. maddesindeki özel dava açma süresi

2872 sayılı Kanun'un 25. maddesinde, idarî yaptırım kararlarına karşı tebliğ tarihinden itibaren 30 gün içinde idare mahkemesinde dava açılabileceği kurala bağlanmıştır.

Danıştay Ondördüncü Dairesince verilen 16/02/2018 tarih ve E:2015/3092, K:2018/717 sayılı karar:

Özel yasasında yer alan düzenleme gereği, tebliğ tarihinden itibaren 30 gün içinde dava konusu idarî para cezasının iptali istemiyle dava açılması gerekmekte ise de; işlem içeriğinde, Anayasa'nın 40. maddesinde yer alan düzenlemeye uygun olarak, kanun yolunun ve süresinin gösterilmemiş olması nedeniyle, işlemin tebliğ tarihinden itibaren genel dava açma süresi olan 60 gün içinde açılan davanın süresinde olduğu gerekçesiyle, davanın süresinde açılmadığı yolundaki iddia yerinde bulunmamış ve işin esasını inceleyen idare mahkemesi kararı onanmıştır.

vi. 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun Ek 7. maddesindeki özel dava açma süresi

213 sayılı Kanun'un Ek 7. maddesinde, uzlaşmanın vakî olmadığına dair tutanağın tebliğinden itibaren, dava açma müddeti bitmiş veya 15

günden az kalmış ise bu müddetin tutanağın tebliği tarihinden itibaren 15 gün olarak uzayacağı düzenlenmiştir.

Danıştay Üçüncü Dairesince verilen 01/06/2017 tarih ve E:2016/14480, K:2017/4567 sayılı karar:

Vergi ve cezasının kaldırılması istemiyle açılan davada; vergi mahkemesince, 213 sayılı Kanun'un Ek 7. maddesi uyarınca dava açma süresinin uzlaşmanın vakî olmadığına dair tutanağın tebliğinden itibaren uzadığı 15 gün içerisinde açılmadığı gerekçesiyle davanın süre aşımı yönünden reddine karar verilmiştir.

Temyiz istemi üzerine Daire tarafından; 213 sayılı Kanun'un Ek 7. maddesinde yer alan özel düzenleme gereği, tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içinde davanın açılması gerektiği yolundaki bilgiyi içermeyen uzlaşmanın vakî olmadığına ilişkin tutanak, Anayasa'nın 40. maddesinin ikinci fıkrasındaki düzenlemeye aykırı düştüğünden, (30 günlük) genel dava açma süresi içinde açılan davada, süre aşımı bulunmadığı sonucuna varılmış ve vergi mahkemesi kararının bozulmasına karar verilmiştir. Vergi mahkemesince bozma kararına uyulmuştur.

v. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 20/A maddesindeki özel dava açma süresi

2577 sayılı Kanun'un 20/A maddesinde, ivedi yargılama usulüne tâbi olan uyuşmazlıklarda dava açma süresinin 30 gün olduğu ve anılan Kanun'un 11. maddesi hükümlerinin uygulanmayacağı kurala bağlanmıştır.

İhaleden yasaklama kararları hariç ihale işlemleri

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca verilen 13/12/2017 tarih ve E:2015/2783, K:2017/4274 sayılı karar:

Davacı Belediye tarafından, su şişeleme tesisi için yapılan su tahsisi ihalesinin iptal edilmesi için yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada; davacının ihaleyi öğrendiği tarihten itibaren 60 günlük dava açma süresi içerisinde dava açmadığı gerekçesiyle davanın süre aşımı nedeniyle reddi yolunda verilen idare mahkemesi kararı, Danıştay Onüçüncü Dairesinin 28/03/2014 tarih ve E:2012/1290, K:2014/1202 sayılı kararıyla, Anayasa'nın 40. maddesinin ikinci fıkrası gereğince dava açma süresi ve başvuru yolu bildirilmeyen işlemlerin ilgilisine tebliğinin dava açma süresini başlatmayacağı, işin esasının incelenmesi gerektiği gerekçesiyle bozulmuştur.

İdare mahkemesince davanın süre aşımı nedeniyle reddi yolundaki ilk kararında ısrar edilmesi üzerine, İdari Dava Daireleri Kurulu tarafından anılan kararın onanmasına karar verilmiştir.

Özelleştirme Yüksek Kurulu kararları

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca verilen 26/10/2020 tarih ve E:2020/2208, K:2020/1974 sayılı karar:

Özelleştirme İdaresi Başkanlığı tarafından hazırlanan ve Cumhurbaşkanı kararı ile onaylanan imar planı değişikliklerinin iptali istemiyle ilk derecede açılan davada; Danıştay Altıncı Dairesinin 13/02/2020 tarih ve E:2019/21016, K:2020/1703 sayılı kararıyla; 2577 sayılı Kanun'un 20/A maddesinde, özelleştirme uygulamaları kapsamında hazırlanarak onaylanan imar planlarına karşı açılacak davaların ivedi yargılama usûlüne tâbi olduğu, bu usûlde dava açma süresinin 30 gün olduğu ve bu usule tâbi işlemler bakımından Kanun'un 11. maddesi hükümlerinin uygulanmayacağının öngörüldüğü, dava konusu imar planı değişikliklerine askı süresi geçtikten sonra yapılan itirazın dava açma süresine herhangi bir etkisi olmadığından, en son plan değişikliklerinin son askı tarihinden itibaren 30 günlük dava açma süresi geçirilerek açılan davanın süre aşımı yönünden reddine karar verilmiştir.

Anılan kararın temyizi üzerine İdari Dava Daireleri Kurulu tarafından; dava konusu imar planı değişiklikleri askıda ilan edilirken, söz konusu planların ivedi yargılama usûlüne tâbi olduğuna veya özel dava açma süresi bulunduğuna yönelik askı tutanağında herhangi bir açıklamaya yer verilmediği, bu hâliyle bakılmakta olan davada, dava açma süresi değerlendirilirken, özel dava açma süresinin değil, 60 günlük genel dava açma süresinin dikkate alınması gerektiği gerekçesiyle söz konusu imar planlarına karşı, en son askı tarihinden itibaren işletilecek 60 günlük dava açma süresi içerisinde dava açılmadığından davanın süre aşımı nedeniyle incelenemeyeceği sonucuna varılmıştır.

(Kurulun bu yöndeki içtihadı, Danıştay Altıncı Dairesince de kabul edilmiştir.)

Danıştay Altıncı Dairesince verilen 12/10/2020 tarih ve E:2019/22111, K:2020/9139 sayılı karar; 09/02/2021 tarih ve E:2020/11146, K:2021/1513 sayılı karar; 04/03/2021 tarih ve E:2020/11042, K:2021/3088 sayılı karar:

Özelleştirme uygulamaları kapsamında hazırlanarak onaylanan imar planı değişiklikleri askıda ilan edilirken, söz konusu planların ivedi yargılama usûlüne tâbi olduğuna veya özel dava açma süresi bulunduğuna yönelik askı tutanağında herhangi bir açıklamaya yer verilmediği, bu durumda özel dava açma süresinin değil, 60 günlük genel dava açma süresinin gözetilmesinin yanı sıra ivedi yargılama usûlüne tâbi olan uyuşmazlıkta 2577 sayılı Kanun'un 11. madde hükmünün uygulanmayacağının dikkate alınması

gerektiği, söz konusu imar planlarına karşı, en son askı tarihinden itibaren işletilecek 60 günlük dava açma süresi içerisinde dava açılmadığından davanın süre aşımı nedeniyle incelenemeyeceği sonucuna varılmıştır. İdari Dava Daireleri Kurulu tarafından anılan kararlar onanmıştır.

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca verilen 16/03/2020 tarih ve E:2020/351, K:2020/725 sayılı karar:

Danıştay Onüçüncü Dairesinin 07/11/2019 tarih ve E:2018/1334, K:2019/3521 sayılı kararında, bir taşınmazın satış yöntemiyle özelleştirilmesine ilişkin ihaleden kaynaklanan uyuşmazlıkta, Anayasa'nın 40. maddesinin ikinci fıkrası gereğince, başvuru yolu ve süresi bildirilmeyen işlemlerin ilgilisine tebliği ile dava açma süresi başlamayacağından davada süre aşımı bulunmadığı belirtilerek davalı idarenin süre itirazı karşılanmış, bu kararın temyiz edilmesi üzerine İdari Dava Daireleri Kurulu tarafından verilen kararda; uyuşmazlığın ivedi yargılama usûlüne tâbi olduğu ve dava açma süresinin 30 gün olduğu yolunda kendilerine yazılı bildirim yapılmayan davacıların, 60 günlük genel dava açma süresi içerisinde açtıkları davanın süresinde olduğu ifade edilmiştir.

Acele kamulaştırma işlemleri

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca verilen 08/11/2018 tarih ve E:2018/2553, K:2018/4653 sayılı karar:

Acele kamulaştırma konulu 29/05/2017 tarihli Bakanlar Kurulu kararının iptali istemiyle açılan davada; Danıştay Altıncı Dairesinin 28/06/2018 tarih ve E:2018/970, K:2018/6332 sayılı kararıyla; dava konusu Bakanlar Kurulu kararının davacıya tebliğ edilmediği, Bakanlar Kurulu kararlarının Resmi Gazete'de yayımlanmasının tebliğ niteliği de taşımadığı, acele kamulaştırma kapsamında alınan acele el koyma kararı 15/08/2017 tarihinde davacıya tebliğ edilmiş ise de, anılan kararda husumetin yöneltileceği idarenin gösterilmesi suretiyle 30 gün içinde acele kamulaştırma işleminin iptali istemiyle dava açılabileceği şerhine yer verilmediğinden acele kamulaştırma işlemine öğrenme tarihinden itibaren 60 günlük dava açma süresi içerisinde dava açılabileceğinin kabulü gerektiği, davacının dava konusu işlemi öğrendiği 15/08/2017 tarihi esas alındığında 60 günlük genel dava açma süresi içerisinde, yani en son 16/10/2017 tarihinde açılması gereken davanın 30/01/2018 tarihinde açılması nedeniyle davanın esasının incelenmesine olanak bulunmadığı gerekçesiyle davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmiştir.

Bu kararın temyiz edilmesi üzerine, İdari Dava Daireleri Kurulu tarafından anılan karar onanmıştır.

(Danıştay Altıncı Dairesinin 11/11/2020 tarih ve E:2020/5946, K:2020/10747 sayılı kararı da aynı yönde olup, bu karar, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 07/07/2021 tarih ve E:2021/654, K:2021/1420 sayılı kararı ile onanmıştır.)

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca verilen 15/04/2021 tarih ve E:2021/396, K:2021/783 sayılı karar:

Anayasa'nın 40. maddesi hükmü uyarınca, özel dava açma süresine tâbi olmasına rağmen bu hususun idarî işlemde açıklanmaması hâlinde, dava konusu işlemin tebliği tarihinden itibaren özel dava açma süresinin değil, 60 günlük genel dava açma süresinin uygulanması gerektiği, acele kamulaştırmaya ilişkin Bakanlar Kurulu kararını öğrendiği tarihten itibaren 60 günlük dava açma süresi geçirildikten sonra açılan davanın süre aşımı nedeniyle esasının incelenme olanağı bulunmadığı gerekçesiyle, davanın reddi yolundaki Danıştay Altıncı Dairesinin 22/10/2020 tarih ve E:2019/445, K:2020/9959 sayılı kararı gerekçeli onanmıştır.

6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun uyarınca alınan Cumhurbaşkanı kararları

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca verilen 10/12/2018 tarih ve E:2018/4334, K:2018/5459 sayılı karar:

Riskli alan ilan edilmesine ilişkin Bakanlar Kurulu kararının iptali istemiyle açılan davada; Danıştay Ondördüncü Dairesinin 20/09/2018 tarih ve E:2018/3390, K:2018/5564 sayılı kararıyla; dava dilekçesinde dava konusu işlemin ne zaman öğrenildiği belirtilmediği gibi herhangi bir uygulama işleminden de bahsedilmediği, uyuşmazlığın ivedi yargılama usûlüne tabi olduğu, 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanuna, 6704 sayılı Kanun'un 25. maddesi ile eklenen Ek 1. maddesinin ikinci fıkrasında "Riskli alan kararlarına karşı Resmi Gazete'de yayımı tarihinden itibaren dava açılabilir. Uygulama işlemleri üzerine riskli alan kararına karşı dava açılamaz." düzenlemesi yer aldığı, riskli alan kararına karşı Resmi Gazete'de yayımı tarihinden itibaren dava açılması gerektiğinden, dava konusu Bakanlar Kurulu kararının Resmi Gazete'de yayımlandığı tarihten itibaren 30 günlük özel dava açma süresi içinde davanın açılmadığı, Bakanlar Kurulu kararının Resmi Gazete'de yayımı tarihinden yaklaşık 2 yıl sonra açılan davada süre aşımı bulunduğu gerekçesiyle davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmiştir.

Anılan kararın temyizi üzerine İdari Dava Daireleri Kurulu tarafından; 6306 sayılı Kanun'un 6. maddesinin 9. bendiyle, bu kanun uyarınca tesis edilen idarî işlemler yönünden, 2577 sayılı Kanun'da öngörülen 60 günlük genel dava açma süresi 30 güne indirilmiş ise de, dava

konusu Bakanlar Kurulu kararı ile bu hususun davacıya bildirilmemiş olmasının, bu davada özel dava açma süresinin değil, 60 günlük genel dava açma süresinin uygulanmasını gerekli kıldığı, 6306 sayılı Kanun'un 2. maddesi uyarınca alınan dava konusu Bakanlar Kurulu kararının 15/10/2016 tarihinde yayımlandığı, ancak davacılara ayrıca tebliğ edilmediği, davacıların bu kararı 01/08/2018 tarihinde öğrendiklerini beyan ettikleri ve öğrenme tarihinden itibaren genel dava açma süresi olan 60 günlük süre içinde açılan davanın süresinde olduğu sonucuna varılmış ve Daire kararının bozulmasına karar verilmiştir.

(Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 24/04/2017 tarih ve E:2017/397, K:2017/1818 sayılı kararı da aynı yöndedir.)

vi. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 20/B maddesindeki özel dava açma süresi

2577 sayılı Kanun'un 20/B maddesinde, merkezi ve ortak sınavlara ilişkin uyuşmazlıklarda dava açma süresinin 10 gün olduğu ve anılan Kanun'un 11. maddesi hükümlerinin uygulanmayacağı kurala bağlanmıştır.

Danıştay İkinci Dairesince verilen 23/12/2015 tarih ve E:2015/3801, K:2015/10789 sayılı karar:

2577 sayılı Kanun'un 20/B maddesi uyarınca özel dava açma süresine ve özel yargılama usûlüne tâbi olan dava konusu işlemde, Anayasa'nın 40. maddesine aykırı biçimde kanun yolunun ve süresinin gösterilmemiş olması nedeniyle 10 günlük özel dava açma süresi yerine 60 günlük genel dava açma süresinin uygulanması gerektiği sonucuna varılmış ve davanın süre aşımı nedeniyle reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararı bozulmuştur.

(Danıştay İkinci Dairesinin 09/03/2016 tarih ve E:2016/168, K:2016/1071 sayılı kararı ile 31/05/2016 tarih ve E:2016/1276, K:2016/2724 sayılı kararı aynı yöndedir.)

Danıştay Beşinci Dairesince verilen 19/09/2018 tarih ve E:2018/3594, K:2018/15635 sayılı karar:

2577 sayılı Kanun'un 20/B maddesi uyarınca özel yargılama usulüne tâbi dava konusu işlemde ilgilinin kaç gün içinde, hangi mercilere başvurabileceğinin belirtilmediği, 2577 sayılı Kanun'un 7. maddesinde yer alan genel dava açma süresi olan 60 gün içerisinde açılan davada işin esasının incelenmesi gerekirken, 2577 sayılı Kanun'un 20/B maddesinde düzenlenen özel dava açma süresi esas alınarak davanın süre aşımı nedeniyle reddi yolundaki kararda hukuki isabet bulunmadığı gerekçesiyle idare mahkemesi kararının bozulmasına karar verilmiştir.

Danıştay Sekizinci Dairesince verilen 22/05/2019 tarih ve E:2019/4668, K:2019/4940 sayılı karar:

İdarî işlemlerin nitelikleri gereği özel kanunlarda, genel dava açma süreleri dışında ayrı dava açma sürelerinin öngörülmüş olması halinde, idare tarafından idarî işlemlerin nitelikleri ve tabi oldukları dava açma süreleri gösterilmedikçe özel dava açma sürelerinin uygulanmasına olanak bulunmadığı, Anayasa'nın 40. maddesi hükmü uyarınca, özel dava açma süresine tâbi olmasına rağmen, bu hususun idarî işlemde açıklanmaması halinde, dava konusu işlemin tebliğ tarihinden itibaren, 2577 sayılı Kanun'un 20/B maddesindeki özel dava açma süresinin değil, 60 günlük genel dava açma süresinin uygulanması gerektiği sonucuna varılmış ve davanın süre aşımı nedeniyle reddi yolundaki idare mahkemesi kararı bozulmuştur.

(Danıştay Sekizinci Dairesinin 12/09/2018 tarih ve E:2018/4519, K:2018/4347 sayılı kararı; 08/02/2019 tarih ve E:2019/320, K:2019/838 sayılı kararı da aynı yöndedir.)

Danıştay Onikinci Dairesince verilen 16/03/2017 tarih ve E:2017/428, K:2017/816 sayılı karar:

2577 sayılı Kanun'un 20/B maddesi uyarınca özel yargılama usulüne tâbi olan uyuşmazlıkta; özel maddede yer alan düzenleme gereği, tebliğ tarihinden itibaren 10 gün içinde iptali istemiyle dava açılması gereken dava konusu işlemin içeriğinde, Anayasa'nın 40. maddesine aykırı biçimde başvurulacak kanun yolunun ve süresinin gösterilmemiş olması karşısında, dava konusu işlemin tebliğ edildiği tarihten itibaren genel dava açma süresi olan 60 gün içinde açıldığı anlaşılan davanın süresinde olduğunun kabulü gerektiği sonucuna varılmış ve süre aşımı nedeniyle davanın reddi yolunda verilen idare mahkemesi kararının bozulmasına karar verilmiştir.

(Danıştay Onikinci Dairesinin 03/11/2016 tarih ve E:2016/9030, K:2016/4840 sayılı kararı; 23/11/2016 tarih ve E:2016/8986, K:2016/5228 sayılı kararı da aynı yöndedir.)

3. YAZILI BİLDİRİM TARİHİNDEN İTİBAREN ÖZEL VEYA GENEL DAVA AÇMA SÜRESİNİN İŞLETİLMEDİĞİ KARARLAR

Danıştay Dördüncü Dairesince verilen 23/03/2021 tarih ve E:2021/1474, K:2021/1782 sayılı karar:

Davacı şirket adına yapılan elektronik tebligatta ihbarnamelere karşı başvurulabilecek idarî ve yargısal yollar ile sürelerinin belirtilmediği, Anayasa'nın 40. maddesinin ikinci fıkrasının öngördüğü yükümlülüğün yerine getirildiğinden söz edilemeyeceği, bu itibarla uyuşmazlığın esası incelenerek bir karar verilmesi gerekirken Anayasa'nın 40. maddesindeki düzenlemeye aykırı olarak, başvurulacak merci ve başvuru süresi

gösterilmeyen işlemin iptali istemiyle açılan davada Anayasa'nın 40. maddesi dikkate alınmaksızın 30 günlük dava açma süresinin geçirildiğinden bahisle davanın süre aşımı nedeniyle reddine ilişkin vergi mahkemesi kararına yönelik istinaf başvurusunun reddine ilişkin kararın bozulmasına karar verilmiştir. Bozma kararına uyulmuştur.

Danıştay Beşinci Dairesince verilen 03/03/2021 tarih ve E:2019/6328, K:2021/486 sayılı karar:

Davacının 667 sayılı Kanun Hükmünde Kararname uyarınca kamu görevinden çıkarılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada; idare mahkemesince, davacının hakkında kovuşturmaya yer olmadığına kararı verildiğinden kamu görevine iadesi için 02/08/2017 tarihinde yaptığı başvuruya 60 gün içerisinde cevap verilmemesi üzerine kamu görevinden çıkarılmasına ilişkin 12/10/2016 tarihli işlemin dava konusu yapıldığı, süresinde açılmayan bir davaya karşı sonradan yapılan bir başvuruya cevap verilmemesi durumunda geçmiş olan dava açma süresinin yeniden canlanmayacağı, kamu görevinden çıkarma işlemi tebliğ alındıktan ve 60 günlük dava açma süresi geçirildikten sonra 07/11/2017 tarihinde açılan davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmiş ve bu karara karşı yapılan istinaf başvurusu reddedilmiştir.

Temyiz başvurusu üzerine, Dairece; Anayasa'nın 40. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, başvuru mercii ve süresi bildirilmeyen işlemlerin ilgilisine tebliğinin dava açma süresini başlatmayacağı, dava açma süresinin geçmesinden sonra açılan bu tür davaların süre aşımı yönünden reddedilmemesi gerektiği, davacının kamu görevinden çıkarılmasına ilişkin işlemin 13/10/2016 tarihli tebliğ ve tebellüğ belgesiyle aynı tarihte tebliğ edildiği açık olmakla birlikte, söz konusu işlemde Anayasa'nın 40. maddesinin ikinci fıkrasındaki düzenlemeye aykırı olarak, davacının hangi kanun yolları ve mercilere başvurabileceğinin ve dava açma süresinin belirtilmediği, idarenin doğru bilgilendirme yükümlülüğünü yerine getirmediği ve hak arama özgürlüğünün ihlal edildiği, davanın süresinde açıldığının kabul edilmesi gerektiği gerekçesiyle istinaf dairesinin kararının bozulmasına karar verilmiştir. İstinaf dairesi tarafından bozma kararına uyulmuştur.

(Danıştay Beşinci Dairesinin 29/09/2021 tarih ve E:2021/4105, K:2021/2766 sayılı kararı; 07/10/2021 tarih ve E:2021/7654, K:2021/2957 sayılı kararı; 04/10/2021 tarih ve E:2021/7673, K:2021/2903 sayılı kararı; 12/10/2021 tarih ve E:2021/3386, K:2021/3061 sayılı kararı; 27/10/2021 tarih ve E:2021/7997, K:2021/3352 sayılı kararı da aynı yöndedir.)

Danıştay Yedinci Dairesince verilen 05/11/2020 tarih ve E:2017/2085, K:2020/4451 sayılı karar:

Davacı adına gümrük ve katma değer vergisi tahakkuku ile bu vergiler üzerinden hesaplanan para cezasına yönelik itirazın reddine dair işlemin iptali istemiyle açılan davada; vergi mahkemesince, 05/09/2016 tarihinde tebliğ edilen işleme karşı 30 günlük dava açma süresinde, en geç 05/10/2016 tarihinde dava açılması gerekirken bu süre geçirildikten sonra 04/11/2016 tarihinde açılan davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmiş ve bu karara karşı yapılan istinaf başvurusu reddedilmiştir.

Temyiz başvurusu üzerine, Dairece; dava konusu işlemde, başvuru merciin tereddüte mahal bırakmayacak şekilde gösterilmediği ve sürenin de belirtilmediği, bu durumun Anayasa'nın 40. maddesinin ikinci fıkrasına ilişkin gerekçede belirtildiği gibi son derece karışık olan mevzuat karşısında kişilerin yargı yeri ve idarî makamlar önünde haklarını sonuna kadar arayabilmelerini olanaklı kılmak amacıyla öngörülen zorunluluğa aykırı ve Anayasa'nın 36. maddesinde öngörülen hak arama hürriyetini sınırlayıcı bir sonuç doğurduğu ve Anayasa'nın temel hak ve hürriyetlerin korunmasını düzenleyen 40. maddesine açıkça aykırılık oluşturduğu gerekçesiyle istinaf başvurusunun reddine ilişkin kararın bozulmasına karar verilmiştir. İstinaf dairesi tarafından bozma kararına uyulmuştur.

(Danıştay Yedinci Dairesinin 05/11/2020 tarih ve E:2017/1397, K:2020/4436 sayılı kararı; 05/11/2020 tarih ve E:2017/1398, K:2020/4435 sayılı kararı; 05/11/2020 tarih ve E:2017/1037, K:2020/4434 sayılı kararı da aynı yöndedir. İstinaf daireleri tarafından bozma kararlarına uyulmuştur.)

Danıştay Yedinci Dairesince verilen 05/11/2020 tarih ve E:2017/107, K:2020/4446 sayılı karar:

Davacı adına düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davada; vergi mahkemesince, bozma kararı üzerine, ödeme emrinin 07/04/2005 tarihinde tebliğ edildiği, 7 günlük dava açma süresi geçirildikten sonra 24/03/2011 tarihinde açılan davada süre aşımı bulunduğu gerekçesiyle davanın süre aşımı yönünden reddine karar verilmiş, temyiz başvurusu üzerine anılan karar, dava konusu işlemde, başvuru merciin tereddüte mahal bırakmayacak şekilde gösterilmediği ve sürenin de belirtilmediği ifade edilerek yukarıda belirtilen gerekçeyle bozulmuştur. Vergi mahkemesince bozma kararına uyulmuştur.

Böylece Danıştay Yedinci Dairesi, özel dava açma süresine tâbi işlemler açısından da aynı içtihadını sürdürmüştür.

Danıştay Dokuzuncu Dairesince verilen 07/04/2021 tarih ve E:2019/469, K:2021/2596 sayılı karar:

İhtirâzi kayıtla verilen bildirim üzerine tahakkuk ettirilen elektrik üretim lisans harcının iptali istemiyle açılan davada; vergi mahkemesince, tahakkuk tarihinden itibaren 30 günlük süre içinde davanın açılması gerekirken, bu süre geçirildikten sonra açılan davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmiş ve bu karara karşı yapılan istinaf başvurusu reddedilmiştir.

Temyiz başvurusu üzerine, Dairece; dava konusu tahakkuk fişinde, başvurulabilecek kanun yolları ve mercilerinin neler olduğu ve başvuru sürelerinin belirtilmediği anlaşıldığından, Anayasa'nın 40. maddesi hükmü karşısında davacı tarafından yasal süresi içerisinde dava açıldığının kabul edilmesi ve işin esasının incelenmesi gerektiği gerekçesiyle istinaf başvurusunun reddine ilişkin kararın bozulmasına karar verilmiştir. Bozma kararına uyulmuştur.

(Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 02/03/2021 tarih ve E:2019/1797, K:2021/1340 sayılı kararı da aynı yöndedir.)

Danıştay Onüçüncü Dairesince verilen 14/10/2020 tarih ve E:2020/533, K:2020/2613 sayılı karar:

Davacı doğalgaz dağıtım şirketinin ihtar edilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada; idare mahkemesince, 60 günlük dava açma süresi geçirildiği gerekçesiyle davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmiş ve bu karara karşı yapılan istinaf başvurusu reddedilmiştir.

Temyiz istemi üzerine, Dairece; her ne kadar Anayasa'nın 125. maddesinde, idarî işlemlere karşı açılacak davalarda sürenin yazılı bildirim tarihinden başlayacağı belirtilmişse de; 40. maddeye eklenen fıkrayla idarî işlemlerde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağının ve sürelerinin belirtilmesi zorunluluğu getirildiğinden, kişilere bildirilen idarî işlemlerde başvuru süresi ve başvuru yerinin de gösterilmesi gerektiği, dava açma süresini başlatacak olanın Anayasa'nın amir hükmü gereğince başvuru mercii ve süresini de gösteren yazılı bildirim olduğu, bunun dışındaki yazılı bildirimlerin, Anayasa'nın 40. maddesinin amir hükmüne uygun olmadığından, dava açma süresinin işlemeye başlamayacağı, dava konusu işlemde dava açma ve başvuru süreleri belirtilmediğinden, idarenin doğru bilgilendirme yükümlülüğünü yerine getirmemesi ve hak arama özgürlüğünün ihlal edilmiş olması karşısında, işlemin davacıya tebliğ edildiği tarihte dava açma süresinin işlemeye başlamadığı gerekçesiyle istinaf başvurusunun reddine ilişkin kararın bozulmasına karar verilmiştir. İstinaf dairesi tarafından bozma kararına uyulmuştur.

Danıştay Onüçüncü Dairesinin 18/04/2014 tarih ve E:2012/156, K:2014/1524 sayılı kararı; 09/05/2014 tarih ve E:2011/2928, K:2014/1813

sayılı kararı; 05/11/2015 tarih ve E:2014/498, K:2015/3745 sayılı kararı; 13/01/2020 tarih ve E:2017/2362, K:2020/101 sayılı kararı da istikrarlı bir biçimde aynı yöndedir.

Ancak İdare Mahkemesince, Dairenin 09/05/2014 tarih ve E:2011/2928, K:2014/1813 sayılı bozma kararına uyulmayarak davanın süre aşımı nedeniyle reddi yolundaki ilk kararında ısrar edilmiş, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 16/06/2016 tarih ve E:2015/2753, K:2016/2572 sayılı kararı ile ısrar kararı onanmıştır. Aynı şekilde, İstinaf Dava Dairesince, Dairenin 13/01/2020 tarih ve E:2017/2362, K:2020/101 sayılı bozma kararına uyulmayarak davanın süre aşımı nedeniyle reddi yolundaki idare mahkemesi kararına yönelik istinaf başvurusunun reddine ilişkin ilk kararında ısrar edilmiş ve Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 03/02/2021 tarih ve E:2020/1860, K:2021/170 sayılı kararı ile ısrar kararı gerekçeli onanmıştır.

Danıştay Onüçüncü Dairesince verilen 29/12/2020 tarih ve E:2020/3779, K:2020/4013 sayılı karar:

2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 35/a maddesi uyarınca yapılan kiralama ihalesinin iptali istemiyle açılan davada; idare mahkemesince, dava açma süresinin ihale sonucunun davacıya tebliğ edildiği tarihten başlayacağı ve uyuşmazlığın ivedi yargılama usûlüne tabi olması nedeniyle 2577 sayılı Kanun'un 11. maddesi uyarınca yapılan itirazın dava açma süresini durdurmayacağı, 04/08/2020 tarihinde başlayan 30 günlük dava açma süresinin son günü olan 03/09/2020 tarihine kadar dava açılması gerekirken 28/09/2020 tarihinde açılan davanın süre aşımı nedeniyle esasının incelenemeyeceği gerekçesiyle davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmiştir.

Anılan kararın temyizi üzerine Daire tarafından; Anayasa'nın 40. maddesinin ikinci fıkrasındaki düzenlemeye rağmen, ihale komisyonu kararı ile bu kararın bildirimine ilişkin davacıya gönderilen yazıda davacının hangi kanun yolları ve mercilere başvurabileceği ve dava açma süresi belirtilmediğinden, idarenin doğru bilgilendirme yükümlülüğünü yerine getirmemesi ve hak arama özgürlüğünün ihlal edilmiş olması karşısında, söz konusu işlemin tebliğ edildiği tarihte dava açma süresinin işlemeye başlamadığı gerekçesiyle İdare Mahkemesi kararı kesin olarak bozulmuştur.

(Danıştay Onüçüncü Dairesinin 20/05/2021 tarih ve E:2021/987, K:2021/1810 sayılı kararı da aynı yöndedir.)

Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunca verilen 12/10/2011 tarih ve E:2011/40, K:2011/594 sayılı karar:

Vergi mahkemesinin ısrar kararının temyiz edilmesi üzerine Vergi Dava Daireleri Kurulu tarafından verilen kararda; "... Her ne kadar davacı tarafından, önce yetkisiz makam olan gümrük müdürlüğüne düzeltme başvurusunda bulunularak, bu başvurunun reddedilmesi üzerine, bu arada itiraz süresi geçirilerek, başmüdürlüğe itiraz edilmesi nedeniyle söz konusu itiraza verilen cevabın dava hakkı doğurmayacağı gerekçesiyle bozma kararı verilmişse de, dosyada bulunan ... gümrük idaresi işleminde, bu işleme karşı başvurulacak yargı mercii veya idari makamın ve başvuru süresinin gösterilmediği saptanmaktadır. Bu durum, Anayasa'nın 40. maddesinin ikinci fıkrasına ilişkin gerekçede belirtildiği gibi son derece karışık olan mevzuat karşısında kişilerin yargı yeri ve idarî makamlar önünde haklarını sonuna kadar arayabilmelerini olanaklı kılmak amacıyla öngörülen zorunluluğa aykırı ve dolayısıyla, Anayasa'nın 36. maddesinde öngörülen hak arama hürriyetini sınırlayıcı bir sonuç doğurmuş ve Anayasa'nın temel hak ve hürriyetlerin korunmasını düzenleyen 40. maddesine açıkça aykırılık yaratmıştır. Başvuru mercii ve süresi gösterilmeyen yazılı bildirim süreyi başlatmayacağı için itirazın süresinde yapılmadığından söz edilmesine olanak bulunmadığı ..." gerekçesiyle vergi mahkemesinin davanın süresinde açıldığı yolundaki ısrar kararı uygun bulunmuştur.

(Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunun 19/02/2014 tarih ve E:2013/221, K:2014/88 sayılı kararı; 30/04/2014 tarih ve E:2014/146, K:2014/319 sayılı kararı; 17/09/2014 tarih ve E:2014/613, K:2014/791 sayılı kararı; 12/11/2014 tarih ve E:2014/814, K:2014/1153 sayılı kararı; 24/02/2016 tarih ve E:2016/116, K:2016/198 sayılı kararı; 28/02/2018 tarih ve E:2018/12, K:2018/113 sayılı kararı da aynı yöndedir.)

Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunca verilen 27/01/2021 tarih ve E:2020/11, K:2021/1 sayılı karar:

Vergi Dava Daireleri Kurulunun bölge idare mahkemesi kararları arasındaki aykırılığın giderilmesine ilişkin kararında; Anayasa'nın 40. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca yasama, yürütme ve yargı organlarının, idare makamlarının ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarının işlemlerinde, bu işlemlere karşı başvurulacak idarî veya yargı mercileri ve kanun yolları ile sürelerini belirtmesinin zorunlu olduğu, bu nedenle idarî makamlarca tesis edilen; hangi kanun yollarına, hangi mercilere başvurulacağı hususu ve başvuru süreleri belirtilmemiş olan işlemlerde tebliğ ile dava açma süresi başlamayacak olup, bu şekilde tesis edilen işlemlere karşı açılacak davalarda davanın süresinde açılmadığından söz edilemeyeceği gerekçesiyle, kararlar arasındaki aykırılığın, uyuşmazlık konusu işlemlerde hangi kanun yolları ve mercilere başvurulacağı hususu ile başvuru sürelerinin belirtilmemiş olması

hâlinde davanın süresinde açılmadığından söz edilemeyeceği ve işin esasının incelenmesi gerektiği yönünde giderilmesine karar verilmiştir.

B) ZIMNEN REDDEDİLEN İŞLEMLER İLE İLGİLİ KARARLAR

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 10. maddesi ile 11. maddesinde, idarî makamlara ve/veya üst makamlara yapılan idarî başvurulara süresi içerisinde cevap verilmezse isteğin reddedilmiş sayılacağı belirtilerek, zımni ret işlemleri üzerine açılacak davalarda, dava açma süresinin hangi tarihte başlayacağı ve nasıl hesaplanacağı düzenlenmiştir. Ayrıca 2577 sayılı Kanun'un iptal ve tam yargı davalarında dava açma süresini düzenleyen 12. maddesinde de 11. madde uyarınca idareye başvuru hakkının saklı olduğu belirtilmiştir.

Zımni ret işlemlerinde ilgililere yazılı bir bildirim yapılmamakla birlikte, dava açma süresinin hesaplanmasında, Anayasa'nın 40. maddesinin ikinci fıkrasındaki kural uygulanmak suretiyle farklı kararlar verildiği görülmektedir.

1. ZIMNİ RET İŞLEMİNDE DAVA AÇMA SÜRESİNİN İŞLETİLMEDİĞİ KARARLAR

Danıştay Onuncu Dairesince verilen 19/10/2020 tarih ve E:2018/3979, K:2020/3931 sayılı karar:

11/05/2013 tarihinde meydana gelen patlamalar sonucunda yakınlarının hayatını kaybetmesi nedeniyle manevi zarara uğradıkları iddiasıyla manevi tazminat istemiyle açılan davada; idare mahkemesince, daha önce açılan davaya ait dilekçenin davalı idareye tevdiine ilişkin mahkeme kararının 25/02/2014 tarihinde davalı idareye tebliğ edildiği, idarenin cevap vermemesi üzerine 26/04/2014 tarihinde zımni ret işleminin oluştuğu, zımni ret işlemine karşı en son 25/06/2014 tarihinde dava açılması gerekirken 26/08/2015 tarihinde açılan davanın esasının incelenemeyeceği gerekçesiyle davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmiştir.

Kararın düzeltilmesi aşamasında verilen Daire kararında; Anayasa'nın 40. maddesinin ikinci fıkrası dayanak alınmak suretiyle, dava dilekçesinin davalı idareye tevdiine ilişkin mahkeme kararında, davalı idarenin dava dilekçesine 60 günlük yasal cevap verme süresi içerisinde cevap vermemesi hâlinde davacı tarafından hangi usûlün takip edilmesi gerektiği konusunda açıklama yapılmadığı gibi, idarece cevap verilmemesi hâlinde davanın kaldığı yerden devam edip etmeyeceği ya da zımni ret işlemi oluşacağından bu işleme karşı yasal süresinde dava açılması gerektiği hususlarında da gerekli izahatın yapılmadığı, bu durumun hukuk devleti ilkesi ve hak arama

özgürlüğüne aykırılık teşkil edeceği, davacıların 17/06/2015 havale tarihli dilekçesi ile davaya devam etme iradelerinin açıkça ortaya konulduğu, işin esasına girilerek bir karar verilmesi gerekirken süre aşımı nedeniyle davanın reddi yolunda verilen kararda hukuki isabet bulunmadığı gerekçesiyle idare mahkemesi kararının bozulmasına karar verilmiştir. Bozma kararına uyulmuştur.

Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunca verilen 14/11/2018 tarih ve E:2018/1049, K:2018/940 sayılı karar:

Davacı adına serbest dolaşıma giriş beyannamesi muhteviyatı eşya nedeniyle ek olarak tahakkuk ettirilen özel tüketim ve katma değer vergilerine ve para cezalarına vakî itirazın zımnen reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada; vergi mahkemesince, itiraz başvurusuna idarenin 30 gün içinde cevap vermediği, zımni ret tarihinden itibaren 30 gün içerisinde davanın açılmadığı gerekçesiyle davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmiştir.

Temyiz isteminin reddedilmesinden sonra karar düzeltme aşamasında, Danıştay Yedinci Dairesinin 26/05/2017 tarih ve E:2016/4808, K:2017/4756 sayılı kararıyla, itiraza konu işlemde bu işleme karşı başvurulacak yargı mercii veya idari makamın belirtilmesine, bu işleme itiraz edilmesi ve itiraz üzerine tesis edilecek işleme karşı dava açılması halinde izlenecek yol ve sürelerin de gösterilmesine karşın, itiraz üzerine idarî makamın sükûtu halinde izlenecek yol ve süreler gösterilmediği gibi, dava yoluna başvurulması için "idarî makamlarca verilecek ret kararı" üzerine denilmek suretiyle, kesin cevabın beklenilmesi gerektiği belirtilerek davacının eylemsiz bırakıldığı ve bu ifadenin Anayasa'nın 40. maddesinin ikinci fıkrasına ilişkin gerekçede belirtildiği gibi son derece karışık olan mevzuat karşısında kişilerin yargı yeri ve idarî makamlar önünde haklarını sonuna kadar arayabilmelerini olanaklı kılmak amacıyla öngörülen zorunluluğa aykırı ve dolayısıyla, Anayasa'nın 36. maddesinde öngörülen hak arama hürriyetini sınırlayıcı bir sonuç doğurduğu ve Anayasa'nın temel hak ve hürriyetlerin korunmasını düzenleyen 40. maddesine açıkça aykırılık oluşturduğu gerekçesiyle vergi mahkemesi kararının bozulmasına karar verilmiştir.

Vergi mahkemesinin, bozma kararına uymayarak davanın süre aşımı nedeniyle reddi yolundaki ilk kararında ısrarına ilişkin kararı, Vergi Dava Daireleri Kurulu tarafından, Dairenin gerekçesi doğrultusunda bozulmuştur.

Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunun 23/10/2019 tarih ve E:2019/183, K:2019/816 sayılı kararı da aynı yöndedir.

Danıştay Yedinci Dairesince verilen 24/12/2018 tarih ve E:2016/9084, K:2018/6223 sayılı karar:

Serbest dolaşıma giriş beyannamesi muhteviyatı eşyanın ödeme şeklinin peşin olmadığının tespit edildiğinden bahisle kaynak kullanımını destekleme fonu payının matraha dahil edilmesi suretiyle ek olarak tahakkuk ettirilen katma değer vergisi üzerinden hesaplanan ve ihtirâzi kayıtla ödenen para cezalarının faiziyle birlikte iadesi için yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada; vergi mahkemesince, mahkemenin merciine tevdi kararının idareye tebliği üzerine idarece 30 gün içinde cevap verilmeyerek itirazın zımnen reddedildiği, zımni ret süresinin bitiminden itibaren 30 gün içerisinde açılması gerekirken bu süre geçtikten sonra açılan davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmiştir.

Temyiz başvurusu üzerine, Dairece; 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 242. maddesinde, yükümlülerin kendilerine tebliğ edilen gümrük vergileri, cezalar ve idari kararlara karşı tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içinde itiraz edebileceklerinin, itirazların 30 gün içinde karara bağlanarak ilgiliye tebliğ edileceğinin, itirazın reddi kararlarına karşı idari yargı mercilerine başvurulabileceğinin hükme bağlandığı, bu hükümlere göre idari itiraz prosedürü tamamlanmadan idari yargı yoluna başvurulamayacağı gibi itiraz başvurularının 30 gün içinde karara bağlanarak sonucunun ilgiliye tebliğinin yasal bir zorunluluk olduğu, aksi halde idari başvuruların cevap verilmeyerek sürüncemede bırakılması ve hak arama özgürlüğünün kısıtlanması sonucunu doğuracak uygulamaların ortaya çıkmasının kaçınılmaz olduğu belirtilmiş ve Anayasa'nın 40. maddesinin ikinci fıkrasına işaret edildikten sonra neticede, merciine tevdi kararı sonrasında idarenin cevap vermemesi sonucu oluşan ve dava konusu edilen zımni ret işleminde, ortada yazılı bir işlem bulunmadığı, dolayısıyla bu işleme karşı başvurulacak yargı mercii veya idarî makam ile başvuru süresinin gösterilmediğinin açık olduğu, zımni ret işleminin dava açma süresini başlatan yazılı bildirim olarak kabul edilmesinin mümkün olmadığı gerekçesiyle anılan karar bozulmuştur. Vergi mahkemesince bozma kararına uyulmuştur.

(Danıştay Yedinci Dairesinin 05/03/2019 tarih ve E:2016/6253, K:2019/982 sayılı kararı da aynı yönde olup, vergi mahkemesince bozma kararlarına uyulmuştur.)

Danıştay Yedinci Dairesince verilen 05/11/2020 tarih ve E:2017/354, K:2020/4455 sayılı karar:

6183 sayılı Kanun'un 37. maddesi uyarınca gümrük, katma değer ve özel tüketim vergilerinin ödenmesine yönelik olarak tesis edilen işleme yapılan itirazın zımnen reddine dair işlemin iptali istemiyle açılan davada;

vergi mahkemesince, gümrük vergilerinin tahsiline ilişkin olarak ödeme emriyle başlanacak takibatın öncesinde 6183 sayılı Kanun'un 37. maddesine göre düzenlenen yazının Gümrük Kanunu'nda düzenlenen idari itiraz yoluna tabi olmadığı, itiraz başvurusunun 2577 sayılı Kanun'un 11. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiği, zımni ret işleminin oluştuğu tarihten itibaren dava açma süresi yeniden işlemeye başladığından bu süre geçtikten sonra açılan davada süre aşımı bulunduğu gerekçesiyle davanın süre aşımı yönünden reddine karar verilmiştir. Bu karara yönelik yapılan istinaf başvurusu da reddedilmiştir.

Temyiz başvurusu üzerine, Dairece; Anayasa'nın 40. maddesindeki düzenlemeye aykırı olarak dava konusu işlemde, başvurulacak merciin ve başvuru süresinin tereddüte mahal bırakmayacak şekilde gösterilmediği, Anayasa'nın 40. maddesi dikkate alınmaksızın davanın süre aşımından reddi yolunda verilen mahkeme kararına yönelik istinaf başvurusunun reddine ilişkin kararda hukuki isabet bulunmadığı gerekçesiyle, kararın bozulmasına karar verilmiştir. Bozma kararına uyulmuştur.

Danıştay Dokuzuncu Dairesince verilen 22/03/2021 tarih ve E:2020/1734, K:2021/2140 sayılı karar:

Düzeltme başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada; vergi mahkemesince, mahkemenin merciine tevdi kararının idareye tebliği üzerine idarece cevap verilmeyerek itirazın zımnen reddedildiği, zımni ret işleminden itibaren 30 günlük dava açma süresi geçirildikten sonra açılan davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmiştir.

Temyiz başvurusu üzerine, Dairece; Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunun 27/01/2021 tarih ve E:2020/11, K:2021/1 sayılı kararına atıf yapılarak, dava dilekçesinin merciine tevdi kararından sonra şikayet mercii tarafından cevap verilmeyerek zımni ret işlemi gerçekleştiği, dolayısıyla bu işleme karşı başvurulabilecek kanun yolları ve mercilerinin neler olduğu ve başvuru sürelerinin belirtilmediği, Anayasa hükmü karşısında yasal süresi içerisinde dava açıldığının kabulü gerektiği gerekçesiyle vergi mahkemesi kararı bozulmuştur. Vergi mahkemesince bozma kararına uyulmuştur.

(Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 23/02/2021 tarih ve E:2019/6710, K:2021/1212 sayılı kararı da aynı yönde olup, vergi mahkemesince bozma kararına uyulmuştur.)

2. ZIMNİ RET İŞLEMİNDE DAVA AÇMA SÜRESİNİN İŞLETİLDİĞİ KARARLAR

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca verilen 16/12/2019 tarih ve E:2019/857, K:2019/6576 sayılı karar:

İdari para cezasının ödenmesine ilişkin 20/02/2014 tarihli işlemin iptali istemiyle açılan davada; idare mahkemesince, dava konusu işlemden en geç itiraz edildiği 03/03/2014 tarihinde haberdar olunduğunun kabul edilmesi halinde dahi, itirazdan itibaren 60 günlük zımni ret süresinin akabinde ikinci 60 günlük dava açma süresi içerisinde davanın açılması gerekirken, 12/08/2014 tarihinde kayda giren dilekçe ile açılan davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmiştir.

Temyiz başvurusu üzerine, Danıştay Onüçüncü Dairesinin 22/02/2018 tarih ve E:2015/1666, K:2018/654 sayılı kararıyla, dava konusu işlemde davacının hangi kanun yolları ve mercilere başvurabileceği ve dava açma süresi belirtilmediğinden idarenin doğru bilgilendirme yükümlülüğünü yerine getirmemesi ve hak arama özgürlüğünün ihlal edilmiş olması karşısında dava konusu işlemin davacıya tebliğ edildiği tarihte dava açma süresinin işlemeye başlamadığı gerekçesiyle idare mahkemesi kararı bozulmuştur.

İdare mahkemesince bozma kararına uyulmayarak ilk verilen süre ret kararında ısrar edilmesi üzerine, İdari Dava Daireleri Kurulu tarafından ısrar kararının onanmasına karar verilmiştir.

Danıştay Sekizinci Dairesince verilen 21/03/2018 tarih ve E:2018/725, K:2018/1605 sayılı karar:

Yan dal sınavına katılan davacının hatalı soruların değerlendirme dışı bırakılarak sınav sonucunun yeniden değerlendirilmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada; idare mahkemesince, sınav sonucunun 17/09/2015 tarihinde açıklandığı ve davacının sonucu bu tarihte öğrendiği, öğrenme tarihinden itibaren 10 günlük dava açma süresi içinde en geç 28/09/2015 tarihinde dava açılması gerekirken bu süre geçirildikten sonra 22/12/2015 tarihinde açılan davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmiştir.

Temyiz istemi üzerine Dairece; 2577 sayılı Kanun'un 20/B maddesi kapsamındaki uyuşmazlıklarda, Anayasa'nın 40. maddesine uygun olarak bu işlemlerin tâbi olduğu dava açma süreleri gösterilmedikçe özel dava açma süresinin değil 60 günlük genel dava açma süresinin uygulanması gerektiği, Sınav Uygulama Duyurusunda sınav sonuçlarına ilişkin itirazların sınav bilgilerinin internette yayımlanmasından itibaren 10 gün içerisinde yapılacağının ve itirazların 10 gün içerisinde incelenip adaylara bildirileceğinin duyurulduğu, Anayasa'nın 40. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca dava açma süresinin belirtilmediği, davacının sınav sonucunun açıklandığı 17/09/2015 tarihinden itibaren 10 günlük itiraz süresi içinde itirazda bulunduğu, itiraz 10 günlük sürede sonuçlandırılmadığından zımni

ret durumunun oluştuğu, itiraz ile duran dava açma süresinin ise bu tarihten itibaren tekrar başlayacağı, 10 günlük zımni ret süresinin dolduğu 08/10/2015 tarihinden itibaren 60 gün içinde 07/12/2015 tarihine kadar dava açılması gerekirken bu süre geçtikten sonra 22/12/2015 tarihinde açılan davada süre aşımı bulunduğu gerekçesiyle, idare mahkemesi kararı gerekçeli onanmıştır.

II. DANIŞTAY BAŞSAVCISININ DÜŞÜNCESİ:

İdari işlemlerde dava açma süresinin belirtilmediği hallerde özel ve genel dava açma süresinin işletilmesi veya işletilmemesi konusunda; Danıştay dava daireleri ve kurulları kararları arasında var olduğu ileri sürülen aykırılığın içtihatların birleştirilmesi suretiyle giderilmesi istemiyle Danıştay Başkanınca re'sen açılan ve havalesi üzerine Başsavcılığımıza gönderilen dosya incelendi:

Usul Yönünden

2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun "İçtihatları birleştirme kurulunun görevleri" başlıklı 39. maddesinde; "İçtihatları Birleştirme Kurulu, dava dairelerinin veya idari ve vergi dava daireleri kurullarının kendi kararları veya ayrı ayrı verdikleri kararlar arasında aykırılık veya uyuşmazlık görüldüğü veyahut birleştirilmiş içtihatların değiştirilmesi gerekli görüldüğü takdirde, Danıştay Başkanının havalesi üzerine, Başsavcının düşüncesi alındıktan sonra işi inceler ve lüzumlu görürse, içtihadın birleştirilmesi veya değiştirilmesi hakkında karar verir." kuralına yer verilmiş olup, anılan düzenleme uyarınca içtihatların birleştirilmesi için aykırı kararların verilmiş olması yeterli görülmüştür.

Bu nedenle, idari işlemlerde dava açma süresinin belirtilmediği hallerde özel ve genel dava açma süresinin işletilmesi veya işletilmemesi konusunda; Danıştay dava daireleri ve kurulları kararları arasında var olduğu ileri sürülen aykırılığın, içtihatların birleştirilmesi suretiyle giderilmesinin istenilmesinde usul hükümlerine aykırılık bulunmamakta olup, yukarıda yer verilen kararlar bir arada değerlendirildiğinde, içtihadın birleştirilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

Esas Yönünden

Yukarıda alıntılanan Danıştay kararlarına bakıldığında süre konusunda üç kabulün hakim olduğu görülmektedir.

1- Bu yöndeki içtihattan dönülmüş olsa da, özel dava açma süresine tabi bir idari işlemde başvuru yolları ve süresi gösterilmese ya da yanlış gösterilse de, özel dava açma süresi içerisinde açılmayan davanın süre yönünden reddi gerektiğidir.

2- Genel ya da özel dava açma süresine tabi olan ancak dava açma süresi belirtilmeyen idari işlemlerde, genel dava açma süresinin işletilerek davanın süresinde açılıp açılmadığının tespit edilmesi şeklindedir.

Bahse konu yaklaşımda, hak arama özgürlüğü ile idari istikrar arasındaki dengenin gözetildiği söylenebilir.

3- Özel ya da genel dava açma süresine tabi olup olmadığına bakılmaksızın başvuru yolları ve süresi gösterilmeyen idari işlemin yazılı bildirimi dava açma süresini başlatmayacağından, hangi tarihte açılırsa açılsın davanın süresinde olduğu yönündedir.

Bu görüşün temelinde, doğrudan uygulanabilir bir anayasal yükümlülük olan başvuru yollarının gösterilmesi yükümlülüğünün idarece yerine getirilmemesinin külfetini, hak arama özgürlüğünü kısıtlayacak şekilde ilgiliye yüklemenin hukuk devleti ilkesi ile çelişen bir yaklaşım olduğu düşüncesi yatmaktadır.

Anayasa'nın 40. maddesinin ikinci fıkrası ile Devlete hak arama özgürlüğü ilkesi kapsamında bir yükümlülük getirilmiş fakat bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi halinde süre uzatımı veya tazminat gibi herhangi bir müeyyide düzenlenmemiştir. Bu durumda pozitif hukukumuz çerçevesinde bir içtihat geliştirilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

Anayasa'nın 125. maddesinin üçüncü fıkrasında "İdari işlemlere karşı açılacak davalarda süre, yazılı bildirim tarihinden başlar." hükmü yürürlüktedir. İdari Yargılama Usulü Kanunu ve özel mevzuatına göre dava açma süreleri ile ilgili düzenlemeler de yürürlüktedir.

Anayasa Mahkemesi idari işlemlere karşı açılacak davalarda süre koşulu öngörülmesinin idari istikrarın sağlanması şeklinde meşru bir amacı bulunduğuna müteaddit defalar karar vermiştir. (Ayşe Yıldırım 25/10/2017 tarih ve B. No: 2014/5 sayılı karar; Fatma Altuner, 26/10/2017 tarih ve B. No: 2014/17714 sayılı karar)

Dava açmayı imkansız kılacak ölçüde kısa olmadıkça dava açma ya da kanun yollarına başvuru için belli sürelerin öngörülmesi, hukuki belirlilik ilkesinin bir gereğidir ve tek başına bu durum mahkemeye erişim hakkına aykırılık oluşturmaz. (Remzi Durmaz, 02/10/2013 tarih ve B. No: 2013/1718 sayılı karar)

Danıştay kararlarında da dava sürelerinin kamu düzeni ile ilgili olup, hak düşürücü nitelikte olduğu kabul edilmektedir. Danıştay Dava Daireleri Umumi Heyetinin E:1941/1, K:1944/138 sayılı içtihadı birleştirme kararında hakimin içtihatları ile kanunun tayin ettiği süreleri kıyas ve istidlal yolu ile tezyit ve tenkise yetkisi olmadığına karar verilmiştir. Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun E:1970/1, K:1973/1 sayılı kararında, "...

süre amme intizamı ile ilgilidir ve karar düzeltme safhası da dahil olmak üzere davanın her safhasında sürenin dikkate alınması usul hukukunun ve öncelikle idare hukukunun zorunlu kıldığı bir kuraldır." ifadeleriyle süre konusunun kamu düzeni ilkesi ile ilişkisine vurgu yapılmıştır.

Hukukun genel ilkeleri arasında "değer hiyerarşisi" tartışmalı bir alandır. Olayımızda "hak arama hürriyeti" ile "hukuki belirlilik", "idari istikrar" ve "kamu düzeni" ilkeleri arasında adil bir dengenin gözetilmesi gerektiği düşünülmektedir. Pozitif hukukumuzda dava süreleri ile ilgili birçok düzenleme yürürlükte olduğu halde, Anayasa'nın 40 maddesinin ikinci fıkrasında veya başka bir norm ile sürelerin uygulanmayacağına dair bir düzenleme olmaması nedeniyle, dava açma sürelerinin başlamayacağı görüşü idari istikrar, hukuki belirlilik ve kamu düzeni ilkelerinin ve sürelerle ilgili normlarının tamamen göz ardı edilmesi sonucuna götürür.

İdari istikrarı sağlamak ve idari işleyişin sürekli dava tehdidi altında işlevsiz bir konuma gelmesini önlemek adına, idari davaların açılmasında makul bir süre kısıtı bulunması gereklidir. Kişilere tanınan hak arama özgürlüğünün süre sınırına tabi olmaması, başka bir ifadeyle kişilerin idareye karşı her zaman dava açabileceklerinin kabulü, bir yerde diğer kişilerin, nihayetinde de toplumun hak ve menfaatleriyle çatışır. Çünkü idari istikrar ve adaletin iyi işleyişi toplumun genelinin menfaatini ilgilendirir. Tesis ettiği bir işlemin daima dava tehdidi altında olması, idareyi karar alırken tereddütte bırakır ve yavaşlatır. Böyle bir idari işleyiş, yargıya, açılan dava sayısının artması, yargılama sürecinin uzaması ve yargı kararlarının niteliğinde düşüş olarak yansır. Bu bakımdan, ülkemizde halen idari işlemlerin bir kısmının başvuru yolları gösterilmeden tesis edildiği düşünüldüğünde, bu işlemlere karşı dava açma süresinin başlamadığı ve açılan davanın süresinde kabul edilmesi gerektiği yönündeki yaklaşımın, hak arama özgürlüğü ile idari istikrar arasındaki dengeyi bozacak nitelikte olduğu değerlendirilmektedir.

İdari yargıda genel dava açma süresi vergi davaları için 30 gün, idari davalar için 60 gün olmak üzere 2577 sayılı Kanun'un 7. maddesinde hüküm altına alınmıştır. Bahse konu Kanun, idari yargılama usulüne ilişkin temel yasa niteliğinde olup, idari yargıya başvuracak ilgilinin de ilk olarak başvuracağı yasal metindir. Anılan Kanun'un 1982 yılında yürürlüğe girdiği ve genel dava açma sürelerinde bu tarihten beri değişiklik yapılmadığı da dikkate alındığında, Türk idari yargılama usulünde genel dava açma süresinin istikrarlı ve yeterli açıklıkta bir düzenleme olduğu söylenebilir.

Türk idare hukukunda genel dava açma süresinden ayrı olarak pek çok özel dava açma süresi öngörülmüş olup, bu konudaki düzenlemelerin

mevzuatta çok dağınık olması ve bir kısım uyuşmazlıkların mevzuat ve maddi olayın mahiyetine göre özel dava açma süresine tabi olup olmadığının yargı içtihatları ile belirlenmesi nedeniyle, ilgililerce bilinmesinin beklenemeyeceği de bir gerçektir. Bu durumda da doğrudan uygulanabilir bir anayasal yükümlülük olan başvuru yollarının gösterilmesi yükümlülüğünün idarece yerine getirilmemesinin külfetini, hak arama özgürlüğünü kısıtlayacak şekilde ilgiliye yüklemek hukuk devleti ilkesi ile çelişen bir yaklaşım olmakla birlikte, 2577 sayılı Kanun'un 7. maddesinde düzenlenen 60 ve 30 günlük genel dava açma süresinin ilgililerin mahkemelere erişimini engelleyecek kısalıkta olmadığı, söz konusu düzenlemenin yeterli açıklıkta bir düzenleme olduğu düşünülmektedir.

Buraya kadar yapılan açıklamalarda, "zımni ret" işlemleri açısından bir değerlendirmeye yer verilmemiş ise de, konu bütünlüğünün sağlanması açısından, bu konuda da bir değerlendirme yapılması gerekli görülmüştür:

3194 sayılı İmar Kanunu'nun 30. maddesi gibi istisnai haller dışında, idari makamların sükutu, İdari Yargılama Usulu Kanunu'nun 10. maddesi gereği ret beyanı olarak kabul edilmekte ve buna göre hukuki sonuçlar doğurmaktadır. Anayasa hükmünün, idari makamların sükutu halinde sonuçları tartışılmaktadır. Anayasa'nın 40. maddesinin ikinci fıkrasının idari işlemin zorunlu unsuru olarak kabul edilmesi ve zımni ret kurumunun ortadan kalkması gerektiğini savunan görüşler ileri sürülmektedir. (Bölükbaşı, M. O., Devlet İşlemlerinde Kanun Yolları, Merciler ve Başvuru Sürelerini Gösterme Yükümlülüğü, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, 2020, sayı 15, s.113)

Zımni ret müessesesini, idareye sükut imkanı tanımak suretiyle işlem tesis etme usulü olarak değerlendirmek eksik olabilir. Asıl amacın, başvuruların makul bir sürede sonuçlandırılmasına idari makamları zorlamak suretiyle, kişiler açısından bir güvence oluşturmak olduğu göz ardı edilmemelidir.

İYUK'un 10. maddesi uyarınca, idari davaya konu olabilecek bir başvurunun, idari makamlarca zımnen reddi yargı merciince kabul edilmesi halinde, özel sürelerle ilgili bir bildirim söz konusu olamayacağından, genel sürelerin uygulanması ile ilgili yukarıdaki içtihatlara göre karar verilmesinin uygun olacağı değerlendirilmektedir.

Sonuç olarak, özel dava açma süresine tabi olan ancak başvuru yollarının gösterilmemesi nedeniyle bu süre geçtikten sonra dava açılması halinde, genel dava açma süresinin işletilerek davanın süresinde açılıp açılmadığının tespit edilmesi gerektiğine yönelik yaklaşımın, hak arama özgürlüğü ile idari istikrar arasındaki dengeye de uygun düştüğü

değerlendirildiğinde, dava açma süresi konusunda ortaya çıkan içtihat farklılığının, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu ile diğer idari dava dairelerinin çoğunluğunca da kabul edilen, "uyuşmazlığın genel dava açma süresine tabi olması halinde herkesçe bilinecek durumda olan 30/60 günlük sürelerin uygulanması, özel dava açma süresine tabi olunması durumunda ise, bu hususun idari işlemde açıklanmaması veya muhatabın yanıltılması halinde, dava konusu idari işlemin tebliği tarihinden itibaren, özel dava açma süresinin değil, 60 ya da 30 günlük genel dava açma süresinin uygulanması gerektiği" yolundaki içtihat doğrultusunda birleştirilmesine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

III. KONU İLE İLGİLİ HUKUKİ DÜZENLEMELER:

A) TÜRKİYE CUMHURİYETİ ANAYASASI

Anayasa'nın "Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü" başlıklı 11. maddesinde "Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır."; "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."; "Temel hak ve hürriyetlerin korunması" başlıklı 40. maddesinin ikinci fıkrasında "Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır." hükümleri yer almıştır.

03/10/2001 tarih ve 4709 sayılı Kanun'un 16. maddesiyle Anayasa'nın 40. maddesine eklenen ikinci fıkranın gerekçesinde, "Bireylerin yargı ya da idari makamlar önünde sonuna kadar haklarını arayabilmelerine kolaylık ve imkân sağlanması amaçlanmaktadır. Son derece dağınık mevzuat karşısında kanun yolu, mercii ve sürelerin belirtilmesi hak arama, hak ve hürriyetlerin korunması açısından zorunluluk haline gelmiştir." açıklaması yapılmıştır.

Anayasa'nın "Yargı yolu" başlıklı 125. maddesinde ise "İdari işlemlere karşı açılacak davalarda süre, yazılı bildirim tarihinden başlar." düzenlemesine yer verilmiştir.

B) AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ

Sözleşmenin "Adil yargılanma hakkı" başlıklı 6. maddesinde "Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir." denilmiştir.

C) 2577 SAYILI İDARİ YARGILAMA USULÜ KANUNU

2577 sayılı Kanun'un "Dava açma süresi" başlıklı 7. maddesinde,

"1. Dava açma süresi, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştayda ve idare mahkemelerinde altmış ve vergi mahkemelerinde otuz gündür.

2. Bu süreler;

a) İdari uyuşmazlıklarda; yazılı bildirimin yapıldığı,

b) Vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezalarından doğan uyuşmazlıklarda: Tahakkuku tahsile bağlı olan vergilerde tahsilatın; tebliğ yapılan hallerde veya tebliğ yerine geçen işlemlerde tebliğin; tevkif yoluyla alınan vergilerde istihkak sahiplerine ödemenin; tescile bağlı vergilerde tescilin yapıldığı ve idarenin dava açması gereken konularda ise ilgili merci veya komisyon kararının idareye geldiği;

Tarihi izleyen günden başlar.

3. Adresleri belli olmayanlara özel kanunlarındaki hükümlere göre ilan yoluyla bildirim yapılan hallerde, özel kanununda aksine bir hüküm bulunmadıkça süre, son ilan tarihini izleyen günden itibaren onbeş gün sonra işlemeye başlar.

4. İlanı gereken düzenleyici işlemlerde dava süresi, ilan tarihini izleyen günden itibaren başlar. Ancak bu işlemlerin uygulanması üzerine ilgililer, düzenleyici işlem veya uygulanan işlem yahut her ikisi aleyhine birden dava açabilirler. Düzenleyici işlemin iptal edilmemiş olması bu düzenlemeye dayalı işlemin iptaline engel olmaz.";

"Sürelerle ilgili genel esaslar" başlıklı 8. maddesinde,

"1. Süreler, tebliğ, yayın veya ilan tarihini izleyen günden itibaren işlemeye başlar.

2. Tatil günleri sürelere dahildir. Şu kadarki, sürenin son günü tatil gününe rastlarsa, süre tatil gününü izleyen çalışma gününün bitimine kadar uzar.

3. Bu Kanunda yazılı sürelerin bitmesi çalışmaya ara verme zamanına rastlarsa bu süreler, ara vermenin sona erdiği günü izleyen tarihten itibaren yedi gün uzamış sayılır.";

"İdari makamların sükutu" başlıklı 10. maddesinde,

"1. İlgililer, haklarında idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idari makamlara başvurabilirler.

2. (Değişik: 10/6/1994-4001/5 md.) Otuz gün içinde bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır. İlgililer otuz günün bittiği tarihten itibaren dava açma süresi içinde, konusuna göre Danıştaya, idare ve vergi mahkemelerine dava açabilirler. Otuz günlük süre içinde idarece verilen

cevap kesin değilse ilgili bu cevabı, isteminin reddi sayarak dava açabileceği gibi, kesin cevabı da bekleyebilir. Bu takdirde dava açma süresi işlemez. Ancak, bekleme süresi başvuru tarihinden itibaren dört ayı geçemez. Dava açılmaması veya davanın süreden reddi hallerinde, otuz günlük sürenin bitmesinden sonra yetkili idari makamlarca cevap verilirse, cevabın tebliğinden itibaren altmış gün içinde dava açabilirler." (8/7/2021 tarihli ve 7331 sayılı Kanunun 1'inci maddesiyle bu fıkranın birinci ve üçüncü cümlelerinde yer alan "Altmış" ibareleri "Otuz" şeklinde, ikinci cümlesinde yer alan "altmış" ibaresi "otuz" şeklinde, beşinci cümlesinde yer alan "altı" ibaresi "dört" şeklinde ve altıncı cümlesinde yer alan "altmış günlük" ibaresi "otuz günlük" şeklinde değiştirilmiştir.);

"Üst makamlara başvurma" başlıklı 11. maddesinde,

"1. İlgililer tarafından idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan, idari dava açma süresi içinde istenebilir. Bu başvurma, işlemeye başlamış olan idari dava açma süresini durdurur.

2. Otuz gün içinde bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır.(8/7/2021 tarihli ve 7331 sayılı Kanunun 2'nci maddesiyle bu fıkrada yer alan "Altmış" ibaresi "Otuz" şeklinde değiştirilmiştir.)

3. İsteğin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması halinde dava açma süresi yeniden işlemeye başlar ve başvurma tarihine kadar geçmiş süre de hesaba katılır.";

"İptal ve tam yargı davaları" başlıklı 12. maddesinde,

"İlgililer haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla Danıştaya ve idare ve vergi mahkemelerine doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davalarını birlikte açabilecekleri gibi ilk önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine, bu hususta kararın veya kanun yollarına başvurulması halinde verilecek kararın tebliği veya bir işlemin icrası sebebiyle doğan zararlardan dolayı icra tarihinden itibaren dava süresi içinde tam yargı davası açabilirler. Bu halde de ilgililerin 11'nci madde uyarınca idareye başvurma hakları saklıdır." ;

"Doğrudan doğruya tam yargı davası açılması" başlıklı 13. maddesinde,

"1. İdari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların idari dava açmadan önce, bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri gereklidir. Bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi halinde, bu

konudaki işlemin tebliğini izleyen günden itibaren veya istek hakkında otuz gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren, dava süresi içinde dava açılabilir. (8/7/2021 tarihli ve 7331 sayılı Kanunun 3 üncü maddesiyle bu fıkrada yer alan "altmış" ibaresi "otuz" şeklinde değiştirilmiştir.)" hükümlerine yer verilmiştir.

Ç) 2575 SAYILI DANIŞTAY KANUNU

2575 sayılı Kanun'un "İçtihatları birleştirme kurulunun görevleri" başlıklı 39. maddesinde,

"İçtihatları Birleştirme Kurulu, dava dairelerinin veya idari ve vergi dava daireleri kurullarının kendi kararları veya ayrı ayrı verdikleri kararlar arasında aykırılık veya uyuşmazlık görüldüğü veyahut birleştirilmiş içtihatların değiştirilmesi gerekli görüldüğü takdirde, Danıştay Başkanının havalesi üzerine, Başsavcının düşüncesi alındıktan sonra işi inceler ve lüzumlu görürse, içtihadın birleştirilmesi veya değiştirilmesi hakkında karar verir.";

"İçtihatların birleştirilmesini istemeye yetkili olanlar" başlıklı 40. maddesinde,

"1. İçtihatların birleştirilmesi veya birleştirilmiş içtihatların değiştirilmesi, Danıştay Başkanı, konu ile ilgili daireler, idari ve vergi dava daireleri kurulları veya Başsavcı tarafından istenebilir.

2. Aykırı kararlarla ilgili kişiler, içtihatların birleştirilmesi için Danıştay Başkanlığına başvurabilirler.

3. Kurulun, içtihatların birleştirilmesi veya değiştirilmesi hakkındaki kararları, gönderildikleri tarihten itibaren bir ay içerisinde Resmi Gazete'de yayımlanır.

4. Bu kararlara, Danıştay daire ve kurulları ile idari mahkemeler ve idare uymak zorundadır. " hükümleri yer almıştır.

IV. KONUNUN İÇTİHADIN BİRLEŞTİRİLMESİNE GEREK OLUP OLMADIĞI YÖNÜNDEN İNCELENMESİ:

A) ZIMNİ RET İŞLEMLERİ YÖNÜNDEN

Zımni ret işlemleri üzerine açılan davalarda, dava açma süresi hesaplanırken Anayasa'nın 40. maddesinin ikinci fıkrasındaki kural uygulanmak suretiyle dava açma süresinin işletilmesi veya işletilmemesi konusunda Danıştay dava daire ve kurullarınca birbirine aykırı kararlar verilmiş olmasının içtihadı birleştirme yoluna gidilebilmesi için yeterli olup olmadığının saptanabilmesi, konunun 2575 sayılı Kanun'un 39. maddesinde belirtilen lüzum unsuru yönünden irdelenmesini gerekli kılmaktadır.

Anılan hükme göre içtihatların birleştirilmesine karar verilebilmesi için öncelikle isteme konu kararlar arasında aykırılık veya uyuşmazlık

bulunup bulunmadığının belirlenmesi gerekmekte olup, maddi olay ve hukuki dayanağı aynı veya benzer davalarda farklı kararlar verilmesi halinde içtihat aykırılığından söz edilebilmektedir.

Farklı kararların varlığı tek başına içtihadı birleştirme yoluna gidilmesi için yeterli olmayıp, isteme konu aykırılığın hukuki istikrarı zedeleyecek nitelikte bir sürekliliğe sahip olması, bir başka ifadeyle kararlar arasındaki aykırılıkların devamlılık gösterecek şekilde sürdürülmesi gerekmektedir.

İçtihatların birleştirilmesinden beklenen amaç, bir normun uygulanması konusunda Danıştay dava daireleri veya kurullarının kendi kararları veya ayrı ayrı verdikleri kararlar arasında süregelen aykırılık ve uyuşmazlıkları gidermek ve normun yeknesak bir biçimde yorumlanmasını temin etmek suretiyle daha sonra verilecek kararlarda istikrarın ve içtihat birliğinin sağlanmasıdır. Bu doğrultuda İçtihatları Birleştirme Kurulu kararları, genel olarak bir yasa hükmünden ne anlaşılması gerektiğini ortaya koyan kararlardır.

İçtihadın birleştirilmesindeki amacın kararlar arasında oluşan aykırılık veya uyuşmazlığın giderilmesi suretiyle hukuki istikrarın sağlanması olduğu dikkate alındığında, isteme konu aykırılığın hukuki istikrarı zedeleyecek nitelikte bir sürekliliğe sahip olup olmadığının değerlendirilerek bir sonuca ulaşılması gerekmektedir.

Bu doğrultuda, Danıştay dava daire ve kurullarınca verilen kararlar incelendiğinde, zımni ret işlemleri üzerine açılan davalarda Anayasa'nın 40. maddesinin ikinci fıkrasındaki düzenlemeden hareketle dava açma süresinin işletilmediği kararların sınırlı sayıda olduğu, evvelden beri dava açma süresinin işletilmesi yönünde değerlendirme yapıldığı, konuya ilişkin farklı yönde kararlar verildiği görülmekle birlikte bu durumun süregelen bir içtihat farklılığına yol açmadığı anlaşılmaktadır.

Bu nedenlerle, zımni ret işlemleri üzerine açılan davalarda, dava açma süresi hesaplanırken Anayasa'nın 40. maddesinin ikinci fıkrasındaki kural uygulanmak suretiyle dava açma süresinin işletilmesi veya işletilmemesi konusunda Danıştay daire ve kurullarınca verilen kararlar arasında süregelen bir aykırılık bulunmadığı, dolayısıyla 2575 sayılı Kanun'un 39. maddesinde aranan lüzum unsurunun gerçekleşmediği sonucuna varılarak içtihatların birleştirilmesine yer olmadığına oyçokluğuyla karar verildi.

B) YAZILI OLARAK BİLDİRİLEN İŞLEMLER YÖNÜNDEN

Yazılı olarak bildirilen ve dava açma süresinin belirtilmediği idarî işlemlerin iptali istemiyle açılan davalarda, dava açma süresi hesaplanırken özel ve genel dava açma süresinin işletilmesi ya da işletilmemesi konusunda

farklı yorumlar yapıldığı ve Danıştay dava daireleri ile kurulları tarafından verilen kararlar arasında aykırılıklar olduğu görülmektedir. Yargı kararları arasındaki bu yorum farkı, her geçen gün hukuki belirsizliklerin artmasına neden olmaktadır. Dolayısıyla kararlar arasındaki aykırılıkların bir an önce giderilmesi, kişilerin mahkemeye erişim haklarının ihlal edilmemesi açısından büyük önem taşıdığı gibi idarî istikrar ve hukuki güvenlik ilkelerinin ihlal edilmemesi açısından da önem kazanmaktadır.

Bu itibarla, yazılı olarak bildirilen idarî işlemlerde dava açma süresinin belirtilmediği hallerde özel ve genel dava açma süresinin işletilmesi veya işletilmemesi konusunda, Danıştay dava daireleri ile kurulları tarafından verilen kararlar arasında var olan aykırılıkların 2575 sayılı Kanun'un 39. maddesi uyarınca içtihatların birleştirilmesi suretiyle giderilmesine oyçokluğuyla karar verilerek bu konu yönünden esasın incelenmesine geçildi.

V. KONUNUN ESAS YÖNÜNDEN İNCELENMESİ

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

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

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

Bu yoruma göre verilen kararlarda, özel düzenlemelerle, genel dava açma süreleri dışında ayrı dava açma sürelerinin öngörülmüş olması hâlinde, idare tarafından idarî işlemlerin tâbi oldukları dava açma süreleri gösterilmedikçe özel dava açma sürelerinin işletilmesine olanak bulunmadığı, Anayasa'nın 40. maddesi hükmü uyarınca, özel dava açma süresine tâbi olmasına rağmen, bu hususun işlemde açıklanmaması hâlinde, dava konusu işlemin tebliğ tarihinden itibaren özel dava açma süresinin değil, genel dava açma süresinin uygulanması gerektiği görüşü kabul edilmiştir.

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

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

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

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

Anayasa Mahkemesinin, Yaşar Çoban Başvurusu (B.No:2014/6673, Karar Tarihi: 25/07/2017) ile ilgili verdiği kararında; "mahkemeler, dava açma süresi öngören kanun hükümlerini yorumlarken sınırlamanın istisna olduğu ilkesini gözeterek aşırı şekilcilikten kaçınmalı ve yorum kurallarının imkân verdiği ölçüde davayı ayakta tutma yolunda bir yaklaşım benimsemelidir. Bununla birlikte mahkemelerin, sürenin varlık sebebini anlamsız kılma pahasına yorum kurallarının sınırlarını zorlayarak kanunda öngörülen dava açma süresini bertaraf etmesi hukuki güvenlik ve istikrar ilkesinin zedelenmesine neden olabilir. Bu nedenle süreye ilişkin kanun hükümlerinin yorumunda hukuki güvenlik ve istikrar ilkesi ile mahkemeye erişim hakkı arasındaki hassas denge gözetilmelidir." değerlendirmesi yapılmıştır.

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

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

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

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

2577 sayılı Kanun'un 7. maddesinde gösterilen genel dava açma sürelerinden başka, özel düzenlemeler ile idari dava açma süreleri de belirlenmekte olup, idari yargı düzeninde oldukça fazla ve dağınık olan bu süreler nedeniyle mevzuatın yorumunda karışıklık yaşanabilmektedir. Mevzuatta yaşanan bu dağınıklıktan dolayı, uyuşmazlığın özel dava açma süresine tabi olup olmadığı hususu, ancak somut olayın özelliğine göre mevzuatı yorumlayan yargı mercilerinin kararlarıyla ortaya çıkmaktadır. Özel dava açma süreleri açısından mevzuatta var olan karışıklığın hangi sürede hangi kanun yoluna başvurulacağı konusunda kişileri yanıltması olası

bulunduğundan, işlemde başvuru yolu ve süresi belirtilmemişse, bu sürelerin ilgililerce bilinmesinin beklenemeyeceği de bir gerçektir.

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

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

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

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

Anayasa Mahkemesi kararlarında da belirtildiği üzere, idari işlemlerin belirli bir süre sınırlaması olmaksızın, süreklilik arz edecek şekilde veya makul olmayacak ölçüde uzun bir süre dava konusu edilebilme olasılığının bulunmasının, kamu hizmetlerinin işleyişini aksatacağı ve idarede bulunması gereken istikrarı bozacağı kuşkusuzdur. Dolayısıyla hukuki güvenlik ve idari

istikrarın sağlanabilmesi amacıyla dava açma sürelerinin, idarenin işlem ve eylemlerinin özelliklerine göre belli bir süre ile sınırlandırılabileceği, ayrıca süresiz/sınırsız dava açma tehdidinden ötürü, idareye güven doğrultusunda alınan izinlere ve ruhsatlara dayanılarak yüksek maliyetlere katlanılmak suretiyle gerçekleştirilen yatırımlar nedeniyle maddi ve manevi zararların ortaya çıkabileceği, bu zararların tazmin edilmesi için adli ve idari davalar açılarak bozulan hukuk düzeninin yeniden oluşturulması yoluna gidileceği, bunun da hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmayacağı, idari istikrar ve hukuki güvenlik ilkelerinin ihlal edileceği açıktır.

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

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

VI. SONUÇ

Açıklanan nedenlerle,

1- Zımni ret işlemleri üzerine açılan davalarda, dava açma süresinin işletilmesi veya işletilmemesi konusunda Danıştay dava daireleri ve kurulları kararları arasındaki aykırılığın içtihatların birleştirilmesi yoluyla giderilmesine yer olmadığına oyçokluğuyla;

2- Yazılı olarak bildirilen özel veya genel dava açma süresine tabi idari işlemlerde dava açma süresinin belirtilmediği hallerde genel dava açma süresinin uygulanması gerektiği doğrultusunda içtihadın birleştirilmesine oyçokluğuyla;

15/03/2022 tarihinde karar verildi.

KARŞI OY
(ZIMNİ RET İŞLEMLERİ YÖNÜNDEN)

2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 39. maddesiyle düzenlenen içtihatları birleştirme müessesesi, dava dairelerinin veya idari ve vergi dava daireleri kurullarının kendi kararları veya ayrı ayrı verdikleri kararlar arasında aykırılık veya uyuşmazlık görüldüğü veyahut birleştirilmiş içtihatların değiştirilmesi gerekli görüldüğü takdirde başvurulan bir yol olup, adalet dağıtma mekanizmalarının aynı nitelikteki hukuk kurallarını, durumları aynı olan davacılara eşit uygulaması açısından önem arz etmektedir.

Buna göre, bir normun uygulanması konusunda dava daireleri veya kurul kararları arasında oluşan görüş ve yorum farklılığının çözüm yeri İçtihatları Birleştirme Kuruludur.

Zımni ret işlemleri üzerine açılan davalarda, dava açma süresi hesaplanırken Anayasa'nın 40. maddesinin ikinci fıkrasındaki kural uygulanmak suretiyle dava açma süresinin işletilmesi veya işletilmemesi konusunda Danıştay daire ve kurullarınca verilen kararlar arasında aykırılık bulunduğu açıktır. Esasen bu husus Kurul tarafından da kabul edilmekle birlikte "lüzum unsuru"nun gerçekleşmediğinden bahisle içtihadın birleştirilmesine yer olmadığına karar verilmiştir.

Kanaatimizce, Kurulca da kabul edilen kararlar arasındaki aykırılık, konunun esastan görüşülmesi için yeterli olduğundan, Danıştay daire ve kurulları arasında oluşan görüş ve yorum farklılığının, hukuk kurallarının uygulanmasında birliğin ve eşitliğin sağlanması açısından İçtihatları Birleştirme Kurulunca incelenerek içtihadın birleştirilmesi suretiyle giderilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, konunun esasa ilişkin verilecek bir kararla açıklığa kavuşturulması ve kararlar arasındaki aykırılığın içtihatların birleştirilmesi yoluyla giderilmesi gerektiği oyu ile karara katılmıyoruz.

KARŞI OY
USULE İLİŞKİN
(YAZILI OLARAK BİLDİRİLEN İŞLEMLER YÖNÜNDEN)

2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun "İçtihatları birleştirme kurulunun görevleri" başlıklı 39. maddesinde, "İçtihatları Birleştirme Kurulu, dava dairelerinin veya idari ve vergi dava daireleri kurullarının kendi kararları veya ayrı ayrı verdikleri kararlar arasında aykırılık veya uyuşmazlık görüldüğü veyahut birleştirilmiş içtihatların değiştirilmesi gerekli görüldüğü takdirde, Danıştay Başkanının havalesi üzerine, Başsavcının düşüncesi alındıktan sonra işi inceler ve lüzumlu görürse, içtihadın birleştirilmesi veya değiştirilmesi hakkında karar verir" hükmüne yer verilmiş olup bu hüküm uyarınca, içtihatların birleştirilmesi yoluna gidilebilmesi için birden fazla yargısal kararın olması, bu kararlar arasında aykırılık veya uyuşmazlığın bulunması ve içtihadın birleştirilmesinin lüzumlu görülmesi gerekmektedir.

İçtihatları birleştirmeye konu kararlar incelendiğinde, " birden fazla yargısal kararın" ve "kararlar arasında aykırılık veya uyuşmazlığın" bulunduğu görülmekle birlikte "lüzum" şartının da irdelenmesi gerekmektedir.

İçtihatların birleştirilmesi, kararlar arasında oluşan aykırılık veya uyuşmazlığın giderilmesi suretiyle hukuki istikrar ve eşitliğin sağlanması bakımından etkin bir yoldur. Ancak, içtihatların birleştirilmesi kararıyla, soyut ve genel bir kural belirlenmekte belirlenen bu kurala da 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 40. maddesi gereğince Danıştay daire ve kurulları ile idari mahkemeleri ve idare uymak zorunda bulunmaktadır. Bu zorunluluk ise hukuku kalıplaştırıcı, dondurucu etki doğurmakta, somut olay adaletinin tesisi için zorunlu olan takdir yetkisini kısıtlamaktadır.

Bu nedenle içtihatların birleştirilmesine lüzum bulunup bulunmadığı değerlendirilirken; hukuki istikrar ve eşitliğin sağlanmasında mı, yoksa yargı mercilerinin yargılama sürecindeki takdir yetkisinin kısıtlanmaması ve içtihat gelişiminin engellenmemesinde mi hukuki yarar bulunduğu hususunda adilane bir neticeye ulaşılmaya çalışılmalıdır.

Açıklanan bu hususlar çerçevesinde içtihatların birleştirilmesine konu Danıştay dava daireleri ve kurulları kararları incelendiğinde; Anayasa'nın 40. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek

zorundadır." hükmü uyarınca idari işlemde başvuru yolları ve dava açma süresinin belirtilmediği hallerde; "özel dava açma süresinin işletilmesi gerektiği", "genel dava açma süresinin işletilmesi gerektiği" ve "özel veya genel dava açma sürelerinin işlemeye başlamayacağı" yönünde kararlar verildiği görülmektedir.

İçtihatların "özel veya genel dava açma süresinin işletilmesi gerektiği" yönünde birleştirilmesine karar verilmesi halinde; somut bir uyuşmazlıkta, idari işlemde başvuru yolları ve dava açma süresi belirtilmediği için Anayasa ile tanınan hakkı ihlal edilen ilgilinin, süre aşımı nedeniyle mahkemeye erişim konusunda oluşacak hak ihlalini giderici karar verebilme imkânı ortadan kalkacaktır.

İçtihatların "özel veya genel dava açma sürelerinin işlemeye başlamayacağı" yönünde birleştirilmesi halinde ise, idari işlemden etkilenen kişilerin ve idarenin uzun yıllar dava ihtimaliyle karşı karşıya kalacak olması nedeniyle hukuki güvenlik ve idari istikrar sağlanamayacak olmasının yanı sıra, kamu düzenine ilişkin olan dava açma süresi belirsiz hale gelecek ve ilgililerin dava açma hakkını kötüye kullanabilmeleri sonucunu doğuracaktır.

Görüldüğü üzere içtihatlar hangi yönde birleştirilirse birleştirilsin adilane bir neticeye varılamayacaktır.

Bu itibarla içtihatların birleştirilmesi yoluna gidilmeyip, hukuki güvenlik ve idari istikrarın korunması ile kişilerin mahkemeye erişim haklarının korunması arasındaki adilane dengenin kurulmasının her bir somut uyuşmazlığın özelliğine göre yargı mercilerinin yargılama sürecindeki takdir yetkisine bırakılmasında hukuki yarar bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, idari işlemlerde dava açma süresinin belirtilmediği hallerde özel ve genel dava açma süresinin işletilmesi veya işletilmemesi konusunda Danıştay dava daireleri ve kurulları kararları arasında var olan aykırılıkların içtihatların birleştirilmesine "lüzum bulunmadığı", istemin esasa girilmeksizin usul yönünden reddi gerektiği oyu ile, işin esasının incelenmesine geçilmesine ilişkin karara katılmıyoruz.

KARŞI OY
ESASA İLİŞKİN

X- Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın "Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü" başlıklı 11. maddesinde, Anayasa hükümlerinin, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kuralları olduğu; "Hak arama hürriyeti" başlıklı 36. maddesinde, herkesin, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil

yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiş; "Temel hak ve hürriyetlerin korunması" başlıklı 40. maddesine, 03/10/2001 tarih ve 4709 sayılı Kanun'un 16. maddesiyle eklenen ikinci fıkrada ise, "Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır." kuralına yer verilmiştir.

Anayasa'nın 40. maddesine eklenen ikinci fıkranın gerekçesinde, değişikliğin, kişilerin yargı ya da idari makamlar önünde sonuna kadar haklarını arayabilmelerine kolaylık ve imkân sağlanması amacıyla ve son derece dağınık mevzuat karşısında kanun yolu, mercii ve sürelerin belirtilmesinin hak arama, hak ve hürriyetlerin korunması açısından zorunluluk hâline gelmesi nedeniyle yapıldığına değinilmiştir.

Anayasal düzenlemeler ve değinilen gerekçeden, Devletin, her türlü işlemlerinde, bu işlemlere karşı başvurulacak yargı yeri veya idari makamlar ile başvuru süresinin gösterilmesinin bir anayasal zorunluluk hâline getirildiği anlaşılmaktadır. Anayasa'nın bağlayıcılığı karşısında, bu zorunluluğa; yasama, yürütme ve yargı organlarının, idare makamlarının ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarının uymakla yükümlü oldukları sonucuna ulaşılmaktadır.

Anayasa koyucu, Anayasa'nın 40. maddesinin ikinci fıkrasında yer verilen kuralla kişilerin yargı ya da idarî makamlar önünde sonuna kadar haklarını arayabilmelerine kolaylık ve imkân sağlanması amacıyla Devletin işlemlerine karşı başvurulacak kanun yolu, mercii ve sürelerin bilinmesi görevini ilgililerden alıp, bunları işlemde belirtme görevi olarak Devlete vermiştir.

Bu açıdan bakıldığında kural, kamu gücünün bir tezahürü olan, tek yanlı, kesin, yürütülmesi gereken ve hukuka uygunluk karinesinden yararlanan idari işlemler karşısında kişilerin temel hak ve hürriyetlerinin korunabilmesi için bu işlemleri idari ve yargısal merciler önüne taşıyabilmelerini ve hak arama özgürlüklerini etkin biçimde kullanabilmelerini olanaklı kılmaktadır.

Devletin, işlemlerinde, kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorunda olduğunu düzenleyen Anayasa'nın 40. maddesinin ikinci fıkrasının, ayrı bir yasal düzenlemenin varlığını gerektirmeyen, doğrudan uygulanabilir nitelik taşımasından dolayı, (Anayasa Mahkemesince verilen 08/12/2004 tarih ve E:2004/84, K:2004/184 sayılı karar) yasama, yürütme ve yargı organlarının, idare makamlarının ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarının işlemlerinde, bu işlemlere karşı başvurulacak idari mercileri ve kanun yolları ile sürelerini belirtmesi zorunludur.

Bu kapsamda, Anayasa'nın 125. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 40. maddesinin ikinci fıkrasının birbirleriyle olan ilişkisine de değinmek gerekmektedir.

Anayasa'nın 125. maddesinin üçüncü fıkrasında, idari işlemlere karşı açılacak davalarda sürenin, yazılı bildirim tarihinden başlayacağı; 03/10/2001 tarih ve 4709 sayılı Kanun'un 16. maddesiyle Anayasa'nın 40. maddesine eklenen ikinci fıkrada ise, Devletin, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorunda olduğu kurala bağlanmıştır.

Anayasa'da yer alan düzenlemeler, normlar hiyerarşisinde aynı düzeyde yer aldığından bu kuralların birbirine üstünlüklerinden söz etmek mümkün olmamakla birlikte, Anayasal normlar değerlendirilirken normun kabul edildiği tarihe bakılarak yorum yapılabilmesi mümkündür. Bu kapsamda, her ne kadar Anayasa'nın 125. maddesinde, idari işlemlere karşı açılacak davalarda sürenin, yazılı bildirim tarihinden başlayacağı belirtilmişse de; 40. maddeye eklenen fıkrayla idari işlemlerde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağının ve sürelerinin belirtmesi zorunluluğu da getirilmiştir. Bu nedenle dava açma süresinin başlangıcı yönünden salt yazılı bildirim koşulunun yerine getirilmesi ile yetinilmemesi ayrıca ilgililere bildirilen idari işlemlerde başvuru süresi ve başvuru yerinin de gösterilmesi gerekmektedir. Dava açma süresini başlatacak olan Anayasa'nın amir hükmü gereğince başvuru mercii ve süresini de gösteren yazılı bildirimdir. Bunun dışındaki yazılı bildirimler, Anayasa'nın 40. maddesinin amir hükmüne uygun olmadığından, dava açma süresi işlemeye başlamaz.

Bu itibarla, Anayasa'nın 40. maddesinin ikinci fıkrası gereğince, başvuru süresi bildirilmeyen işlemlerin ilgilisine tebliği dava açma süresini başlatmayacağından, bu tür davalarda dava açma süresinin geçmesinden sonra açılan davaların süre yönünden reddedilmemesi gerekmektedir.

Öte yandan, bir idari işleme karşı hangi kanun yoluna başvurulabileceği hususunda mevzuattaki belirsizliklerin hak arama özgürlüğünün etkin bir biçimde kullanılmasına engel olabileceği nazara alındığında, Anayasa koyucunun, herhangi bir hak kaybı yaşanmaması için, dava açma süresi yanında zorunlu idari başvuru yolları ile yargısal başvuru yolları yönünden ortaya çıkabilecek belirsizliklerin giderilmesi yükümlülüğünü de söz konusu Anayasa hükmüyle işlemi tesis eden makama yüklediği izahtan varestedir.

Anayasa'nın 40. maddesinin ikinci fıkrasındaki düzenleme, 2001 yılında yapılan Anayasa değişikliği ile "Bireyin İdari İşlemler Karşısında Korunması" hakkını içeren Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin 77/31

sayılı Kararı ile bilgi edinme hakkı, dinlenilme hakkı, idari işlemlerin gerekçeli olması, hukuki yardım ve temsil hakkı, idari işlemde başvuru yolları ve sürelerinin gösterilmesi olarak belirlenmiş bulunan beş temel idari usul ilkesinden bir tanesi olan "idari işlemde başvuru yolları ve sürelerinin gösterilmesi" ilkesini iç hukukumuza aktarmıştır. Bu ilke de diğer ilkeler gibi bireyin idarenin işlemleri karşısında korunması amacını taşımakla birlikte, özellikle bireylere tanınmış bulunan Anayasal bir haktır.

"İdari işlemde başvuru yolları ve sürelerinin gösterilmesi" bir usul ilkesidir. Hukukî anlamda esasın güvencesi olan usul; hakların, yükümlülüklerin veya hukukî durumların ortaya çıkışı veya icrasının, az ya da çok şekle ilişkin olarak kurala bağlanmasıdır. Maddî hukuk, esas itibarıyla usule bağlıdır. Başka bir deyişle, maddî hukukun soyut kalıplardan çıkarılarak somutlaştırılması, somut olaylara uygulanarak güncelleştirilmesi için usulün ve usulde yer alan çeşitli somut aşamaların geçirilmiş olması gerekmektedir.

Usulün ve usul hukukunun bir amaç olmadığı, sonucu belirlediği sürece, doğru ve adil bir karara uluşmada bir araç olduğu açıktır. Ancak, kararın maddî sonucu yanında tamamen değersiz ya da tamamen ihmal edilebilir nitelikte olduğunu söylemeye imkân yoktur. Çünkü maddî hukukun her somut olayda uygulanması, gerçekleştirilmesi, soyut düzenlemeden çıkarılıp uygulanabilir hâle getirilmesi, usul tarafından ve usulün içinde mümkün olmaktadır.

Kamu gücünün ve imkânlarının kullanımına ve kamu adına hareket etme yetkisine sahip bulunan idarecilerin, kamu görevlisi olmaları, belli eğitim düzeyinde bulunmaları ve imza atma ve işlem tesis etme yetkisi verilebilmesi için belli deneyimi edinmiş olma yeterliliği ve gerekliliği dikkate alındığında, bilgi yoksunluğu nedeniyle hak kaybına uğrama durumuna düşürülen eğitimsiz ve dava açma süresinin işlem metninde yazılmaması durumunda bu işleme karşı hangi idari veya yargısal mercilere hangi sürede başvurulacağını bilemeyen bireylerin hukukunun korunması demokratik devlet olmanın sonucudur. Bu nedenle, bireysel işlemlerin tesisi sırasında işlem metninde yer verilecek "başvuru yolları ve sürelerinin gösterilmesi" uygulaması ile kamu hayatında hukuk güvenliği sağlanacaktır.

Bu durumda, Devletin, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerin belirtmek zorunda olduğunu öngören Anayasa'nın 40. maddesinin ikinci fıkrasındaki düzenlemeye rağmen, idari makamlarca tesis edilen ancak dava açma ve başvuru süreleri belirtilmemiş olan idari işlemlerde, idarenin doğru bilgilendirme yükümlülüğünü yerine getirmemesi ve hak arama özgürlüğünün ihlâl

edilmiş olması karşısında, işlemin davacıya tebliğ edildiği tarihte dava açma süresinin işlemeye başlamayacağı sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle içtihadın yazılı olarak bildirilen idari işlemlerde dava açma süresinin belirtilmediği hallerde dava açma süresinin işletilmeyeceği yönünden birleştirilmesi gerektiği oyu ile karara katılmıyoruz.

KARŞI OY
ESASA İLİŞKİN

XX- Anayasa'nın 40. maddesine eklenen ikinci fıkranın gerekçesinde, bu değişikliğin, kişilerin yargı ya da idarî makamlar önünde sonuna kadar haklarını arayabilmelerine kolaylık ve imkân sağlanması amacıyla ve son derece dağınık mevzuat karşısında kanun yolu, mercii ve sürelerin belirtilmesinin hak arama, hak ve hürriyetlerin korunması açısından zorunluluk hâline gelmesi nedeniyle yapıldığı belirtilmiştir.

Bu Anayasal düzenleme ve gerekçesinden; Devletin, her türlü işlemlerinde, bu işlemlere karşı başvurulacak yargı yeri veya idarî makamlar ile başvuru süresinin gösterilmesinin bir anayasal zorunluluk hâline getirildiği anlaşılmaktadır. Anayasa'nın bağlayıcılığı karşısında, bu zorunluluğa; yasama, yürütme ve yargı organlarının, idare makamlarının ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarının uymakla yükümlü oldukları açıktır.

Anayasal düzenlemeler, kural olarak doğrudan uygulanacak hükümlerden olmayıp, kanunlarda gerekli düzenlemeler yapılarak uygulamaya geçirilirler. Ancak, öğretide ve Anayasa Mahkemesinin kimi kararlarında, yürürlüğe konulması gereken kanunî düzenlemede yer verilmesi gereken konuların Anayasa metninde açıkça kurala bağlandığı durumlarda, yürürlükteki kanunlarda değişiklik yapılması gerekmeksizin Anayasa hükümlerinin doğrudan uygulanacağı kabul edilmektedir. Nitekim Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 40. maddesinin ikinci fıkrasının doğrudan uygulanması gerektiğini, 08/12/2004 tarih ve E:2004/84, K:2004/124 sayılı kararında; 5225 sayılı Kültür Yatırımları ve Girişimlerini Teşvik Kanunu'nda başvurulacak kanun yolu ve süresinin özel olarak düzenlenmemiş olmasının, Anayasa'nın 40. maddesine aykırılık oluşturmadığını belirterek benimsemiş ve kişiler hakkında tesis edilen işlemlere karşı kanun yolları, başvurulacak merciler ile sürelerin belirtilmesi yönünden Devlete verilen görevin bir zorunluluk içerdiğine, bu zorunluluk nedeniyle her kanunda özel bir düzenleme yapılması gerekmediğine değinerek, Anayasa'nın 40. maddesinin ikinci fıkrasının doğrudan uygulanır nitelik taşıdığını kabul etmiştir.

Devletin, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorunda olduğunu düzenleyen Anayasa'nın 40. maddesinin ikinci fıkrasının, ayrı bir kanunî düzenlemenin varlığını gerektirmeyen, doğrudan uygulanabilir nitelik taşımasından dolayı, yasama, yürütme ve yargı organlarının, idare makamlarının ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarının işlemlerinde, bu işlemlere karşı başvurulacak idarî mercileri ve kanun yolları ile sürelerini belirtmeleri zorunludur.

Bu zorunluluk, kişilerin hak arama hürriyetlerinin kullanımına doğrudan etki eden, hukukî güvenlik ve öngörülebilirlik sağlayan Anayasal bir güvence niteliğindedir.

Bu zorunluluğun yerine getirilmemesinin hukuka aykırılık teşkil ettiği hususunda bir tereddüt bulunmamakta olup başvuru yolları ve süresinin işlemde belirtilmemesi, işlemi şekil yönünden hukuka aykırı kılan değil, işlemin bildirimini usûlsüz hale getiren bir zorunluluk olarak değerlendirilmelidir.

Bu kapsamda, Anayasa'nın 125. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 40. maddesinin ikinci fıkrasının birbirleriyle olan ilişkisine değinmek gerekmektedir.

Anayasa'da yer alan düzenlemeler, kurallar hiyerarşisinde aynı düzeyde yer aldığından bu kuralların birbirine üstünlüklerinden söz etmek mümkün olmamakla birlikte, Anayasal kurallar değerlendirilirken kuralın kabul edildiği tarihe bakılarak yorum yapılabilir. Her ne kadar Anayasa'nın 125. maddesinde, idarî işlemlere karşı açılacak davalarda sürenin, yazılı bildirim tarihinden başlayacağı belirtilmiş ise de; 40. maddeye eklenen fıkrayla, idarî işlemlerde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağının ve sürelerinin belirtilmesi zorunluluğu ihdas edildiğinden, kişilere bildirilen idarî işlemlerde başvuru süresi ve başvuru yerinin de gösterilmesi gerekmektedir.

Dava açma süresini başlatacak olan bildirim, Anayasa'nın âmir hükmü gereğince başvuru mercii ve süresini de gösteren yazılı bildirimdir. Bunun dışındaki yazılı bildirimler, Anayasa'nın 40. maddesinin âmir hükmüne uygun olmadığından, dava açma süresini başlatmayacaktır.

Çoğunluk görüşünde, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru üzerine verdiği çeşitli kararlardan hareketle, yargısal prosedürün başvuru yapmayı zorlaştırmaması, açık, anlaşılabilir ve ulaşılabilir olması gerektiği düşüncesine dayanılarak, genel dava açma süresinin, uzun süredir uygulandığı, ilgilinin dava açmak için gerekli araştırma ve hazırlıklarını yapmasına, gerekiyorsa hukukî ve teknik yardım almasına yetecek düzeyde olduğu; açık, anlaşılabilir ve ulaşılabilir olan bu

sürelerin mahkemeye erişimi zorlaştıran ya da engelleyen kısa süreler olarak nitelendirilemeyeceği, özel dava açma süresi öngörülen durumlarda ise Anayasa'da yer alan yükümlülüğe uyulmaması halinde genel dava açma süresinin geçerli olacağı, bu yaklaşımın hukukî güvenlik ve idarî istikrar ile mahkemeye erişim hakkı arasındaki hassas dengeyi sağlayacak nitelikte olduğu yorumuna yer verildiği görülmektedir.

Bu görüşe göre genel dava açma süresi öngörülen idarî işlemler açısından Anayasa'nın 40. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan bildirim zorunluluğuna uyulmamasının dava açma süresi bakımından herhangi bir etkisi yoktur. Çünkü, dava açma süresi uzun yıllardır uygulanmakta, bilinirliği konusunda bir tereddüt bulunmayan bu süreler yeterli açıklıkta ve öngörülebilir niteliktedir. Özel dava açma sürelerinin öngörüldüğü idarî işlemler açısından bu zorunluluğun yerine getirilmemesi durumunda o işleme karşı dava açma süresinin genel dava açma süresi olarak uygulanması gerekmektedir. Bu ihtimalde ise dağınık olan mevzuatta bir çok farklı özel dava açma süresi bulunduğundan ilgililerin yanılması muhtemeldir. Bu durum karşısında özel dava açma süresinin öngörüldüğü durumlarda genel dava açma süresinin uygulanması ile bildirim zorunluluğuna uyulmamasından kaynaklanan mağduriyet, mahkemeye erişim hakkının özüne zarar verecek seviyeye ulaşmadan giderilmiş olacaktır.

Öncelikle, Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kararlarında ortaya koyduğu yaklaşımın içtihadı birleştirme kararına esas alınıp alınamayacağı hususunun değerlendirilmesi gerekmektedir.

Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesine göre Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için kamu gücü tarafından müdahale edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerin kapsamına da girmesi gerekir. Bir başka ifadeyle Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün değildir.

Anayasa Mahkemesi, başvuru yolları, mercii ve sürelerinin gösterilmediği uyuşmazlıklarda davaların süre yönünden reddine ilişkin yargı kararlarından kaynaklanan yakınmaları ele alarak, yaptığı değerlendirmeler sonucunda, Anayasa'nın 40. maddesinin ikinci fıkrası ortak koruma alanında yer almadığından, bu güvencenin bireysel başvuru kapsamında incelenemeyeceğine karar vermiştir. (Yaşar Koşar, B. No: 2018/37550, 21/10/2020, § 27, Nurşah Suna, B. No: 2016/13347, 10/12/2019, § 30,

Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2014/13156, 20/4/2017, § 32).

Anayasa Mahkemesinin ortak koruma alanı dışında kalan düzenlemelerin ihlal edildiği iddiasını inceleme noktasında konu bakımından yetkisiz olmasından hareketle, Anayasa'nın 40. maddesinin ikinci fıkrasını inceleme kapsamına almaksızın, meseleyi bu zorunluluktan bağımsız olarak hak arama hürriyeti ve bu hakkın bir unsuru olan mahkemeye erişim hakkı kapsamında değerlendirerek karar verdiği anlaşılmaktadır. İdarî yargı mercilerinin yaptıkları yargılamada ortak koruma alanı gibi bir sınırlama olmadığına göre Sözleşme ile bağlı olan Anayasa Mahkemesinden farklı olarak doğrudan uygulanabilir nitelikte olan ve Sözleşmeye göre daha ileri bir koruma sağlayan Anayasa'nın 40. maddesinin ikinci fıkrasını esas almaları gerekmektedir.

Anayasa Mahkemesinin Anayasa'nın 40. maddesinin ikinci fıkrası yönünden meseleyi incelemeyen, bu hükmü kararına dayanak almayan yaklaşımından hareketle bir sonuca ulaşılması isabetli değildir.

Bu yaklaşımın benimsenmesi üç farklı noktada Anayasa'ya ve düzenlemenin amacına aykırıdır.

Birincisi; genel dava açma süresi öngörülen uyuşmazlıklar açısından, bu sürenin açık, anlaşılabilir ve ulaşılabilir olduğundan bahisle bir karar verilmesi, öte yandan özel dava açma süresi öngörülen uyuşmazlıklar açısından Anayasa hükmünden tamamen bağımsız bir yorum yapılarak genel dava açma süresi öngörülen işlemlerden farklı bir sonuca ulaşılması Anayasa'da yer alan düzenlemenin Devletin tüm işlemleri açısından geçerli bir zorunluluk içermesi ve genel veya özel dava açma süreleri bakımından herhangi bir ayrım öngörülmemesi karşısında yerinde değildir.

İkincisi; genel dava açma sürelerinin açık, anlaşılabilir, ulaşılabilir olduğundan ve uzun yıllardır uygulandığından kişiler tarafından bilinmekte olduğu görüşüne göre kişiler bu süreleri bildiğinden -Anayasa'nın 40. maddesinin ikinci fıkrasındaki düzenlemenin aksine- kendilerine bir hatırlatma yapılmasına ihtiyaç bulunmamaktadır.

İdarî yargıya ilişkin dava açma süreleri, 20/01/1982 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu ile düzenlenmiş bulunmaktadır. Ancak Anayasa koyucu, 03/10/2001 tarih ve 4709 sayılı Kanun ile Anayasa'nın 40. maddesine ikinci fıkrayı ekleyerek Devletin tüm işlemleri açısından hak arama hürriyetini güvence altına almak amacıyla başvuru yolları, mercileri ve sürelerini gösterme zorunluluğunu ihdas etmiştir.

Bu düzenleme ile Devlet, kişilerin hak arama yollarını etkin ve hak kaybına uğramaksızın kullanabilmelerinin temini için kendine bir yükümlülük öngörmekte, Anayasa'nın bir toplum sözleşmesi olduğu gözetildiğinde, kişilere karşı taahhüt altına girmektedir. Bu taahhüde göre Devlet organları bir işlem tesis ettiğinde bu işleme karşı kişilerin başvuracağı yol, merci ve bunlara ilişkin süreleri gösterecektir. Bu bildirim taahhüt edilirken bazı sürelerin uzun süredir uygulandığı, bilinir veya açık olduğu gibi bir ayrıma gidilmemiş, genel dava açma süreleri bakımından bir istisna öngörülmemiştir.

Anayasa koyucunun 2577 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden yaklaşık yirmi yıl sonra 40. maddede yer alan zorunluluğu ihdas ederken genel dava açma süresinin uzun yıllardır uygulanmakta olduğunu veya bu sürenin ulaşılabilir veya açık olduğunu öngörmediği söylenemez.

Bizatihi madde gerekçesinde yer alan, "bireylerin yargı ya da idarî makamlar önünde sonuna kadar haklarını arayabilmelerine kolaylık ve imkân sağlanması amacıyla ve son derece dağınık mevzuat karşısında kanun yolu, mercii ve sürelerin belirtilmesinin hak arama, hak ve hürriyetlerin korunması açısından zorunluluk hâline geldiği" yönündeki ifadelerden, başvuru yolları ve sürelerine ilişkin farklı düzenlemeler olduğu ve bu düzenlemelerin "son derece" dağınık bir mevzuatta düzenlendiği hususu Anayasa koyucu tarafından gözetilerek 40. maddenin ikinci fıkrasının ihdas edildiği anlaşılmaktadır.

Üçüncüsü; "açık, anlaşılabilir ve ulaşılabilir" olma mefhumunun 40. maddenin ikinci fıkrasında yer alan zorunluluğun sadece dava açma süresinin bildirilmesine ilişkin olmayıp başvurulabilecek kanun yolları ve mercilerin hangileri olduğuna ve bunların sürelerine ilişkin bir bildirimi de kapsaması ve yargısal veya idarî başvuru süreleri veya bunların nitelikleri hususunda da herhangi bir ayrıma yer verilmemesi karşısında, konunun salt dava açma süresinin bildirilmesine indirgenerek yorumlanması Anayasa değişikliğinin amacına aykırıdır.

40. maddede öngörülen zorunluluk, sadece başvuru ve dava açma sürelerini değil hangi yola ve hangi mercie başvurulması gerektiği yönündeki bildirimi de ihtiva etmesi halinde yerine getirilmiş olacaktır. Bunların birindeki eksiklik bildirimde yer alması gereken unsurların tam olmaması sonucunu doğuracağından bildirimi usûlsüz hale getirecektir.

Yargı ayrılığı sisteminin geçerli olduğu Türk yargı düzeninde anayasa yargısı, adlî yargı, idarî yargı, uyuşmazlık yargısı, seçim yargısı ve hesap yargısı olmak üzere altı ayrı yargı çeşidi benimsenmiş ve özellikle adlî ve idarî yargı düzenlerinde, uyuşmazlıkların niteliklerine ya da uyuşmazlığın

taraflarının içinde bulundukları konuma göre genel yetkili ve özel yetkili mahkemeler oluşturulmuştur.

Bunun yanında, farklı kanunlarda yer alan kimisi ihtiyarî kimisi ise yargı yoluna başvurmadan önce zorunlu nitelikte olan idarî başvuru yolları bulunmaktadır.

Anayasa'nın 40. maddesinin ikinci fıkrası tüm hukukî çarelere başvuran ilgililerin hak kayıplarını engellemeyi amaçlayan bir düzenlemedir. Anayasa'da öngörülen zorunluluk, idarî başvuru yollarını gösterme bakımından da geçerli olup ilgililerin dava açmadan önce başvuracakları hukukî çareleri de kapsayan bu zorunluluk dava açma süresini gösterme zorunluluğundan bağımsız olarak değerlendirilemez.

Haklarında bir işlem tesis edilen ilgililerin, adlî yargıya mı idarî yargıya mı veya bu yargı kolları içerisindeki hangi mahkemeye veyahut idarî bir başvuru yoluna mı müracaat edeceği hususunda tereddüt yaşayabileceği bir gerçektir. Birden fazla yargı yolu ve mevzuatta dağınık bir şekilde düzenlenmiş zorunlu ve/veya ihtiyarî idarî başvuru yolları ile bunlara ilişkin farklı başvuru sürelerinin mevcut olduğu ve adlî yargıda genel zamanaşımı süresi 10 yıl iken idarî yargıda genel dava açma sürelerinin 30 ve 60 gün olduğu da dikkate alındığında bütün bu hukukî başvuru yolları ve sürelerinin herkes tarafından bilinebilir olduğundan bahsedilemez.

40. maddenin ikinci fıkrasının getiriliş amacı tam da bu hususa karşılık gelmektedir. Kanunlarda yer alan karmaşık düzenlemelerin hak arama hürriyetinin kullanımını engellemesi karşısında bu anayasal zorunluluğun yaptırımının bulunmadığı şeklinde bir yaklaşımın benimsenmesi Anayasa'ya uygun değildir.

Mahkemelerin dâhi belirli davalar bakımından görev hususunda tereddütler yaşadığı, konunun görev uyuşmazlıkları noktasında Uyuşmazlık Mahkemesine taşındığı, anılan Yüksek Mahkemenin içtihatlarında zaman içerisinde farklılıklar oluşabildiği, bildirim yükümlülüğünü yerine getiren idarelerin de işlemlerinde zaman zaman kişileri yanlış yönlendirecek ifadeler kullandığı bilinmektedir.

İdare ve mahkemelerin tereddüte düştüğü bu durumların, kişiler tarafından bilinebilir olmasını beklemenin ve bu duruma hukukî sonuç bağlamanın hakkaniyete uygun olmadığı açıktır.

Hukuk devleti, insan haklarına saygılı ve bu hakları koruyucu âdil bir hukuk düzeni kuran ve bunu devam ettirmekle kendisini yükümlü sayan, bütün eylem ve işlemleri yargı denetimine tâbi olan devlettir. Hukuk devleti ilkesinin diğer niteliklerinin güvencesini oluşturan temel öğelerden birisi idarenin yargısal denetimidir.

İdarenin yargısal denetimi kişiler yönünden diğer denetim yolları ile kıyaslandığında daha fazla güvence sağlamaktadır. Ancak, kendiliğinden harekete geçme yeteneği olmayan, sadece idarenin işlem ve eylemleri nedeniyle menfaati ihlal edilenlerin başvurusu üzerine harekete geçebilen yargısal denetimin etkin kılınması, hak arama yollarının açık tutulması ve yargı güvencesinin sağlanması ile mümkündür.

Kişilerin hak arama özgürlüğünü güvence altına alan düzenlemelerin kişilerin salt özgürlük alanlarının korunmasına değil hukuk devleti ilkesinin gerçekleştirilmesine de hizmet ettiği göz önünde bulundurularak, idarenin yargısal denetimi ile görevli idarî yargı mercilerinin hak arama yollarını kısıtlayan bir yorumdan kaçınması gerekmektedir. Anayasa'nın 40. maddesinin ikinci fıkrası yanında, 2. ve 36. maddesi ile birlikte yapılmayan değerlendirme eksik olacağından ve Anayasa'nın 40. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan zorunluluğun Sözleşmeden daha güvenceli ve hak arama hürriyetini çok daha güçlü şekilde koruyan bir içeriğe sahip olmasından hareketle, İçtihatları Birleştirme Kurulunca hakları koruma ve güvence altına alma noktasında daha ileri bir yorum yapılmasının önünde hiçbir engel bulunmamaktadır.

Anayasa maddesinin yorumu ve uygulama biçimine ilişkin Yargıtay uygulamasının da bu yönde olduğu görülmektedir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 12/02/2019 tarih ve E:2015/10-3512, K:2019/134 sayılı kararında,

"Vatandaşlara hak arama özgürlüğü konusunda anayasal bir hak tanınırken, Devlete de onların bu haktan yararlanmasını sağlayacak şartları hazırlama görevi yüklenmiştir. Devlet için öngörülen bu zorunluluk ilgilinin Anayasal haklar içinde yer alan hak arama özgürlüğünün yaşama geçirilmesini sağlayacaktır.

Bu anayasal görevin yerine getirilmesi için getirilen yasal düzenlemeler ve kurulan kurumların görevleri de bu bilinçle değerlendirilmelidir.

Bu kapsamda Anayasal teminat altına alınmış hak arama özgürlüğünden bahsedebilmek için Devletin işlemlerinde işleme karşı başvuru yollarını ve süresini açıkça, vatandaşında kuşku ve tereddüt uyandırmayacak şekilde göstermesi gerekir.

Bu görevin yerine getirildiğinin kabulü için alacakların tahsiline yönelik işlemlerin tamamında ilgili mevzuatın vergi alacaklarının tahsili ile alacakların tahsiline ilişkin olarak uygulanmasındaki farklılıklar da dikkate alınarak ilgiliye, işleme karşı başvurabileceği kanun yolu ve süresinin açıkça belirtilmesi gerekmektedir." değerlendirmesine yer verildikten sonra, davacı tarafından mülga 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 79/13. maddesi

uyarınca bir aylık hak düşürücü süre içerisinde Kuruma itiraz edilmediği sabit ise de tebliğ edilen borç bildirim belgesinde itiraz hakkı, itiraz edilecek merci ve süresi ile itirazın reddi halinde gidebilecek kanun yolu ve süresinin belirtilmediği dikkate alındığında davacının hak arama özgürlüğünün zedelendiğinin kabulü gerektiği, bu durumda usûlüne uygun bir borç bildirim belgesinin tebliğinden bahsetmenin mümkün bulunmadığı, sonuç itibarıyla itiraz hakkı, itiraz edilecek merci ve süresi ile itirazın reddi halinde gidebilecek kanun yolu ve süresinin de belirtildiği usûlüne uygun bir borç bildirim belgesi düzenlenerek yasal prosedürün yeniden işletilmesi gerektiğinin belirtildiği görülmektedir.

Buraya kadar yapılan açıklamalardan hareketle, Anayasal bir düzenleme olarak doğrudan uygulanabilir nitelikte olduğu kabul edilen başvuru yolları, mercileri ve sürelerinin gösterilme zorunluluğuna uyulmamasının hukuka aykırı bir davranış olduğu; başvuru yolu, mercii ve süresinin gösterilmemesinin, düzenleme ile korunması amaçlanan hak arama hürriyetini ihlâl edici nitelikte ve kişilerin doğru yere veya süresinde başvuru yapmalarını engelleyen veyahut hiç başvuru yapamamaları sonucunu doğurabilecek nitelikte olduğu, bu bildirimi ihtiva etmeyen işlemlerin bu işlemlere karşı başvuru veya dava açma süresini başlatmayacağı değerlendirilmiştir.

Öte yandan, dava açma süreleri açısından, başvuru yolu, mercii ve sürelerini göstermeyen idarelerin hukuka aykırı bu davranışlarının dürüstlük kuralı bağlamında usûl hukukuna yansımasının da irdelenmesi gerekmektedir.

Dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması yasağı, kanun hükümlerinin katı uygulanmasının yol açacağı adalete, hakkaniyete ve ahlâk anlayışına aykırı, hayat ihtiyaçlarına uymayan sonuçları önleyecek bir genel kural, bir temel hukuk ilkesi niteliğindedir. Öyle ki, bu ilke Medenî Kanun'un 2. maddesinde açıkça düzenlenmiş olmasaydı bile yine de sonuç değişmezdi; bir temel hukuk ilkesi olarak dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması yasağı her zaman uygulama alanı bulabilirdi. (M. Kemal OĞUZMAN, Nami BARLAS, Medeni Hukuk, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, Eylül 2021, s. 293)

Dürüstlük kuralının ve buna bağlı olarak hakkın kötüye kullanılması yasağının sadece medenî hukuk veya daha geniş kapsamlı olarak özel hukuk alanında uygulanabilecek bir kavram olduğu sanılmamalıdır. Dürüstlük kuralı hukukun her alanında, bu arada kamu hukuku dalında da daima dikkate alınması gereken bir temel hukuk ilkesidir. (OĞUZMAN-BARLAS, s. 244-245) İdare hukukunun kullandığı birçok kavram, kurum ve ilke idare

hukukundan çok daha önce özel hukuk tarafından hazırlanmış; idare hukuku bu kavram ve kurumları esas itibarıyla özel hukuktan almıştır. Ancak idare hukuku bu özel hukuk kavramlarını çoğunlukla olduğu gibi almamış, bunları kendine uydurmuştur. Nihayet bazı istisnaî durumlarda idarî yargı hâkimi bir medenî hukuk kavramını, kurumunu veya ilkesini olduğu gibi uygulayabilir. Örneğin medenî hukuktaki iyiniyet ilkesi idare hâkimi tarafından uygulanabilir. (Kemal GÖZLER, İdare Hukuku, C. 1, Ekin Yayınevi, Bursa, 2019, s. 120)

Bir kimsenin aldatıcı davranışlarda bulunarak veya başka şekillerde hukuka veya ahlâka aykırı hareket ederek yarattığı duruma dayanmak suretiyle bir hakkı kullanması halinde, onun bu davranışının hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirilmesi gerekir. (OĞUZMAN-BARLAS, s. 255) Dürüstlük ilkesi ve onun somut planda özel bir uygulanma biçimini oluşturan hakkın kötüye kullanılması yasağı, hukuk düzeninin merkezi kavramları arasında yer alırlar; adeta hukukun genel ilkesi mertebesindedirler. (Süha TANRIVER, Medeni Usûl Hukuku, Yetkin Yayınları, C. 1, Ankara, 2020, s. 427)

Hukukun tüm alanlarında olduğu gibi usûlde de dürüstlük kuralının uygulanacağı konusunda günümüzde artık bir tereddüt yoktur. ... Çünkü hukukî koruma sağlamakla görevli kuruluşların, davanın tarafının veya temsilcisinin hakkın kötüye kullanılması suretiyle lehine sonuç çıkarma çabalarına yardımcı olması veya göz yumması söz konusu olamaz. (Ramazan ARSLAN, Medeni Usûl Hukukunda Dürüstlük Kuralı, S Yayınları, Ankara, 1989, s. 62)

Tarafın dürüstlük kuralına aykırı davranışının meydana getirdiği sonuçtan yararlanması mümkün değildir. (Güray ERDÖNMEZ, Pekcanıtez Usûl Medeni Usûl Hukuku, On İki Levha Yayınları, C. 1, İstanbul, 2017, s. 912)

Usûl hukuku alanında da dürüstlük kuralının geçerli olduğu, tarafların ileri sürdüğü iddia ve savunmaların da bir hakkın kullanılması mahiyetinde olduğundan hakkın kötüye kullanılması yasağına tâbi olduğu, aynı zamanda tarafların dürüstlük kuralına aykırı olarak meydana getirdiği durumlardan usûl hukuku alanında da yararlanmasının mümkün olmadığı açıktır.

Bir idarî işlemde başvuru yolları, mercileri ve süresinin gösterilmemesi halinde, davalı idare tarafından süre itirazında bulunulması usûl kurallarının kendisine tanıdığı yetkiyi kullanma görüntüsü altında lehine usûlî sonuç çıkarmasına sebebiyet vereceğinden hakkın kötüye kullanılması niteliğindedir.

İdarî yargılama usûlünde davanın süresinde açılıp açılmadığı hususu mahkemece re'sen dikkate alınmaktadır. Bu açıdan, süre itirazı ileri sürülmese dâhi mahkemeler davayı süre aşımı nedeniyle reddedebileceğinden bir hakkın kullanımının söz konusu olmayacağı ileri sürülebilirse de emredici hukuk kurallarının sınırını teşkil eden dürüstlük kuralının usûl hukuku alanında da geçerli bir ilke olması ve dürüstlük kuralına aykırı davranışların da mahkemelerce re'sen dikkate alınması gerekmesi karşısında yarışan ilke ve kurallar arasında bir tercihte bulunulması gerekmektedir.

Belirtilen çerçevede, idarelerin Anayasa'da yer alan emredici bir hukuk kuralını uygulamaktan imtina ederek meydana getirdiği hukuka aykırı durumdan yararlanmasının hukuk düzenince korunmaması gerekir. Bu husus süre itirazında bulunulup bulunulmamasından bağımsız olup dürüstlük kuralına aykırı davranışıyla davanın süresinde açılamamasına sebebiyet veren tarafın lehine -anayasal bir zorunluluğun açıkça yok sayılması anlamına da gelecek şekilde- hukukî sonuca yol açılması, yargılamanın temelinde yatan, maddî hukukun kişilere tanıdığı hakların gerçekleştirilmesi ile toplumda hukuksal barışın kurulması ve devamının sağlanması amacına aykırılık teşkil edeceği gibi hukukun genel ilkeleri arasında yer alan dürüstlük ilkesine aykırı bir davranışın usûl hukuku anlamında yargı mercilerince benimsenmesi anlamına gelecektir.

Bütün bu hususların birlikte değerlendirilmesinden, başvuru yolları, mercii ve süresi gösterilmeden tesis edilen işlemlere karşı açılan davalarda davalı idare tarafından süre itirazında bulunulmasının kimsenin hukuka aykırı bir davranışından/kusurundan yararlanamayacağı yönündeki hukukun genel ilkesi gereği hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olacağı, bu itirazdan bağımsız olarak yargı mercilerinin bu duruma dayanarak davalılar lehine hukukî sonuç doğuracak şekilde yorumda bulunmasının hukuka aykırılık teşkil edeceği sonucuna ulaşılmıştır.

Öte yandan, usûlsüz bildirimin dava açma süresi başlatmayacağı kabul edilmekle birlikte bu durumun doğuracağı sakıncalar da değerlendirilerek bir karar verilmesi gerekmektedir.

İdarî eylem ve işlemler, devamlı olarak yargı denetiminin tehdidine maruz bırakıldığı takdirde, toplum hayatında anormal olan ihtilaflı durumların sonu alınamayacağından, kamu düzeni ihlal edileceği gibi idarî işlemlerde istikrarın sağlanamaması ve bu işlemlerle tesis edilen hukukî durumların aydınlığa kavuşamaması, amme hizmetlerinin düzenli ve verimli bir şekilde işlemesini engelleyecektir. Bu mahzurların önlenebilmesi için, fertlerin yargı yoluna başvurma konusundaki Anayasal hakları da göz önüne

alınarak, idarî yargı yerlerine başvurmanın süreyle sınırlandırılması yoluna gidilmiş, bu suretle de idare hukukunda, dava açma süresi denilen müessese ortaya çıkmıştır. (Erol ÇIRAKMAN, "İdarî Davalarda Süre", İdare Hukuku ve İdarî Yargı İle İlgili İncelemeler I, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları, Ankara,1976, s.191).

İdarî işlemlere karşı dava açma süresi öngörülmemesinin doğuracağı sonuçlar yanında Anayasa'nın âmir hükmünde yer alan bildirim zorunluluğu yerine getirilmeyerek ilgililerin hak arama özgürlüğünün kısıtlanmasının da büyük sakıncaları bulunmaktadır.

İdarî dava sürelerinin belirlenmesi noktasında kişilerin özel yararları ile kamu yararı arasındaki çatışmanın hakkaniyete uygun bir şekilde çözümlenmesi, bu iki yarar arasında âdil bir dengenin kurulması gerekmektedir.

Çoğunlukça benimsenen yaklaşım idarelerce yerine getirilmeyen anayasal zorunluluğun olumsuz sonuçlarının ilgili kişilerin üzerine bırakılmasına yol açacak mahiyettedir.

Öte yandan, idarî işlemlere sınırsız ve süresiz dava açma imkânı getirilemeyeceğinden, idarî istikrar ve hak arama hürriyetini bağdaştıracak mâkûl bir çözüme ihtiyaç bulunmaktadır.

Çelişen kararlara konu olan somut uyuşmazlık ve olayların ortaya çıkardığı soyut hukuk sorununu, genel ve nesnel çözüme bağlamakla görevli ve yetkili İçtihatları Birleştirme Kurulu, hukuku geliştirme imkânını da kullanarak bu mâkûl çözümü ortaya koymaya muktedir durumdadır.

Bu noktada, benzer bir konunun Fransız idarî yargı sistemi içerisinde tartışma konusu olduğu anlaşılmaktadır. Fransız hukuk sisteminde, başvuru yolları, mercileri ve sürelerinin gösterilmesine ilişkin zorunluluğun işlemi hukuka aykırı kılan değil, işlemin bildirimini usûlsüz kılan bir zorunluluk olarak değerlendirildiği görülmektedir.

Kanunî bir düzenleme olarak anılan hukuk düzeninde yer alan başvuru yolları ve sürelerinin gösterilmesi zorunluluğunu yerine getirmemenin yaptırımı, bu işleme karşı dava açma süresinin başlamaması şeklinde düzenlenmiştir. Fransız İdarî Yargı Kanunu'nun R421-5 maddesinde, "Bir idarî karara karşı dava açma süreleri, kararın ilgiliye tebliğinde başvuru yollarının gösterilmesi hâlinde işlemeye başlar." kuralına yer verilmiştir. (Code de Justice Administrative, Erişim: https:// www.legifrance.gouv.fr/).

Fransız Danıştayının 13/07/2016 tarihli M. A.B. kararında konunun ele alındığı ve Kanun'da yer alan düzenlemenin ve içtihadın sınırlarını belirleyen bir karar verildiği görülmektedir.

Karara konu olayda, eski polis komiseri A.B. 24/06/1991 tarihinde tesis edilen ve kendisini emekliye ayıran işlemi 26/09/1991 tarihinde yapılan tebligatla öğrenmiştir. Tebligat tarihinden daha önce ise kendisine sözlü bir bildirim yapılmıştır. Bu sözlü bildirim sırasında 2 aylık bir süre içerisinde dava açabileceği bildirilmiştir. Bununla birlikte, bu sözlü bildirim sırasında dâhi İdarî Yargi Kanunu'nun R. 421-5. maddesi uyarınca tebligatlarda yer alması gereken, davanın idarî yargıda mı yoksa başka bir yargı kolunda mı; eğer dava idarî yargıda açılacak ise genel görevli mahkemelerde mi yoksa özel görevli mahkemelerde mi açılacağına dair bilgiler yer almamıştır. A. B. işlemin bu şekilde bildirilmesinden 22 yıl sonra Lille İdare Mahkemesinde dava açmıştır.

Fransız Danıştayı kararında öncelikle, Fransız İdarî Yargı Kanunu'ndaki düzenlemelerden hareketle, başvuru yolları ve başvuru ve dava süreleri konusunda bilgi verme zorunluluğuna uyulmaması veya idarenin bu bilgileri ilgiliye verdiğine dair kanıt bulunmaması hallerinde, ilgili kişiye İdarî Yargı Kanunu'nda yer alan genel dava açma sürelerinin uygulanmayacağını ve kişilerin dava açma süreleri geçmiş olsa bile dava açabileceklerini kabul etmiştir.

Ancak bu durumun sakıncalarına değinen Fransız Danıştayına göre, "hukukî güvenlik ilkesi; hiçbir zaman sınırı konulmadan, uzun bir zamanın geçmesiyle pekiştirilen durumlara müdahale edilemeyeceğini ve bir hukukî durumun aradan uzun bir zaman geçmesiyle kesinlik kazanmasını ifade eder. Hukukî güvenlik ilkesi, idarenin bireysel kazanımlara belirli bir zaman geçtikten sonra müdahale edememesini gerektirdiği gibi; bireylerin de bireysel idarî işlemlere karşı tesis edilme tarihinden itibaren veya kendilerine tebliğ edilme tarihinden itibaren veya tebliğ yapılmamış olsa bile işlemi öğrendikleri tarihten itibaren süresiz olarak, her istedikleri zaman dava açamamalarını gerektirir... Bununla birlikte, bireysel işlemin muhatabı olan kişi başvuru ve dava yollarına, ancak mâkûl süreler içerisinde başvurabilir."

Fransız Danıştayı bu mâkûl süreyi, "İlgili kişinin öne sürdüğü özel şartlar hariç olmak üzere bu mâkûl süre, ilgili kişiye tebliğ yapıldığı hâllerde tebliğden itibaren; tebliğ yapılmadığı hallerde ise işlemin tesis edildiğinin öğrenildiği tarihten itibaren 1 yılı geçemez. İlgili kişinin söz konusu idarî işlem için kanunlarda öngörülen özel idarî başvuru yollarına başvuru süresinin geçmediği hâllerde 1 yıl geçmiş olsa bile başvuru hakkı saklıdır. Sonuç olarak usûlüne uygun bir tebligat yapılmamış olsa bile dava açma hakkı bahsedilen istisnalar dışında tebliğden itibaren veya öğrenme tarihinden itibaren 1 yıl ile sınırlandırılmıştır. İlgili kişinin ileri sürdüğü

gecikme sebebi kabul edilirse bu 1 yıl istisnai olarak aşılabilir." şeklinde ortaya koymuştur.

Mâkûl süreyi belirlemekteki amacını ve bu sürenin çerçevesini belirleyen gerekçesinde ise şu ifadelere yer vermiştir: "Yukarıda dile getirmiş olduğumuz kuralın tek amacı İdarî Yargı Kanunu'nda öngörülmüş olan başvuru yollarının ve süresinin gösterilmemiş olduğu tebligatların geçersiz sayılması nedeniyle genel dava açma süresi geçirilmiş olsa bile, dava açma hakkı veren hükmün çerçevesini çizmektir. Kanunen yer alması gereken bilgilerin yer almadığı tebligatlarda dava açma süresine üst sınır getirilmesi hak arama hürriyetinin özüne yönelik bir tehdit taşımamaktadır. Getirilen kural yalnızca Kanunun usûlsüz tebligatlar için getirdiği yaptırımın mâkûl sürelerin ötesinde bir uygulamaya konu olmasından kaçınma maksadı taşımaktadır. Usûlsüz tebligatlarda dava açma süresinin 1 yıllık bir mâkûl süre ile sınırlandırılması muhtemel davalı idarelerin aşırı gecikmeli açılan davalar sonucu çıkabilecek iptal kararlarına mâruz kalmalarını önleyecek, adaletin daha iyi işlemesini sağlayacak ve hukukî durumların güvenliğe ve sabitliğe kavuşmasını sağlayacaktır. Tüm bu anlatılanlarla birlikte; önüne gelen somut olayın ortaya çıkış tarihinden ne kadar süre geçmiş olursa olsun, mâkûl süre olarak belirlemiş olduğumuz 1 yıllık süreyi somut olaya uygulayıp uygulamama yetkisi, somut olayı inceleyen idare mahkemesinindir. İdare mahkemesi önüne gelen olayın şartlarına ve niteliğine göre mâkûl süreyi daha uzun bir süre olarak kabul edebilir."

Belirtilen değerlendirmelerden hareketle, Fransız Danıştayınca, eksik bilgiler nedeniyle usûlsüz tebligatla bildirilen idarî işleme karşı 2 aylık dava açma süresinin İdarî Yargi Kanunu'nun R. 421-1. maddesi uyarınca işlemeye başlamayacağı, 2 aylık süre geçirilmiş olsa bile davanın açılabileceği, bununla birlikte A.B.'nin, iptalini istediği işlemin tebliğ edilmesinden tam 22 yıl sonra Lille İdare Mahkemesinde açtığı dava mâkûl süre aşıldıktan sonra açıldığından Lille İdare Mahkemesinin, söz konusu davayı 2 aylık genel dava açma süresinin kaçırılması nedeniyle değil; mâkûl dava açma süresinin aşırı olarak geciktirilmesi nedeniyle reddetmesi gerektiğine karar verilmiştir. (Conseil d'Etat, Asambleé, 13/07/2016, No:387763) (Erişim: https://www.conseil-etat.fr/arianeweb - Ariane Web Arama Motoru) (Kararın çevirisi için bkz. AYDIN, M. A., Başvuru Yolu ve Süresi Gösterilmeyen Tebligatın Dava Açma Süresine Etkisi, Fransız Danıştayı'nın Eski Polis Komiseri M.A.B. Kararı, Terazi Hukuk Dergisi, C. 12, S. 134, Ekim 2017, s. 86-89)

Fransız Danıştayı İdarî Yargı Kanunu'nda yer alan hükmü yorumlamak suretiyle idarî istikrar ilkesi gereği kendi içtihadının ve

Kanun'un uygulama alanının sınırlarını belirleyen bir karar vererek, başvuru yolları ve süresi gösterilmeyen idarî işlemler bakımından bu işlemlere karşı dava açma süresinin hiç başlamaması şeklinde mevzuatta öngörülen hükmün sakıncalarını gözeterek, somut olayın özelliklerini de dikkate almak suretiyle, dava açma süresinin mâkûl süre olarak belirlediği 1 yıl olarak uygulanacağına, ancak belirlenen bu mâkûl sürenin her somut olayın özelliklerine göre daha fazla belirlenebileceğine karar vermiştir.

Anayasa'nın 40. maddesinin ikinci fıkrasına göre usûlsüz olarak yapılan bildirimin dava açma süresini başlatmayacağı ön kabulünden hareketle, 2577 sayılı Kanun'da düzenlenen dava açma sürelerine ilişkin uygulamanın çerçevesinin çizilmesi ve doğrudan uygulanabilir nitelikte olduğu sonucuna ulaşılan Anayasa'nın 40. maddesinin ikinci fıkrasının sınırının belirlenmesi noktasında âdil bir çözüm bulma ihtiyacı bulunmaktadır.

Başvuru yolları, mercii ve süresi gösterilmeyen idarî işlemler bakımından bu işlemlere karşı süresiz dava açma hakkının bulunması idarî istikrarı zedeleyeceğinden dava açma süresinin işlemin bildiriminden itibaren mâkûl bir süre sonrasında biteceğinin, bu mâkûl sürenin bir yıl olarak kabul edilmesinin uygun olacağı sonucuna ulaşılmıştır.

Ancak bu noktada, dava açma süresinin belirtilmediği idarî işlemlere karşı açılan davalarda özel ve genel dava açma süresinin işletilmesi veya işletilmemesi konusunda Danıştay dava daireleri ve kurulları kararları arasındaki aykırılığın içtihatların birleştirilmesi yoluyla giderilmesinin istenilmesi üzerine toplanan Kurulun sevk edilen içtihatlardan farklı bir yönde karar verip veremeyeceği bir ön sorun teşkil etmektedir.

İçtihatları birleştirme uygulamasının yüksek mahkemelere hukuku geliştirme ve ilerletme fırsat ve imkânını veren en elverişli prosedür olduğu söylenebilir. Gerçekten, içtihatlarını birleştirmeye yetkili kılınan yargı mercileri, çelişen ve çatışan özel ve öznel kararlarına konu olan somut uyuşmazlık ve olaylardan sıyrılarak, bunların ortaya çıkardığı tartışmalı ve çetin soyut hukuk sorununu, bu yoldan, genel ve nesnel çözüme bağlamak, yani o noktada bir prensip kararı almak durumundadır. (Lütfi DURAN, Danıştay'ın İçtihatları Birleştirme Uygulaması, AÜSBFD, 1972, Cilt: 27, Sayı: 3, s. 419) Aralarında aykırılık veya uyuşmazlık görülen kararlardan birini benimseyerek içtihad gerekçesi de dahil olmak üzere, mutlaka bir karara göre mi birleştirilebilecek; yoksa her iki karardaki gerekçeleri yerinde bulmadığı takdirde bunların dışındaki bir esas veya görüşe dayanarak daha başka bir şekilde de birleştirilebilecek midir? Maddenin, ... kararlar arasında uyuşmazlık veya aykırılık görüldüğü takdirde... içtihadın birleştirilmesi,

şeklindeki ifadesinden bir bakıma mevcut kararlardan birine göre içtihadın birleştirilmesi gerektiği düşünülebilirse de kanaatimizce bu düşünce, önüne gelen hukukî bir meselede Yüksek Kurulu bu kararlarla mukayyet kılmak demek olur ki bunun yargı fonksiyonunda hâkim bağımsızlık esasıyla telifi mümkün olmayacağı gibi en isabetli bir çözüm yolunun araştırılıp tespitine de engel olacağı açıktır. (Aydın H. TUNCAY, Orhan ÖZDEŞ, Recep BAŞPINAR (Bölüm yazarları), Yüzyıl Boyunca Danıştay, Ankara, Türk Tarih Kurumu Basımevi, 1968, s. 708) Birleştirilen içtihat, söz konusu olan kararlardan birinin yönünde çıkabileceği gibi; hepsinin dışında yepyeni bir çözüm biçiminde de olabilir. (DURAN, s. 435) İçtihadı Birleştirme Kurulu, birbirine aykırı kararlardan birindeki görüşü doğru bularak, onu benimseyebilir; fakat, o kararlardaki görüşle bağlı olmayıp, yeni bir görüşü de benimseyebilir. (Baki KURU, İçtihatların Birleştirilmesi Yolu İle İlgili Bazı Sorunlar, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1977, s. 26) Yargıtay'ın 07/11/1951 tarih ve 7950 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 20/06/1951 tarih ve 13/5 sayılı içtihadı birleştirme kararında, "İçtihadı Birleştirme Genel Kuruluna tevdi edilen ilâmlarda yukarıda a ve b bentlerinde yazılı şekillerden birinin tercihi hususunda içtihat uyuşmazlığı göze çarpmaktadır. c bendinde yazılı şekil hakkında Genel Kurula bir ilâm sunulmamıştır. Ancak Genel Kurul, birbirine muhalif kararlarla mukayyet olmayıp içtihadında serbesttir. Mübayin kararları kendi içtihadına muvafık görmezse kanuna, hâl ve maslahata ve adalete uygun şekilde meseleyi tetkik eder ve karara bağlar. Bu sebeple Genel Kurul, bu hususta teklif edilen şekillerin hepsi üzerinde müzakere ve münakaşa etmiş, kendisine sunulan ilâmlarla bağlı kalmamıştır." gerekçesine yer verilmek suretiyle Kurula getirilen içtihatlardan farklı bir yönde karar verilebileceğine işaret edilmiştir. Yargıtay Başkanlar Kurulunun 13/07/1975 tarih ve 15294 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan, İçtihadı Birleştirme Görüşmelerine ve Kararları Yazımına İlişkin İlke Kararı'nın 10. maddesinde, "İçtihadı birleştirmeye konu olan kararlarla görüşmeler sırasında ortaya çıkan yeni görüş Başkan tarafından formüle edilmek suretiyle oya sunulur." düzenlemesi yer almıştır.

Bu çerçevede; İçtihatları Birleştirme Kurulunun önüne gelen içtihatlardan farklı bir görüşü benimseyerek, birleştirmeye konu içtihatlardan farklı bir karar alabileceği kabul edilmelidir.

Bu ön sorunun hallinden sonra, tartışılan tüm meselelerin birlikte değerlendirilmesinden, şu sonuçlara ulaşılmıştır:

1- Dava açma süresini başlatacak olan bildirim, Anayasa'nın âmir hükmü gereğince başvuru yolu, mercii ve süresini de gösteren yazılı bildirim olduğundan, bunun dışındaki yazılı bildirimler, Anayasa'nın 40. maddesinin

âmir hükmüne uygun değildir. Bu tarz bir bildirim, içeriğinde yer alması zorunlu unsurları ihtiva etmemesi nedeniyle usûlsüz addolunması gerektiğinden dava açma süresini başlatmayacaktır.

2- Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru üzerine aldığı kararlar, Anayasa'nın 40. maddesinin ikinci fıkrasının Sözleşme ile Anayasa'nın ortak koruma alanında olmadığı tespitinden hareketle verildiğinden ve Anayasa'nın bu maddesi Sözleşme'den daha ileri bir güvence sağladığından, Anayasa Mahkemesi kararlarındaki yaklaşımın İçtihatları Birleştirme Kurulunca esas alınmasının isabetli olmadığı değerlendirilmektedir.

3- Anayasa'nın 40. maddesinin ikinci fıkrasının lafzı, gerekçesi ve ihdas amacı bir arada değerlendirildiğinde, düzenlemenin genel dava açma süresi, bir başka süre veya idarî başvuru yolu noktasında bir istisna öngörmeksizin uygulama alanı bulması gerektiği de göz önüne alındığında, genel dava açma süresinin açık, anlaşılabilir, ulaşılabilir ve bilinir olduğundan bahsedilemeyeceği gibi Anayasa koyucunun 2577 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden yaklaşık yirmi yıl sonra 40. maddede yer alan zorunluluğu ihdas ederken genel dava açma süresinin uzun yıllardır uygulanmakta olduğunu, bu sürenin ulaşılabilir veya açık olduğunu öngörmediği söylenemez.

4- Anayasa'nın 40. maddesinin ikinci fıkrası sadece dava açma süresinin bildirilmesine ilişkin bir zorunluluk ihtiva etmediğinden, dava açılmadan önceki idarî başvuru süreçleri ve farklı yargı kolları arasındaki görev uyuşmazlıkları dikkate alınarak bütüncül bir yaklaşımla karar verilmelidir.

5- Başvuru yolu, mercii ve süresi gösterilmeden tesis edilen işlemlere karşı açılan davalarda davalı idare tarafından süre itirazında bulunulması kimsenin hukuka aykırı bir davranışından/kusurundan yararlanamayacağı yönündeki hukukun genel ilkesine göre hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olup idarenin Anayasa'ya aykırı olduğunda kuşku bulunmayan davranışının süre itirazı ileri sürülüp sürülmemesinden bağımsız olarak hukuk düzenince korunmaması gerekir.

6- Dava açma süresinin hiç işlememesi idarî istikrar açısından sakıncalı sonuçlar doğurabileceğinden, başvuru yolu, mercii ve süresi gösterilmeyen idarî işlemler bakımından dava açma süresinin, işlemin muhatabına tebliği tarihinden itibaren bir yıl olarak belirlenecek mâkûl süre geçtikten sonra dava açma süresinin biteceği yönündeki kabul mahkemeye erişim hakkı ve idarî istikrar ilkelerini bağdaştıran ve Anayasa'nın 40. maddesinin ikinci fıkrasının yaptırımsız kalmasını engelleyen âdil ve dengeli bir yaklaşım olacaktır.

Açıklanan nedenlerle, özel veya genel dava açma süresine tâbi idarî işlemlerde dava açma süresinin belirtilmemesi durumunda dava açma süresinin başlamayacağı, ancak süresiz dava açılmasının sakıncaları gözetilerek, bu sürenin bir yılı aşamayacağı yönünde içtihadın birleştirilmesi gerektiği oyu ile karara katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İÇTİHATLARI BİRLEŞTİRME KURULU
Esas No : 2021/1
Karar No : 2022/3

Anahtar Kelimeler : -Limited Şirketler,
-Ortak ve Kanuni Temsilci,
-Şirket Borcu,
-Amme Alacağının Korunması,
-Amme Borçlusu,
-Lüzum Unsuru

Özeti : Limited şirketlerin ortak ve kanuni temsilcileri hakkında şirket borcu nedeniyle amme alacağının korunması yöntemlerinin uygulanıp uygulanamayacağı konusunda; Danıştay Üçüncü ve Dokuzuncu Daireleri kararları ile Danıştay Dördüncü, Yedinci Daireleri ve Vergi Dava Daireleri Kurulu kararları arasındaki aykırılığın içtihadın birleştirilmesi yoluyla giderilmesine gerek bulunmadığı hakkında.

İÇTİHATLARI BİRLEŞTİRME KURULU KARARI

Limited şirketlerin ortak ve kanuni temsilcileri hakkında şirket borcu nedeniyle amme alacağının korunması yöntemlerinin uygulanıp uygulanamayacağı konusunda Danıştay Üçüncü ve Dokuzuncu Daireleri ile Dördüncü, Yedinci Daireleri ve Vergi Dava Daireleri Kurulu kararları arasında var olduğu ileri sürülen aykırılığın, içtihatların birleştirilmesi yoluyla giderilmesinin Danıştay Başkanı tarafından istenilmesi üzerine, konuyla ilgili kararlar ile yasal düzenlemeler incelendikten ve Raportör Üyenin açıklamaları ile Danıştay Başsavcısının "içtihadın birleştirilmesi gerektiği" yolundaki düşüncesi dinlenildikten sonra gereği görüşüldü:

Konu ile ilgili kararlar incelendiğinde; Danıştay Üçüncü Dairesinin 13/12/2018 tarih ve E:2015/213, K:2018/7568 sayılı; 30/09/2021 tarih ve

E:2018/4131, K:2021/4138 sayılı kararları ile Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 25/12/2017 tarih ve E:2016/6123, K:2017/10283 sayılı; 02/04/2018 tarih ve E:2016/4735, K:2018/1992 sayılı; 30/10/2019 tarih ve E:2016/10608, K:2019/5246 sayılı; 10/12/2019 tarih ve E:2016/15228, K:2019/6756 sayılı; 01/07/2020 tarih ve 2017/1821, K:2020/3392 sayılı kararlarının limited şirketlerin ortak ve kanuni temsilcileri hakkında şirket borcu nedeniyle amme alacağının korunması yöntemlerinin ilke olarak uygulanmayacağı yönünde olduğu; buna karşın Danıştay Dördüncü Dairesinin 07/03/2018 tarih ve E:2017/760, K:2018/2311 sayılı; 01/11/2018 tarih ve E:2017/515, K:2018/10321 sayılı; 29/01/2019 tarih ve E:2017/1107, K:2019/681 sayılı kararları ile Danıştay Yedinci Dairesinin 27/11/2018 tarih ve E:2016/2841, K:2018/5203 sayılı; 29/05/2019 tarih ve E:2016/3032, K:2018/3698 sayılı; 08/10/2020 tarih ve E:2016/8362, K:2020/3821 sayılı kararları ve Vergi Dava Daireleri Kurulunun 16/03/2016 tarih ve E:2016/308, K:2016/324 sayılı; 18/09/2019 tarih ve E:2019/120, K:2019/585 sayılı; 18/11/2020 tarih ve E:2020/1318, K:2020/1231 sayılı kararlarının limited şirketlerin ortak ve kanuni temsilcileri hakkında şirket borcu nedeniyle amme alacağının korunması yöntemlerinin kanunda öngörülen şartların oluşması durumunda uygulanacağı yönünde olduğu görülmüştür.

Danıştay Üçüncü ve Dokuzuncu Dairesi kararları teminat istenmesi, ihtiyati tahakkuk ve ihtiyati haciz işlemlerinin cebren tahsile yönelik işlemler olmayıp amme alacağının korunmasına ilişkin tedbirler olduğu, bu nedenle asıl borçlu mükellef ve vergi sorumlusu hakkında uygulanabileceği, limited şirket ortak ve temsilcisi hakkında uygulanamayacağı, 213 sayılı Vergi Usül Kanunu'nun 10. maddesi uyarınca kanuni temsilcilerin ancak kesinleşen ve şirket mal varlığından tamamen veya kısmen alınamamış olan borçlardan dolayı sorumlu tutulabilecekleri, henüz tahakkuk etmemiş vergi borçlarından bu aşamada sorumlu tutulamayacakları, öte yandan konu ile ilgili mevzuat hükümleri bir bütün olarak değerlendirildiğinde esas amme borçlusu olmayan ortak ve temsilciler hakkında amme alacağının korunmasına ilişkin yöntemlerin uygulanacağına ilişkin açık bir hüküm bulunmadığı, dolayısıyla anılan yöntemlerin ortak ve temsilciye uygulanmayacağı yönündedir. Bu kararlarda iki husus öne çıkmaktadır. İlki, ilgili mevzuatta amme alacağının korunmasına yönelik yöntemlerin limited şirket ortak ve temsilcilerine uygulanacağına ilişkin açık bir hüküm bulunmamasıdır. İkinci husus ise, ortak ve temsilcilerin şirket hakkında kesinleşen ve tahsil edilemeyen borçlardan sorumlu tutulacakları, henüz

tahakkuk etmemiş vergi borçlarından dolayı bu aşamada sorumlu tutulamayacaklarıdır.

Danıştay Dördüncü ve Yedinci Dairesi ile Vergi Dava Daireleri Kurulu kararları ise kamu alacağının korunmasına ilişkin yöntemlerin limited şirket ortak ve temsilcisi hakkında da uygulanabileceği, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 3. maddesinde amme borçlusu teriminin, amme alacağını ödemek mecburiyetinde olan hakiki ve hükmi şahısların yanında kanuni temsilcileri de ifade ettiği, 213 sayılı Kanun'un 10. maddesi ve 6183 sayılı Kanun'un 35. ve mükerrer 35. maddesi uyarınca şirketin borcu nedeniyle sorumluluğu bulunan ve Kanun hükümleri uyarınca takibi mümkün bulunan temsilci ve ortağın idareye karşı amme borçlusu sıfatını haiz olduğu ve takibinin mümkün bulunduğu, dolayısıyla asıl borçlu şirket hakkında amme alacağının takip işlemleri kesinleşmeden de ortak ve temsilciler hakkında amme alacağının korunması yöntemlerinin uygulanabileceği, sadece Kanun'da bu işlemlerin uygulanmasını gerektiren koşulların varlığı yönünden bir değerlendirme yapılacağı yönündedir. Danıştay Üçüncü ve Dokuzuncu Daire kararlarından farklı olarak, şirket ortak ve temsilcilerinin sorumlu tutulabilmesi için asıl borçlu şirket hakkında kamu alacağının kesinleşmesi ve şirket mal varlığından tahsil edilememesi halinin bulunmasına gerek olmadığı, şirket ortak ve temsilcilerinin amme borçlusu olmalarının amme alacağının korunması yöntemlerinin uygulanması için yasal şartların bulunması kaydıyla yeterli görüldüğü anlaşılmaktadır.

Limited şirketlerin ortakları ve kanuni temsilcileri hakkında amme alacağının korunması amacıyla tesis edilen işlemlere karşı açılan davalarda; amme alacağının korunması yöntemlerinin bu kişiler hakkında uygulanıp uygulanamayacağına ilişkin olarak birbirinden farklı kararlar verildiği görülmektedir.

Danıştay vergi dava daireleri ile Vergi Dava Daireleri Kurulunca birbirine aykırı kararlar verilmiş olmasının içtihadı birleştirme yoluna gidilebilmesi için yeterli olup olmadığının saptanabilmesi, konunun 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 39. maddesi yönünden irdelenmesini gerekli kılmaktadır.

2575 sayılı Kanun'un "İçtihatları birleştirme kurulunun görevleri" başlıklı 39. maddesinde, "İçtihatları Birleştirme Kurulu, dava dairelerinin veya idari ve vergi dava daireleri kurullarının kendi kararları veya ayrı ayrı verdikleri kararlar arasında aykırılık veya uyuşmazlık görüldüğü veyahut birleştirilmiş içtihatların değiştirilmesi gerekli görüldüğü takdirde, Danıştay Başkanının havalesi üzerine, Başsavcının düşüncesi alındıktan sonra işi

inceler ve lüzumlu görürse, içtihadın birleştirilmesi veya değiştirilmesi hakkında karar verir." hükmüne yer verilmiş olup bu hüküm uyarınca, içtihatların birleştirilmesi yoluna gidilebilmesi için birden fazla yargısal kararın olması, bu kararlar arasında aykırılık veya uyuşmazlığın bulunması ve içtihadın birleştirilmesinin lüzumlu görülmesi gerekmektedir.

İçtihatları birleştirmeye konu kararlar incelendiğinde, birbirine aykırı birden fazla yargı kararı bulunduğu görülmekle birlikte "lüzum" şartının da gerçekleşip gerçekleşmediğinin ayrıca değerlendirilmesi zorunludur.

Farklı kararların varlığı tek başına içtihadı birleştirme yoluna gidilmesi için yeterli olmayıp, isteme konu aykırılığın hukuki istikrarı zedeleyecek nitelikte bir sürekliliğe sahip olması, bir başka ifadeyle kararlar arasındaki aykırılıkların devamlılık gösterecek şekilde sürdürülmesi gerekmektedir.

İçtihatların birleştirilmesinden beklenen amaç, bir normun uygulanması konusunda Danıştay dava daireleri veya kurullarının kendi kararları veya ayrı ayrı verdikleri kararlar arasında süregelen aykırılık ve uyuşmazlıkları gidermek ve normun yeknesak bir biçimde yorumlanmasını temin etmek suretiyle daha sonra verilecek kararlarda istikrarın ve içtihat birliğinin sağlanmasıdır.

İçtihatların birleştirilmesi, kararlar arasında oluşan aykırılık veya uyuşmazlığın giderilmesi suretiyle hukuki istikrar ve eşitliğin sağlanması bakımından etkin bir yoldur. İçtihatların birleştirilmesi kararlarıyla, genel olarak bir yasa hükmünden ne anlaşılması gerektiği ortaya konulmakta olup Kurulca yapılan yorum Danıştay daire ve kurulları ile idari mahkemeleri ve idare açısından bağlayıcı bulunmaktadır.

Bu nedenle içtihatların birleştirilmesine lüzum bulunup bulunmadığı değerlendirilirken hukuki menfaatin; istikrar ve eşitliğin sağlanmasında mı, yoksa yargı mercilerinin yargılama sürecindeki takdir yetkisinin kısıtlanmaması ve içtihat gelişiminin engellenmemesinde mi olduğu hususu önem arz etmektedir.

Belirtilen bu hususlar çerçevesinde limited şirketlerin ortak ve kanuni temsilcileri hakkında şirket borcu nedeniyle amme alacağının korunması yöntemlerinin uygulanıp uygulanamayacağı konusunda Danıştay Vergi Dava Daireleri ve Kurulunca birbirine aykırı kararlar verildiği görülmekle birlikte bu aykırılığın hukuki istikrarı bozacak boyuta ulaşmadığı ve yargılamanın genel seyrinde içtihadın kendiliğinden birleşebileceği, bu doğrultuda içtihat gelişiminin de engellenmemesi gerektiği kanaatine ulaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, limited şirketlerin ortak ve kanuni temsilcileri hakkında şirket borcu nedeniyle amme alacağının korunması yöntemlerinin

uygulanıp uygulanamayacağı konusunda 2575 sayılı Kanun'un 39. maddesinde aranan lüzum unsurunun gerçekleşmediği sonucuna varılarak içtihatların birleştirilmesine gerek olmadığına 27/05/2022 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 39. maddesiyle düzenlenen içtihatları birleştirme müessesesi, dava dairelerinin veya idari ve vergi dava daireleri kurullarının kendi kararları veya ayrı ayrı verdikleri kararlar arasında aykırılık veya uyuşmazlık görüldüğü veyahut birleştirilmiş içtihatların değiştirilmesi gerekli görüldüğü takdirde başvurulan bir yol olup, derece mahkemelerinin ve temyiz mercilerinin aynı nitelikteki hukuk kurallarını, durumları aynı olan davacılara eşit uygulaması açısından önem arz etmektedir.

Buna göre, bir normun uygulanması konusunda dava daireleri veya dava daireleri kurullarının kararları arasında oluşan görüş ve yorum farklılığının çözüm yeri İçtihatları Birleştirme Kuruludur.

Limited şirketlerin ortak ve kanuni temsilcileri hakkında şirket borcu nedeniyle amme alacağının korunması yöntemlerinin uygulanıp uygulanamayacağı konusunda Danıştay Üçüncü ve Dokuzuncu Daireleri ile Dördüncü, Yedinci Daireleri ve Vergi Dava Daireleri Kurulu kararları arasında aykırılık bulunduğu açıktır. Esasen bu husus Kurul tarafından da kabul edilmekle birlikte "lüzum unsuru"nun gerçekleşmediğinden bahisle içtihadın birleştirilmesine gerek olmadığına oyçokluğuyla karar verilmiştir.

Danıştayın tarihsel süreç içerisinde vermiş olduğu İçtihatları Birleştirme Kurulu kararları; aynı veya benzer konularda açılan davalar sonucunda verilen farklı yargı kararları arasındaki aykırılığın içtihatların birleştirilmesi suretiyle ortadan kaldırılmasına yönelik bir müessese olarak fonksiyon üstlenmiştir. Bu da genel olarak iki ayrı veya aynı Danıştay dairesi veya dava dairesi kurulu tarafından birbirine aykırı olarak verilen kararların bir karar doğrultusunda birleştirilmesi suretiyle gerçekleşmiştir.

Bu kapsamda yapılan değerlendirme neticesinde, Danıştay Üçüncü ve Dokuzuncu Daireleri ile Dördüncü, Yedinci Daireleri ve Vergi Dava Daireleri Kurulu kararlarının aynı konularda açılan davalara ilişkin olduğu, maddi ve hukuki durumları aynı olmasına rağmen farklı şekilde sonuçlandırıldığı, daireler ve Kurul tarafından birbirine aykırı kararlar verildiği hususu sabittir.

Yine isteme konu kararlar arasındaki aykırılığın hukuki istikrarı zedeleyecek nitelikte bir süreklilik taşıması yani bu görüş ayrılığının uzun

süredir devam ediyor olması ve içtihadın birleştirilmesi yolu dışında giderilmesine yönelik bir çözümün somut olarak ortaya konulamaması karşısında içtihadın birleştirilmesi için gerekli lüzum unsurunun da gerçekleştiği sonucuna ulaşılmıştır.

Bu çerçevede, Kurulca da kabul edilen kararlar arasındaki aykırılık sabit olmakla birlikte, içtihatların birleştirilmesi için gerekli lüzum unsuru da gerçekleştiğinden konunun esastan görüşülmesi ve oluşan görüş ve yorum farklılığının hukuk kurallarının uygulanmasında birliğin ve eşitliğin sağlanması açısından İçtihatları Birleştirme Kurulunca incelenerek içtihadın birleştirilmesi suretiyle giderilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, konunun esasa ilişkin verilecek bir kararla açıklığa kavuşturulması ve kararlar arasındaki aykırılığın içtihatların birleştirilmesi yoluyla giderilmesi gerektiği oyu ile karara katılmıyoruz.

—— • İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU KARARLARI • ——

T.C.
D A N I Ş T A Y
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2021/3816
Karar No : 2022/454

Anahtar Kelimeler : -Meslekten Çıkarma,
-Yürürlüğü Ertelenen Anayasa Mahkemesi Kararları

Özeti : Anayasa Mahkemesince verilen iptal kararı ve bu kararın yürürlüğünün 6 ay süreyle ertelenmesine dair kararda belirtilen altı aylık süre içerisinde veya sonrasında herhangi bir yasal düzenleme yapılmamasının yargı mercilerinin bakmakta oldukları uyuşmazlıklarda hukuka ve Anayasaya aykırı bulunarak iptal edilmiş kuralları uygulaması ve uyuşmazlıkları bu kurallara göre çözümlemesi sonucunu doğurmayacağı, Anayasa Mahkemesince iptal kararının yürürlüğe girmesi için verilen sürenin, Mahkemenin iptal kararının gerekçesiyle birlikte dikkate alınması ve yorumlanması gerektiği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : …
VEKİLLERİ : Av. …, Av. …
KARŞI TARAF (DAVALI) : Fatih Belediye Başkanlığı
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : İstanbul 7. İdare Mahkemesinin 30/09/2021 tarih ve E:2021/1586, K:2021/1498 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Fatih Belediyesi Zabıta Müdürlüğü emrinde Zabıta Memuru olarak görev yapan davacı tarafından, yetkisini ve nüfuzunu kendisine veya başkalarına çıkar sağlamak amacıyla kullandığından bahisle, Belediye Zabıta Yönetmeliği'nin 40/1-d maddesi uyarınca, meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin 01/07/2014 tarih ve 1018 sayılı işlemin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: İstanbul 7. İdare Mahkemesinin 30/06/2015 tarih ve E:2014/2330, K:2015/1351 sayılı kararıyla;

Dosyada mevcut bilgi ve belgeler, İstanbul 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 23/12/2014 tarih ve E:2013/382, K:2014/428 sayılı kararı, disiplin soruşturma raporu, müşteki ifadeleri, tanık ifadelerinin birlikte değerlendirilmesinden; davacının diğer Zabıta Memuru …. ile birlikte 09/11/2012 tarihinde saat 12:00 civarlarında görevli oldukları bölgede bulunan Kocamustafapaşa Mahallesi … Sokak No:… kapı sayılı yerde bulunan müşteki …'ye ait işyerine giderek, müştekiye işyerine ait ruhsatının olmadığını belirttikleri, ancak işyeri açma ve çalışma ruhsatı yönünden kontrol ile tespit görevini yaparak bağlı bulundukları Müdürlüğe veya ruhsat vermekle görevli Müdürlüğe bilgi vermedikleri, yasaklayıcı hususları yerine getirmedikleri, kanuni işlem yapmadıkları ve böylece "Yetki ve nüfuzunu kendisine veya başkalarına çıkar sağlamak amacıyla kullanmak" fiilinin sübuta erdiğinin anlaşılması ve bu durumun İstanbul 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 23/12/2014 tarih ve E:2013/382, K:2014/428 sayılı mahkumiyet kararı ile de sabit olması karşısında, Belediye Zabıta Yönetmeliğinin 40/1-d maddesi uyarınca davacının meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem hukuka uygun bulunarak davanın reddine karar verilmiştir.

Daire Kararının Özeti: Danıştay Onikinci Dairesinin 12/03/2019 tarih ve E:2016/8090, K:2019/1805 sayılı kararıyla;

Dairelerinin E:2017/1872 sayılı dosyasında yapılan başvuru üzerine Anayasa Mahkemesinin 28/11/2018 tarih ve 30609 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 17/10/2018 tarih ve E:2018/110, K:2018/99 sayılı kararıyla;

"İtiraz konusu kural yaptırım konusu eylemleri yasal düzeyde belirlemediğinden ilgililerin hangi somut fiil ve olguya meslekten çıkarma yaptırımının uygulanacağını belirli bir açıklık ve kesinlikte öngörebilmelerine yasal çerçevede imkân tanımadığı, bu nedenle kuralın, Anayasa'nın 38. maddesinde düzenlenen suçta ve cezada kanunilik ilkesine ve Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen kanuni düzenleme ilkesine aykırılık oluşturduğu,

Açıklanan nedenlerle kuralın, Anayasa'nın 38. ve 128. maddelerine aykırı olduğu, iptali gerektiği ..." gerekçesiyle "meslekten çıkarılma" ibaresinin iptaline karar verildiği ve yine iptal hükmünün kararın Resmi Gazete'de yayımlanmasından başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmesine hükmedildiği,

Anayasa Mahkemesince bir Kanun'un veya KHK'nın tümünün ya da bunların belirli hükümlerinin Anayasaya aykırı bulunarak iptal edilmiş olduğu bilindiği halde eldeki davaların Anayasaya aykırılığı saptanmış olan kurallara göre görüşülüp çözümlenmesinin, Anayasanın üstünlüğü prensibine ve hukuk devleti ilkesine aykırı olduğu, bir başka anlatımla, Anayasa Mahkemesinin, iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihi ileriye dönük olarak ertelemiş bulunmasının öncelikle yasama organına aynı konuda, iptal kararının gerekçesine uygun olarak yeni bir düzenleme için olanak tanımak ve ortada hukuki bir boşluk yaratmamak amacına yönelik olduğu, her durumda yargı mercilerinin bakmakta oldukları uyuşmazlıklarda hukuka ve Anayasaya aykırı bulunarak iptal edilmiş kuralları uygulaması ve uyuşmazlıkları bu kurallara göre çözümlemesi sonucunu doğurmayacağı, Anayasa Mahkemesince iptal kararının yürürlüğe girmesi için verilen sürenin, Mahkemenin iptal kararının gerekçesiyle birlikte dikkate alınması ve yorumlanması gerektiği,

Öte yandan, Anayasa'nın 153. maddesinde yer alan ve iptal kararlarının geriye yürümezliğine ilişkin bulunan kuralın, iptal edilen hükümlere göre kazanılmış olan hakların ortadan kaldırılmasına veya toplum huzurunun bozulmasına yol açacak sonuçları önlemek amacıyla kabul edilmiş olduğu, bu kuralın mutlak anlamda anlaşılıp uygulanamayacağı; özellikle bir davaya bakmakta olan mahkeme tarafından itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine götürülen konularda uygulanmasının mümkün olmadığı, aksi halde Anayasa'nın 152. maddesinde düzenlenmiş olan "Anayasa'ya aykırılığın diğer mahkemelerde ileri sürülmesi" (itiraz) yolunun hukuk ve uygulama yönünden sonuçsuz kalacağının yargısal içtihatlarla kabul edildiği, nitekim Anayasa'nın, itiraz yoluna başvurulan Kanun ya da KHK ile ilgili Anayasa Mahkemesi kararının beş ay içinde gelmemesi halinde mahkemenin davayı yürürlükteki kanun hükümlerine göre sonuçlandıracağına işaret edilen 152. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan "Ancak, Anayasa Mahkemesinin kararı, esas hakkındaki karar kesinleşinceye kadar gelirse, mahkeme buna uymak zorundadır." yolundaki kuralın da Anayasa Mahkemesinin verdiği iptal kararlarının, bu karardan önce açılmış bulunan ve bakılmakta olan davalarda uygulanması gerektiğini açıkça ortaya koyduğu,

Bu hukuksal durumun doğal sonucu olarak, bir Kanun ya da KHK'nın uygulanması nedeniyle dava açmak durumunda kalan ve Anayasanın 153. maddesi uyarınca itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurulmasını isteme hakkına sahip olan kişilerin de, hak veya menfaatlerini ihlal eden kuralın iptal davası veya itiraz yoluyla daha önce

yapılan başvuru sonucunda Anayasa Mahkemesince iptal edilmiş olması halinde iptal hükmünün hukuki sonuçlarından yararlanmalarının gerekeceği, aksi halde Anayasa Mahkemesince verilen iptal kararının uygulama tarihinin yukarıda belirtilen amaçla ayrıca belirlenmesi halinde iptal edilen yasa kuralının uygulanmasının sürdürülmesi nedeniyle bu uygulamaya karşı dava yoluna başvuracakların iptal kararının hukuki sonuçlarından yararlanamayacaklarının kabulü; bir yandan dava yoluna başvuran herkes için Anayasa ile tanınmış olan itiraz hakkının bunlar için fiilen işlemez hale getirilerek ortadan kalkması ve iptal kararının uygulanamaması, öte yandan Anayasa'ya aykırılığı hükmen saptanmış olan bir yasa kuralının uygulanmasının hukuken korunması gibi bir sonuca neden olacağı, bu durumun, Anayasanın üstünlüğü ve Hukuk Devleti ilkesine aykırılık teşkil edeceği,

Bu durumda, Anayasa Mahkemesinin sözü edilen iptal kararlarının gerekçesi karşısında; usul ve esasları Kanun'da belirlenmeyen zabıta mesleğinden çıkarılmaya yönelik hususlar Yönetmelikle düzenlenemeyeceğinden, Yönetmeliğin 40/1-d maddesi uyarınca davacının meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlemde hukuka uyarlık, davanın reddi yönündeki İdare Mahkemesi kararında ise hukuki isabet bulunmadığı gerekçesiyle, İstanbul 7. İdare Mahkemesinin 30/06/2015 tarih ve E:2014/2330, K:2015/1351 sayılı kararının bozulmasına karar verilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Israr Kararının Özeti: İstanbul 7. İdare Mahkemesinin 30/09/2021 tarih ve E:2021/1586, K:2021/1498 kararıyla;

Davacının disiplin cezasına konu fiilinin sübuta erdiğinin anlaşılması ve bu durumun İstanbul 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 23/12/2014 tarih ve E:2013/382, K:2014/428 sayılı mahkumiyet kararı ile de sabit olması karşısında, Belediye Zabıta Yönetmeliğinin 40. maddesinin 3. fıkrasında belirtilen; "Yetkisini ve nüfuzunu kendisine veya başkalarına çıkar sağlamak amacıyla kullanmak" fiili nedeniyle, bahsi geçen Belediye Zabıta Yönetmeliğinin 40/1-d maddesi uyarınca "Meslekten çıkarma" cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin dava konusu işlemde mevzuata ve hukuka aykırılık bulunmadığı,

Anayasa Mahkemesinin 28/11/2018 tarih ve 30609 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 17/10/2018 tarih ve E:2018/110, K:2018/99 sayılı kararıyla; 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 51. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan "meslekten çıkarılma" ibaresinin Anayasa'ya aykırı görülerek iptal edildiği ve anılan kararın Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin üçüncü fıkrası

gereğince Resmi Gazete'de yayımlanmasından başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmesinin ayrıca karara bağlandığı,

Anayasa Mahkemesi tarafından, Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, iptal kararının Resmi Gazete'de yayımlanmasından başlayarak altı ay süre ile yürürlüğe girmesinin ertelenmiş olmasının, 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 51. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan "meslekten çıkarılma" ibaresinin iptal edilmesi nedeniyle doğacak hukuksal boşluğu doldurmak üzere Yasama Organına altı ay süre verilmesi amacını taşımakla birlikte bir diğer amacın da iptal kararı nedeniyle ortaya çıkacak olan hukuksal boşluğun kamu düzenini ihlal edici nitelikte görülmesi nedeniyle 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 51. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan "meslekten çıkarılma" ibaresinin altı ay süreyle yürürlükte kalmasının sağlanması olduğu,

Anayasa Mahkemesi kararının yalnızca iptal hükmü nazara alınıp, altı ay ertelenmesine ilişkin kısmının dikkate alınmamasının hukuken kabul edilemeyeceği, dolayısıyla, kamu yararını olumsuz yönde etkileyecek hukuksal bir boşluğun doğmamasını teminen getirilen bu sürenin yalnızca Yasama Organına yönelik olduğunun kabulünün, öncelikle iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihin ayrıca belirlenmesine ilişkin Anayasa Mahkemesi kararına, bunun yanı sıra Anayasanın 153. maddesinin son fıkrasında yer alan Anayasa Mahkemesi kararlarının yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlayacağı kuralına aykırılık teşkil edeceği,

Anayasa Mahkemesinin anılan iptal kararının bakılan davada uygulanmasının mümkün olmadığı, aksi yöndeki düşüncenin kabulü halinde, Anayasanın 153. maddesi hükümlerinin ihlal edileceği ve hukuki boşluğa sebebiyet verileceği, bu durumun ise, Anayasa Mahkemesinin anılan kararının, Resmi Gazete'de yayımlandığı tarih ile kararın yürürlüğe gireceği tarih arasında idarece disipline aykırı eylemlere karşı hiçbir disiplin cezası verilememesi ve daha önce verilip de henüz yargılama süreci devam eden tüm disiplin cezalarının da iptali sonucunu doğuracağı, böylece azımsanmayacak bir süreçte işlenen ve disiplin cezasını gerektiren tüm fiillerin yaptırımsız kalması sonucunu doğuracağı,

Bu durumda, işlemin tesis edildiği ve uyuşmazlığın görüldüğü tarih itibarıyla Anayasa Mahkemesinin anılan kararının henüz yürürlüğe girmediği, dolayısıyla 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 51. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan "meslekten çıkarılma" ibaresinin işlem tarihinde yürürlükte olduğu hususu nazara alındığında ve işin esasına girildiğinde davacının eyleminin de sabit olduğu hususu birlikte değerlendirildiğinde

dava konusu işlemde hukuka aykırılık olmadığı gerekçesi eklenmek suretiyle, davanın reddi yolundaki ilk kararda ısrar edilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacı tarafından, İstanbul 2. Ağır Ceza Mahkemesince verilen mahkumiyet kararının temyiz incelemesi neticesinde bozulduğu ve bozma kararı sonucunda İstanbul 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 04/03/2021 tarih ve E:2020/27, K:2021/111 sayılı kararı ile beraatine karar verildiği; ancak, İdare Mahkemesince bu husus dikkate alınmadan davanın reddine karar verildiği; hukuka uygun olmayan idari soruşturma ile meslekten çıkarılmasının ve Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilen Yönetmeliğe dayanılarak meslekten çıkarma cezası verilmesinin de hukuka aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davalı idare tarafından, savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ÖZKAN BULUT'UN DÜŞÜNCESİ : Davacının, temyiz isteminin kabulü ile, temyize konu ısrar kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY :

Fatih Belediyesi Zabıta Müdürlüğü emrinde Zabıta Memuru olarak görev yapmakta olan davacı ve bir diğer Zabıta Memuru ile ilgili şikayet üzerine yapılan disiplin soruşturması sonucunda hazırlanan disiplin soruşturma raporunda; davacı ve diğer Zabıta Memurunun fiil ve hallerinin, Belediye Zabıta Yönetmeliği'nin 40/3-b maddesinde ifade edilen "Yetkisini ve nüfuzunu kendisine veya başkalarına çıkar sağlamak amacıyla kullanmak" fiili kapsamında olduğu ve bu fiilin karşılığı olan anılan Yönetmeliğin 40/1-d maddesinde öngörülen meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılmaları yönünde teklif getirilmiş, bu teklif üzerine davacı, 01/07/2014 tarih ve 1018 sayılı işlem ile Belediye Zabıta Yönetmeliği'nin 40/1-d maddesi uyarınca meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılmıştır.

Bunun üzerine temyizen bakılan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

Anayasanın 152. maddesinin birinci fıkrasında; "Bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin

ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır." hükmüne, üçüncü fıkrasında; "Anayasa Mahkemesi, işin kendisine gelişinden başlamak üzere beş ay içinde kararını verir ve açıklar. Bu süre içinde karar verilmezse mahkeme davayı yürürlükteki kanun hükümlerine göre sonuçlandırır. Ancak, Anayasa Mahkemesinin kararı, esas hakkındaki karar kesinleşinceye kadar gelirse, mahkeme buna uymak zorundadır." kuralına yer verilmiştir.

Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasında "Kanun, Kanun Hükmünde Kararname veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmi Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar, gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmi Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez."; dördüncü fıkrasında "İptal kararının yürürlüğe girişinin ertelendiği durumlarda, Türkiye Büyük Millet Meclisi, iptal kararının ortaya çıkardığı hukuki boşluğu dolduracak kanun tasarı veya teklifini öncelikle görüşüp karara bağlar."; beşinci fıkrasında ise, "İptal kararları geriye yürümez." kuralı yer almaktadır.

13/07/2005 tarih ve 25874 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun "Zabıtanın görev ve yetkileri" başlıklı 51. maddesinin üçüncü fıkrasında "Belediye zabıta teşkilâtının çalışma usûl ve esasları, çalışanların görev ve yetkileri, memurluğa alınması için taşımaları gereken nitelikler, alacakları meslek içi eğitim, görevde yükselme, meslekten çıkarılma, giyecekleri kıyafet ve savunma amaçlı olarak kullanacakları aletler ile zabıta teşkilâtında hizmet gereklerine göre oluşturulacak birimler, İçişleri Bakanlığı tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir." düzenlemesine yer verilmiştir.

11/04/2007 tarih ve 26490 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Belediye Zabıta Yönetmeliği, yukarıda yer verilen 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun "Zabıtanın görev ve yetkileri" başlıklı 51. maddesine dayanılarak çıkarılmıştır.

Belediye Zabıta Yönetmeliği'nin "Disiplin Cezaları" başlıklı 40. maddesinin birinci fıkrasında zabıta personeline uygulanacak disiplin cezalarının "uyarma, kınama, aylıktan kesme, kademe ilerlemesinin durdurulması, meslekten çıkarma, Devlet memurluğundan çıkarma" cezaları olduğu, ikinci fıkrasında meslekten çıkarma cezası dışında verilecek olan disiplin cezalarında 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun ilgili hükümlerinin uygulanacağının belirtildiği, üçüncü fıkrasında ise, meslekten

çıkarma cezasını gerektiren eylem, tutum ve davranışlara sayma yoluyla yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Anayasa Mahkemesinin 28/11/2018 tarih ve 30609 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 17/10/2018 tarih ve E:2018/110, K:2018/99 sayılı kararıyla;

"Kanun'da belediye zabıta personelinin meslekten çıkarılmasını gerektiren eylemler gösterilmediği gibi bu cezayı vermeye yetkili makamlar ve cezanın kesinleşme usulünün de belirtilmediği, bu hâliyle anılan meslekten çıkarma yaptırımı yönünden belediye zabıta personeli için kanuni bir güvencenin bulunmadığı, itiraz konusu kuralın; söz konusu disiplin cezasıyla ilgili genel ilkeleri ortaya koymadığı, çerçeveyi çizmediği, bu disiplin cezasını gerektiren eylemleri genel hatlarıyla da olsa belirlemediği,

İtiraz konusu kural yaptırım konusu eylemleri yasal düzeyde belirlemediğinden ilgililerin hangi somut fiil ve olguya meslekten çıkarma yaptırımının uygulanacağını belirli bir açıklık ve kesinlikte öngörebilmelerine yasal çerçevede imkân tanımadığı, bu nedenle kuralın, Anayasa'nın 38. maddesinde düzenlenen suçta ve cezada kanunilik ilkesine ve Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen kanuni düzenleme ilkesine aykırılık oluşturduğu" gerekçesiyle, "meslekten çıkarılma" ibaresinin iptaline karar verilmiş ve yine iptal hükmünün kararın Resmi Gazete'de yayımlanmasından başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmesine hükmedilmiş, buna karşın altı aylık süresi içinde ve Kurulumuzca temyiz incelenmesinin yapıldığı tarih itibarıyla dahi herhangi bir kanuni düzenleme yapılmadığı anlaşılmaktadır.

Anayasa Mahkemesince bir Kanun'un veya KHK'nın tümünün ya da bunların belirli hükümlerinin Anayasaya aykırı bulunarak iptal edilmiş olduğu bilindiği halde eldeki davaların Anayasaya aykırılığı saptanmış olan kurallara göre görüşülüp çözümlenmesi, Anayasanın üstünlüğü prensibine ve hukuk devleti ilkesine uygun bulunmamaktadır.

Bir başka ifadeyle, Anayasa Mahkemesinin, iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihi ileriye dönük olarak ertelemiş olması öncelikle yasama organına aynı konuda, iptal kararının gerekçesine uygun olarak yeni bir düzenleme için olanak tanımak ve ortada hukuki bir boşluk yaratmamak amacına yönelik olup her durumda yargı mercilerinin bakmakta oldukları uyuşmazlıklarda hukuka ve Anayasaya aykırı bulunarak iptal edilmiş kuralları uygulaması ve uyuşmazlıkları bu kurallara göre çözümlemesi sonucunu doğurmaz. Anayasa Mahkemesince iptal kararının yürürlüğe

girmesi için verilen sürenin, Mahkemenin iptal kararının gerekçesiyle birlikte dikkate alınması ve yorumlanması gerekmektedir.

Anayasa'nın 153. maddesinde yer alan ve iptal kararlarının geriye yürümezliğine ilişkin bulunan kural, iptal edilen hükümlere göre kazanılmış olan hakların ortadan kaldırılmasına veya toplum huzurunun bozulmasına yol açacak sonuçları önlemek amacıyla kabul edilmiş olup bu kuralın mutlak anlamda anlaşılıp uygulanamayacağı; özellikle bir davaya bakmakta olan mahkeme tarafından itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine götürülen konularda uygulanmasının mümkün olmadığı, aksi halde Anayasa'nın 152. maddesinde düzenlenmiş olan "Anayasa'ya aykırılığın diğer mahkemelerde ileri sürülmesi" (itiraz) yolunun hukuk ve uygulama yönünden sonuçsuz kalacağı yargısal içtihatlarla kabul edilmiş bulunmaktadır.

Nitekim Anayasa'nın, itiraz yoluna başvurulan Kanun ya da KHK ile ilgili Anayasa Mahkemesi kararının beş ay içinde gelmemesi halinde mahkemenin davayı yürürlükteki kanun hükümlerine göre sonuçlandıracağına yönelik olarak 152. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan "Ancak, Anayasa Mahkemesinin kararı, esas hakkındaki karar kesinleşinceye kadar gelirse, mahkeme buna uymak zorundadır." yolundaki kural da Anayasa Mahkemesinin verdiği iptal kararlarının, bu karardan önce açılmış bulunan ve bakılmakta olan davalarda uygulanması gerektiğini açıkça ortaya koymaktadır.

Bu hukuksal durumun doğal sonucu olarak, bir Kanun ya da KHK'nın uygulanması nedeniyle dava açmak durumunda kalan ve Anayasanın 153. maddesi uyarınca itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurulmasını isteme hakkına sahip olan kişilerin de, hak veya menfaatlerini ihlal eden kuralın iptal davası veya itiraz yoluyla daha önce yapılan başvuru sonucunda Anayasa Mahkemesince iptal edilmiş olması halinde iptal hükmünün hukuki sonuçlarından yararlanmaları gerekmektedir. Aksi halde Anayasa Mahkemesince verilen iptal kararının uygulama tarihinin yukarıda belirtilen amaçla ayrıca belirlenmesi halinde iptal edilen yasa kuralının uygulanmasının sürdürülmesi nedeniyle bu uygulamaya karşı dava yoluna başvuracakların iptal kararının hukuki sonuçlarından yararlanamayacaklarının kabulü; bir yandan dava yoluna başvuran herkes için Anayasa ile tanınmış olan itiraz hakkının bunlar için fiilen işlemez hale getirilerek ortadan kalkması ve iptal kararının uygulanamaması, öte yandan Anayasa'ya aykırılığı hükmen saptanmış olan bir yasa kuralının uygulanmasının hukuken korunması gibi bir sonuca neden olur ki bu durum, Anayasanın üstünlüğü ve Hukuk Devleti ilkesine aykırılık teşkil eder.

Bu durumda, Anayasa Mahkemesinin sözü edilen iptal kararı ve bu kararda belirtilen altı aylık süre içerisinde ve halen dahi herhangi bir yasal düzenleme yapılmadığının anlaşılması karşısında; usul ve esasları Kanun'da belirlenmeyen zabıta mesleğinden çıkarılmaya yönelik hususlar Yönetmelikle düzenlenemeyeceğinden, Yönetmeliğin 40/1-d maddesi uyarınca davacının meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlemde hukuka uyarlık, davanın reddi yönündeki İdare Mahkemesi ısrar kararında ise hukuki isabet bulunmamaktadır.

Diğer taraftan, davalı idarece Anayasa Mahkemesinin söz konusu iptal kararının yürürlüğe giriş tarihinin, iptal kararı ile oluşacak hukuksal boşluğun kamu yararını ihlal edici nitelikte olduğu göz önüne alınarak, yeni bir düzenleme yapılıncaya kadar işlenecek disiplin cezalarının yaptırımsız kalmaması maksadıyla altı ay süre ile ertelendiği savı ileri sürülmüş ise de, temyiz incelemesi tarihi itibarıyla, Anayasa Mahkemesince iptal kararının yürürlüğe girmesi için öngörülen altı aylık sürenin dolmuş olduğu ve kanun koyucu tarafından yeni bir düzenleme yapılmadığı; ayrıca, 18/12/2021 tarih ve 31693 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Belediye Zabıta Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik ile dava konusu Yönetmeliğin meslekten çıkarma cezasını düzenleyen 40. maddesi 1. fıkrası (d) bendinin ve aynı maddenin, meslekten çıkarma cezasını gerektiren eylem, işlem, tutum ve davranışları düzenleyen 3. fıkrasının yürürlükten kaldırıldığı dikkate alındığında, davacının fiillerinin genel hükümler çerçevesinde değerlendirilebileceği tabiidir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin kabulüne,

2. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddine ilişkin İstanbul 7. İdare Mahkemesinin 30/09/2021 tarih ve E:2021/1586, K:2021/1498 sayılı ısrar kararının **BOZULMASINA**,

3. Bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 (onbeş) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 16/02/2022 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

İstanbul 7. İdare Mahkemesinin 30/09/2021 tarih ve E:2021/1586, K:2021/1498 sayılı ısrar kararının usul ve hukuka uygun bulunduğu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, temyiz isteminin reddi ile temyize konu ısrar kararının onanması gerektiği oyuyla, karara katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2022/503
Karar No : 2022/1323

Anahtar Kelimeler : -Ceza Muhakemesi Hukuku,
-Disiplin Hukuku,
-Devlet Memurluğundan Çıkarma Cezası

Özeti : Zabit katibi olarak görev yapan davacının, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 125/1/(E-g) maddesi uyarınca Devlet memurluğundan çıkarma cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin Adalet Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulu kararının iptali istemiyle açılan davada, davacıya uygulanan disiplin cezası ve ceza yargılamasına konu fiillerin aynı olduğu, adalet hizmetinin sunumunda üstlenilen görev de göz önünde bulundurulduğunda, ceza yargılamasında verilen kararın kesinleşmesi beklenerek bir karar verilmesi gerektiği hakkında.

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

İSTEMİN KONUSU : İstanbul 10. İdare Mahkemesinin 28/10/2021 tarih ve E:2021/1966, K:2021/1508 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: İstanbul Özel Yetkili 14. Ağır Ceza Mahkemesi kaleminde zabit katibi olarak görev yapan davacının, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 125/1/(E-g) maddesi uyarınca Devlet memurluğundan çıkarma cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin Adalet Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulunun 17/05/2011 tarih ve 165 sayılı kararının iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: İstanbul 10. İdare Mahkemesinin 07/11/2012 tarih ve E:2011/1478, K:2012/2053 sayılı kararıyla;

Davacının 2009 yılı haziran ayının ilk yarısında İstanbul Özel Yetkili 14. Ağır Ceza Mahkemesi heyetinin istediğini belirterek, İstanbul Özel

Yetkili 11. Ağır Ceza Mahkemesinin 2009/56 sayılı dosyasını perşembe günü zimmetsiz bir şekilde aldığı ve haftasonunu izleyen pazartesi gününe kadar getirmediği, davacı tarafından söz konusu dosyanın sanığı …'nın avukatını tanımadığı belirtilse de telefon kayıtlarının incelenmesinden …'nın avukatı ile sık sık görüştüğünün tespit edildiği hususları bir arada değerlendirildiğinde, davacıya isnat edilen fiilin sübuta erdiği sonucuna varılarak, eyleminin karşılığı olarak Devlet memurluğundan çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Daire Kararının Özeti: Danıştay Beşinci Dairesinin 23/11/2016 tarih ve E:2016/16657, K:2016/6722 sayılı kararıyla;

Soruşturma kapsamında ifadesine başvurulan İstanbul Özel Yetkili 11. Ağır Ceza Mahkemesi yazı işleri müdürü … dışında diğer personelin olayla ilgili olarak bilgilerinin olmadığı, soruşturma dosyasındaki diğer bilgi ve belgelerin incelenmesinden de davacının fiilinin subuta erdiğinin her türlü şüpheden uzak bir şekilde somut bilgi ve belgelerle ortaya konulamadığının anlaşıldığı,

Aynı zamanda, davacı hakkında, soruşturma konusu fiilli nedeniyle ceza davasının açıldığı, söz konusu davada İstanbul 3. Ağır Ceza Mahkemesinin E:2011/115, K:2013/272 sayılı kararıyla "her türlü şüpheden uzak delil elde edilemediği" gerekçesiyle davacının beraat ettiği, dosyanın temyiz aşamasında olduğunun görüldüğü,

Diğer yandan, davacının disiplin cezası almasına konu fiili kesin olarak kanıtlanamamış olsa da, dosya kapsamında yer alan HTS kayıtlarından davacı ile İstanbul Özel Yetkili 11. Ağır Ceza Mahkemesinin 2009/56 esas sayılı dava dosyasının şüphelilerinden … adlı sanığın avukatı … ile defalarca telefon görüşmesi yaptığının sabit olduğu, davacının Cumhuriyet Savcılığına verdiği ifadede, avukatla herhangi bir irtibatının olmadığını belirtmesine rağmen HTS kayıtları kendisine gösterilince çelişkili ifadeler verdiğinin görüldüğü, bu durumda davacının bir adliye personeli olarak yaptığı görevin hassasiyeti göz önünde bulundurulduğunda, bu eyleminden dolayı 657 sayılı Kanunda sayılmış olan diğer disiplin cezalarından uygun nitelik ve ağırlıkta olan başka bir ceza ile cezalandırılması gerektiği sonuç ve kanaatine varıldığı gerekçesiyle, İstanbul 10. İdare Mahkemesinin 07/11/2012 tarih ve E:2011/1478, K:2012/2053 sayılı kararının bozulmasına karar verilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Israr Kararının Özeti: İstanbul 10. İdare Mahkemesinin 28/10/2021 tarih ve E:2021/1966, K:2021/1508 sayılı kararıyla; davanın reddi yolundaki ilk kararda ısrar edilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacı tarafından, tarafına isnat olunan fiilin sübuta erdiğinin her türlü şüpheden uzak bir şekilde somut bilgi ve belgelerle ortaya konulmadan eksik araştırmaya dayanılarak disiplin cezası verildiği; ceza davasında her türlü şüpheden uzak delil elde edilemediğinden hakkında beraat kararı verildiği; takdir yetkisinin idarece kötüye kullanıldığı, ölçülülük ilkesinin ihlal edildiği, bir derece hafif ceza uygulanmama gerekçesinin kararda belirtilmediği; soruşturma usullerine aykırı hareket edildiği, savunma hakkının kısıtlandığı; suçun oluşmadığının, fiilin sübut bulmadığının ortaya konulduğu beraat kararlarının idari yargı yerleri için de bağlayıcı olduğu, yalnızca delil yetersizliği nedeniyle verilen beraat kararlarının idari yargıyı bağlamayacağı; …'nin ceza davasına sunduğu dilekçede, suçu kimin işlediğini ya da dava dosyasının kimin tarafından alındığını net olarak hatırlamadığı, önceki ifadesinin baskılar sonucu verildiği yolunda beyanları olduğu belirtilerek, ısrar kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davalı idare tarafından, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde belirtilen nedenler bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ERCÜMEND ERGÜN'ÜN DÜŞÜNCESİ : 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, dosya tekemmül ettiğinden yürütmenin durdurulması istemi hakkında ayrıca bir karar verilmeksizin gereği görüşüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY :

İstanbul Özel Yetkili 11. Ağır Ceza Mahkemesinin 2009/56 esas sayılı dava dosyasının şüphelilerinden … adlı sanığın aleyhine delil oluşturan teknik takip tutanakları ile ifade tutanaklarından oluşan 28 adet belgenin dosyadaki asıllarını çıkartarak yerine sahte olarak oluşturulan belgelerin koyulduğunun tespit edilmesi üzerine, dosyanın sanığı olan …'nın vekili avukat …'nin ofisinde yapılan aramada, 2009/56 sayılı dosyadaki asılları ile değiştirilen sahte belgelerin bazılarının fotokopilerinin bulunması üzerine, aralarında İstanbul Özel Yetkili 14. Ağır Ceza Mahkemesinde zabıt katibi olarak görev yapmakta olan davacının da olduğu bir kısım personel hakkında soruşturma başlatılmıştır.

Yürütülen soruşturma neticesinde; davacının, İstanbul Özel Yetkili 11. Ağır Ceza Mahkemesinin 2009/56 esas sayılı dava dosyasını, bu Mahkemenin Yazı İşleri Müdürü olan …'den zimmetsiz olarak alıp, 3-4 gün elinde tuttuğu ve bu süre içerisinde, dosyanın şüphelilerinden … adlı sanığın aleyhine delil oluşturan teknik takip tutanakları ile ifade tutanaklarından oluşan 28 adet belgenin dosyadaki asıllarını çıkartarak yerine sahte olarak oluşturulan belgeleri koyduğunun tespit edildiğinden bahisle, memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici davranışlarda bulunmak şeklindeki eyleminin 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/1/(E-g) maddesinde düzenlenen "Memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunmak" fiiline karşılık geldiğinden bahisle davacının, Adalet Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulunun 17/05/2011 tarih ve 165 sayılı kararı ile Devlet memurluğundan çıkarma cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir.

Bunun üzerine temyizen incelenen dava açılmıştır.

Diğer yandan, davacı hakkında, soruşturma konusu fiilli nedeniyle açılan ceza davasında, İstanbul 3. Ağır Ceza Mahkemesinin E:2021/189, K:2022/8 sayılı kararıyla; davacının, üzerine atılı resmi belgede sahtecilik, rüşvet almak ve resmi belgeyi bozmak suçlarını işlediğine dair mahkumiyetine yeter her türlü şüpheden uzak kesin ve inandırıcı delil elde edilemediği gerekçesiyle beraatine, görevi kötüye kullanma suçu bakımından ise kamu davasının düşürülmesine karar verildiği, ancak verilen bu kararın henüz kesinleşmediği görülmüştür.

İLGİLİ MEVZUAT :

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125. maddesinin 1. fıkrasının (E) bendinin (g) alt bendinde; "Memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunmak" fiili, Devlet memurluğundan çıkarma cezasını gerektiren fiil ve hâller arasında sayılmıştır.

Aynı Kanun'un 131. maddesinin 1. ve 2. fıkralarında ise; "Aynı olaydan dolayı memur hakkında ceza mahkemesinde kovuşturmaya başlanmış olması, disiplin kovuşturmasını geciktiremez.

Memurun ceza kanununa göre mahkum olması veya olmaması halleri, ayrıca disiplin cezasının uygulanmasına engel olamaz." hükümleri yer almaktadır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

Ceza muhakemesi hukuku ve disiplin hukuku farklı kural ve ilkelere tabi disiplinlerdir. Disiplin hukuku, kurumun iç düzenini korumayı

amaçlayan ve bunun için kamu görevlilerinin mevzuata, çalışma düzenine, hizmetin gereklerine aykırı fiillerine yönelik olarak uygulanacak yaptırımları ve bu yaptırımların uygulanmasındaki usul ve esasları düzenleyen bir hukuk alanıdır. Bazı hâllerde kamu görevlisinin fiili, ceza hukuku kapsamında suç tanımına uymasının yanı sıra disiplin hukuku yönünden de sorumluluk gerektiren bir mahiyet taşıyabilir.

Disiplin suçuna ve ceza yargılamasına konu eylemlerin aynı olduğu hâllerde disiplin soruşturmasıyla ilgili uyuşmazlıklarda, fiilin sübutuyla ilgili olarak ceza mahkemesinin ulaştığı kanaate saygı gösterilmesi ve bunu sorgulayacak ifadelerin kararlarda kullanılmaması gerekmektedir (AYM, 02/07/2020 tarih ve Başvuru No:2016/13566 sayılı karar).

Olayda, davacının ceza yargılaması sonucunda İstanbul 3. Ağır Ceza Mahkemesinin E:2021/189, K:2022/8 sayılı kararıyla, üzerine atılı resmi belgede sahtecilik, rüşvet almak suçlarını işlediğine dair mahkumiyetine yeter her türlü şüpheden uzak kesin ve inandırıcı delil elde edilemediği gerekçesiyle beraatine karar verilmişse de, bu kararın henüz kesinleşmediği görülmektedir.

Bu durumda, davacıya uygulanan disiplin cezasına ve ceza yargılamasına konu fiilerin aynı olmasından dolayı, davacının adalet hizmetinin sunumunda üstlendiği görev de göz önünde bulundurulduğunda, bu davada ceza yargılamasında verilen kararın kesinleşmesi beklenerek bir karar verilmesi gerektiğinden, davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi ısrar kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin kabulüne;
2. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddine ilişkin İstanbul 10. İdare Mahkemesinin 28/10/2021 tarih ve E:2021/1966, K:2021/1508 sayılı ısrar kararının **BOZULMASINA**,
3. Kullanılmayan 97,70-TL yürütmeyi durdurma harcının istemi hâlinde davacıya iadesine,
4. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine,
5. Bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 (onbeş) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 07/04/2022 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

İstanbul 10. İdare Mahkemesinin 28/10/2021 tarih ve E:2021/1966, K:2021/1508 sayılı ısrar kararının usul ve hukuka uygun bulunduğu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, temyiz isteminin reddi ile temyize konu ısrar kararının onanması gerektiği oyuyla, karara katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2021/1610
Karar No : 2022/1858

Anahtar Kelimeler : -Sermaye Piyasası Kurulu,
-İşlem Yapma Yasağı,
-2499 Sayılı Kanun

Özeti : Davacıya 2 yıl süreliğine geçici olarak borsalar ve teşkilatlanmış diğer piyasalarda işlem yapma yasağı getirilmesine ilişkin Sermaye Piyasası Kurulu kararı ile bu kararın dayanağı olduğu belirtilen 21/01/2014 tarih ve 28889 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan V-101.1 Bilgi Suistimali ve Piyasa Dolandırıcılığı İncelemelerinde Uygulanacak Tedbirler Tebliği'nin 5. maddesinin 2. fıkrası ve 6. maddesinin 2. fıkrasının iptali istemiyle açılan davada; davacının 14/11/2011-23/12/2011 döneminde gerçekleştirdiği işlemlerle ilgili olarak Kurulca, ilgili bulunduğu piyasada 6362 sayılı Kanun'la kendisine tanınan yetkiyi kullanarak çıkardığı düzenleyici (kural) işlem niteliğinde olan Tebliğ'in ve bu Tebliğ'de yer alan kurallarla öngörülen idarî tedbirlerin, kişilerin aleyhine sonuç doğuracak şekilde geçmişe ve tamamlanmış, hukukî sonuçlarını doğurmuş hukukî durum ve işlemlere etkili olarak uygulanmasında hukuka uygunluk bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Sermaye Piyasası Kurulu
VEKİLİ **:** Av. …
KARŞI TARAF (DAVACI) **:** …
VEKİLİ **:** Av. …

İSTEMİN KONUSU : Danıştay Onüçüncü Dairesinin 16/11/2020 tarih ve E:2014/5032, K:2020/3165 sayılı kararının iptale ilişkin kısmının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Davacıya 2 yıl süreliğine geçici olarak borsalar ve teşkilatlanmış diğer piyasalarda işlem yapma yasağı getirilmesine ilişkin 17/07/2014 tarih ve 22/717 sayılı Sermaye Piyasası Kurulu kararı ile bu kararın dayanağı olduğu belirtilen 21/01/2014 tarih ve 28889 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan V-101.1 Bilgi Suistimali ve Piyasa Dolandırıcılığı İncelemelerinde Uygulanacak Tedbirler Tebliği'nin 5. maddesinin 2. fıkrası ve 6. maddesinin 2. fıkrasının iptali istenilmiştir.

Daire Kararının Özeti: Danıştay Onüçüncü Dairesinin 16/11/2020 tarih ve E:2014/5032, K:2020/3165 sayılı kararıyla;

… Dergi Yayıncılık ve Pazarlama A.Ş. (…) pay piyasasında 14/11/2011-23/12/2011 döneminde (inceleme dönemi) gözlenen olağan dışı fiyat ve miktar hareketlerinin mülga 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu, 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu ve ilgili mevzuat hükümleri çerçevesinde incelenmesi neticesinde tesis edilen 17/07/2014 tarih ve 22/717 sayılı Kurul kararı ile, inceleme döneminde davacı … ile …. ve … tarafından gerçekleştirilen işlemlerin 2499 sayılı Kanun'un 47/1(A)-2 maddesi ve 6362 sayılı Kanun'un 107/1. maddesinde tanımlanan işleme dayalı piyasa dolandırıcılığı suçunun unsurlarını oluşturduğu gerekçesiyle anılan şahıslar hakkında 6362 sayılı Kanun'un 115. maddesi uyarınca Cumhuriyet Savcılığına suç duyurusunda bulunulmasına ve işleme dayalı piyasa dolandırıcılığı suçunun unsurlarını içeren fiilleri nedeniyle birlikte hareket ettikleri tespit edilen anılan şahıslara 6362 sayılı Kanun'un 101/1(a) ve V-101.1 Bilgi Suistimali ve Piyasa Dolandırıcılığı İncelemelerinde Uygulanacak Tedbirler Tebliği'nin 5. maddesinin 2. fıkrası ile 6. maddesinin 2. fıkrası uyarınca geçici olarak 2 yıl süreliğine borsa ve teşkilatlanmış diğer piyasalarda işlem yasağı getirilmesine karar verildiği,

Bunun üzerine bakılan davanın açıldığı belirtilerek,

Davalı idarenin, davanın süresinde açılmadığı yönündeki iddiasının yerinde görülmediği,

Dava konusu Tebliğ'in 5. maddesinin 2. fıkrası ile 6. maddesinin 2. fıkrasının incelenmesi;

6362 sayılı Kanun'un 106. ve 107. maddelerinde sayılan fiilleri işlediğine dair mâkûl şüphe bulunan gerçek veya tüzel kişiler ile tüzel kişilerin yetkilileri ve ilgili sermaye piyasası araçlarına ilişkin olarak Kurulun, borsalarda geçici veya sürekli olarak işlem yapılmasının yasaklanması dâhil

piyasanın etkin ve sağlıklı işleyişini teminen gerekli her türlü tedbiri almaya ve bu tedbirlerin uygulanmasına ilişkin usul ve esasları belirlemeye yetkili olduğunun anlaşıldığı,

6362 sayılı Kanun'un amacının; sermaye piyasasının güvenilir, şeffaf, etkin, istikrarlı, âdil ve rekabetçi bir ortamda işleyişinin ve gelişmesinin sağlanması, yatırımcıların hak ve menfaatlerinin korunması için sermaye piyasasının düzenlenmesi ve denetlenmesi olduğu, Kurulun görev alanına giren konularda Kurula kanunların gösterdiği sınırlar içerisinde ve kamu yararı çerçevesinde kullanılabilecek, hukukun genel prensiplerine ve üst hukuk kurallarına uygun olarak yürürlüğe konulacak ikincil düzenlemeler ihdas edebilme yetkisini de barındıran takdir yetkisinin tanındığı,

Sermaye piyasasında dürüstlüğü bozan fiilleri işledikleri tespit edilenlerin piyasada işlem yapmaya devam etmeleri piyasa ve tüm yatırımcılar için bir tehlike olarak görüldüğünden 6362 sayılı Kanun'un 101. maddesi ile Kurula geçici veya sürekli olarak işlem yapma yasağı getirme yetkisinin verildiği,

Tebliğ'in dava konusu düzenlemeleriyle, Kurul tarafından, 6362 sayılı Kanun'un 106. ve 107. maddelerinde sayılan fiilleri işlemeleri nedeniyle haklarında Cumhuriyet başsavcılığına suç duyurusunda bulunulmasına karar verilen gerçek veya tüzel kişilerin yetkilileri ile hesapları suça konu fiillerde kullanılan tüzel kişiler hakkında borsalarda işlem yapma yasağı kararı verilebileceği, bu durumda ilgili kişiler hakkında geçici işlem yapma yasağı süresinin 2 yıl olarak uygulanacağının belirtildiği,

Bu itibarla, Kurulca kanunla verilen görev ve yetki çerçevesinde ve işlem yapma yasağının getiriliş amacına uygun olarak yapılan dava konusu düzenlemelerde hukuka aykırılık bulunmadığı,

Davacıya 2 yıl süreliğine geçici olarak borsalar ve teşkilatlanmış diğer piyasalarda işlem yapma yasağı getirilmesine ilişkin 17/07/2014 Tarih Ve 22/717 sayılı Kurul kararının incelenmesi;

6362 sayılı Kanun'un 101. maddesinin 1. fıkrasına dayanılarak hazırlanan V-101.1 sayılı Bilgi Suistimali ve Piyasa Dolandırıcılığı İncelemelerinde Uygulanacak Tedbirler Tebliği'nin 21/01/2014 tarih ve 28889 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak, yayımlandıktan üç ay sonra yürürlüğe girdiği,

Tebliğ'de; Kurulca yapılan incelemelerde, haklarında makul şüphe bulunan gerçek veya tüzel kişiler ile tüzel kişilerin yetkilileri hakkında, incelemenin sonuçlanması beklenmeksizin Kurul tarafından borsalarda işlem yapma yasağı kararı verilebileceği, Kanun'un 106. ve 107. maddelerinde sayılan fiilleri işlemesi nedeniyle Kanun'un 115. maddesi

uyarınca Kurul tarafından Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulmasına karar verilmesi durumunda ilgili kişiler hakkında geçici işlem yapma yasağı süresinin 2 yıl olarak uygulanacağı hususlarının kurala bağlandığı,

Ancak gerek 6362 sayılı Kanun'da, gerekse mülga 2499 sayılı Kanun'da bilgi suistimali ve piyasa dolandırıcılığı fiillerini işleyenler hakkında geçici veya sürekli işlem yapma yasaklarının sürelerine ilişkin bir belirlemenin yapılmadığı, bu konunun düzenlenmesinin Kurul tarafından tesis edilecek düzenleyici işlemlere bırakıldığı,

Nitekim, Tebliğ'in yürürlüğünden önce de işlem yasaklarına ilişkin sürelerin Kurulca alınan ilke kararlarıyla düzenlendiği, Kurulun 14/10/2011 tarihli toplantısında, mülga 2499 sayılı Kanun'un 46. maddesinin 1. fıkrasının (i) bendi uyarınca işlem yapma yasağı getirilmesine ilişkin olarak, geçici işlem yasağına ilişkin sürelerin kademeli olarak 6 ay ve 2 yıl olmasına, Kanun'un 47. maddesinin (A) bendinde sayılan fiillere (bilgi suistimali ve piyasa dolandırıcılığı) doğrudan ya da dolaylı olarak iştirak ettikleri ilk defa tespit edilen gerçek veya tüzel kişiler hakkında geçici işlem yapma yasağı süresinin 6 ay olarak uygulanmasına karar verildiği,

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devletinin eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlet olduğu, hukuk devletinin sağlamakla yükümlü olduğu hukuk güvenliğinin ilke olarak kanunların geriye yürütülmemesini gerekli kıldığı, bu ilke uyarınca, kamu yararı, kamu düzeni, kazanılmış hakların korunması, mali haklarda iyileştirme gibi kimi ayrıksı durumlar dışında sonradan çıkan bir kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önceki olaylara uygulanamayacağı,

Davacının 14/11/2011-23/12/2011 döneminde gerçekleştirdiği işlemlerle ilgili olarak Kurulca, ilgili bulunduğu piyasada 6362 sayılı Kanun'la kendisine tanınan yetkiyi kullanarak çıkardığı düzenleyici (kural) işlem niteliğinde olan Tebliğ'in ve bu Tebliğ'de yer alan kurallarla öngörülen idarî tedbirlerin, kişilerin aleyhine sonuç doğuracak şekilde geçmişe ve tamamlanmış ve hukukî sonuçlarını doğurmuş hukukî durum ve işlemlere etkili olarak uygulanmasında hukuka uygunluk bulunmadığı,

Öte yandan, somut uyuşmazlık bakımından, davalı idare tarafından idarî tedbir olarak nitelendirilen dava konusu işlemin hukukî niteliğinin,

başka bir ifadeyle idarî yaptırım karakteri taşıyıp taşımadığının da tespitinin gerektiği,

5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun "İdari Yaptırımlar" başlıklı Üçüncü Bölümünde yer alan "Yaptırım türleri" başlıklı 16. maddesinde, "(1) Kabahatler karşılığında uygulanacak olan idarî yaptırımlar, idarî para cezası ve idarî tedbirlerden ibarettir. (2) İdarî tedbirler, mülkiyetin kamuya geçirilmesi ve ilgili kanunlarda yer alan diğer tedbirlerdir.

" kuralına yer verildiği,

Kabahatler Kanunu'nun 16. maddesindeki, idarî yaptırımların, idarî para cezası ve idarî tedbirlerden ibaret olduğu ve ilgili kanunlarda yer alan diğer tedbirlerin idarî tedbirlerden olduğu yönündeki kurallar uyarınca, 6362 sayılı Kanun'da (ilgili kanun) yer alan borsalarda işlem yapma yasağına ilişkin tedbirin (diğer tedbirler), idarî yaptırımlar konusunda genel kanun niteliğini haiz Kabahatler Kanunu'ndaki hukukî tanımlamaya göre bir idarî yaptırım olduğunun anlaşıldığı,

Piyasanın etkin ve sağlıklı işleyişi bakımından sakınca oluşturabilecek fiil veya durumları nedeniyle kişilerin borsalarda geçici veya sürekli olarak işlem yapmalarının yasaklanmasını düzenleyen kurala göre, işlem yapma yasağının hangi şartların varlığı hâlinde bir idarî tedbir olarak nitelendirilebileceğinin açıklığa kavuşturulmasının gerektiği,

Tedbîrin, "bir şeyi te'min edecek veya önleyecek yol, çâre" olarak tanımlandığı Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük'te ise kelimenin "önlem, hazırlık" anlamlarına geldiğinin belirtildiği,

İdarî önlemlere başvurulabilmesinin, bu önlemler bakımından sınırsız bir yetkiye sahip olunması anlamını taşımadığı (AYM, E.2018/90, K.2019/85, 14/11/2019, § 46), kanun koyucu tarafından, 6362 sayılı Kanun'un 101. maddesi ile, Kurul tarafından yapılan bilgi suistimali ve piyasa dolandırıcılığı incelemelerinde, Kanun'un 106. ve 107. maddelerinde sayılan fiilleri işlediğine dair mâkûl "şüphe" bulunan gerçek veya tüzel kişiler ve tüzel kişilerin yetkilileri ile ilgili tedbir uygulanmasının öngörüldüğü, böylece, yapılan inceleme sırasında devam etmekte olan hukuka aykırı durumlara ilişkin mâkûl bir şüphenin varlığı hâlinde, eylemlerinin hukuka aykırı olduğu yönünde haklarında mâkûl şüphe bulunan kişilerin borsada işlem yapmaya devam etmelerinin sakıncalı olduğu düşüncesinden hareketle, inceleme sürecinin sona ermesi ve eylemlerin ihlâl oluşturduğunun tespit edilmesi beklenilmeksizin, bir önlem olarak bunların borsada işlem yapmalarının yasaklanmasının uygun görüldüğü, bu itibarla, kabahat veya suç oluşturan eylemden uzun süre geçtikten sonra, "şüphe"den ziyade "tespit"e dayanılarak tesis edilen ve "önleme" değil,

"cezalandırma" işlevi taşıyan işlem yapma yasaklarına ilişkin idarî işlemlerin, "tedbir" niteliğinde olmadığı sonucuna ulaşıldığı,

İdarî yaptırımların temel özelliklerinden birisi olan cezalandırma özelliği dikkate alınarak, mülga Sermaye Piyasası Kanunu'nun 46. maddesinde yer verilen tedbirlerden bir kısmının idarî yaptırım olduğu, bilgi suistimali ve piyasa dolandırıcılığı niteliğindeki fiillere doğrudan ya da dolaylı olarak iştirak ettikleri Kurulca tespit edilen gerçek veya tüzel kişilerin geçici veya sürekli olarak borsada işlem yapmalarının önlenmesini teminen alınan tedbirlerin, idarî yaptırım niteliğinde olduğu,

Bu itibarla, Kurul tarafından her ne kadar "idarî tedbir" niteliğinde işlem tesis edildiği belirtilse de, dava konusu işlemin "idarî yaptırım" mahiyeti taşıdığı dikkate alındığında, 21/01/2014 tarih ve 28889 sayılı Resmî Gazete'de yayımlandıktan üç ay sonra yürürlüğe giren Tebliğ'in ve bu Tebliğ'de öngörülen "idarî tedbirlere" ilişkin kuralların, davacının 14/11/2011-23/12/2011 dönemindeki işlemleri sebebiyle geçmişe etkili olarak uygulanması suretiyle hukukî güvenlik ilkesine aykırı şekilde tesis edilen dava konusu Kurul kararında hukuka uygunluk bulunmadığı,

Gerekçeleriyle, dava konusu Tebliğ'in 5. maddesinin 2. fıkrası ile 6. maddesinin 2. fıkrası yönünden davanın reddine, davacıya 2 yıl süreliğine geçici olarak borsalar ve teşkilâtlanmış diğer piyasalarda işlem yapma yasağı getirilmesine ilişkin 17/07/2014 tarih ve 22/717 sayılı Kurul kararının ise iptaline karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davalı idare tarafından, temyize konu Daire kararında dava konusu Tebliğ'in 14/11/2011-23/12/2011 tarihinde gerçekleştirilen işlemlere uygulanamayacağının kabul edildiği, oysa idarelerince gerek piyasa dolandırıcılığı fiilinin işlendiği gerekse de söz konusu işlemler nedeniyle idari tedbir niteliğinde işlem yasağı tesis edildiği tarihte yürürlükte bulunan Kanun ve mevzuat hükümlerine uygun hareket edildiği, nitekim hem piyasa bozucu işlemlerin gerçekleştirildiği tarih aralığında hem de piyasa bozucu işlemler nedeniyle işlem yasağı verildiği tarihte piyasa dolandırıcılığı fiilinin 2499 ve 6362 sayılı Kanun'larda suç olarak düzenlendiği, aynı şekilde dava konusu Kurul kararına dayanak teşkil eden işlemlerin gerçekleştiği ve dava konusu Kurul kararının tesis edildiği tarihlerde idarelerinin piyasanın etkin ve sağlıklı işleyişini teminen her türlü tedbiri alma konusunda yetkili olduğu, dava konusu Kurul kararına konu işlem yapma yasağının cezalandırma amacı olmayan idari tedbir niteliğinde bulunduğu, idari tedbirlerde tüm idari işlemlerde olduğu gibi işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte bulunan mevzuatın esas alınması gerektiği, bu bağlamda dava konusu Kurul kararının alındığı tarihte

yürürlükte bulunan Tebliğ hükümlerinin esas alınmasında herhangi bir hukuka aykırılık bulunmadığı, Dairece benzer nitelikteki davalarda, işlem tarihinin esas alınmasında herhangi bir hukuka aykırılık görülmediği, 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu ile idarelerinin, piyasanın etkin ve sağlıklı işleyişini teminen her türlü tedbiri almaya ve bu tedbirlerin uygulanmasına ilişkin usul ve esasları belirlemeye yetkili kılındığı, anılan yetkinin dava konusu Tebliğ'in çıkartılarak kullanıldığı, piyasa bozucu işlemlerin gerçekleştiği dönemde yürürlükte bulunmayan Tebliğ'in geçmişe yürütülerek somut olaya uygulandığı şeklindeki yorumun, 6362 sayılı Kanun'un çerçeve niteliğinde kanun olması özelliği ile bağdaşmadığı, nitekim aksi yöndeki kabulün, 6362 sayılı Kanun ile idarelerine tanınan yetkilerin kazuistik yöntemle düzenlenmesi gerekliliğini gündeme getireceği, oysa bunun sermaye piyasasının niteliği gereği mümkün olmadığı, dava konusu işlemler tesis edilirken hukuk güvenliği ve hukuki belirlilik ilkelerinin gözetildiği, işlem yapma yasağının, ilgililerin yapay piyasa oluşumuna yönelik fiillerde bulunarak piyasayı ve diğer yatırımcıları tekrar yanıltarak zarara uğratmalarını önlemek, yatırımcıları bu tür zarar verici hareketlere karşı korumak ve piyasanın güvenliğini sağlamak amacını taşıdığı, bu haliyle işlem yasağının bir yaptırım değil, ileriye dönük tedbir niteliğini taşıdığı belirtilerek, Daire kararının iptale ilişkin kısmının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davacı tarafından, Danıştay Onüçüncü Dairesince verilen kararın iptale ilişkin kısmının 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 MEHMET CELAL UZUNKAYA'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:

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY :

… Dergi Yayıncılık ve Pazarlama A.Ş. (…) pay piyasasında 14/11/2011-23/12/2011 döneminde (inceleme dönemi) gözlenen olağan dışı fiyat ve miktar hareketlerinin mülga 2499 sayılı Sermaye Piyasası

Kanunu, 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu ve ilgili mevzuat hükümleri çerçevesinde incelenmesi neticesinde Kurul uzmanları tarafından 07/04/2014 tarih ve XXV-10/22-11 ile XXVIII-18/11-11 sayılı Denetleme Raporu hazırlanmıştır. Gerçekleştirilen inceleme neticesinde davalı Kurulun 17/07/2014 tarih ve 22/717 sayılı kararı ile, davacı … ile … ve …. tarafından inceleme döneminde gerçekleştirilen işlemlerin 2499 sayılı Kanun'un 47/1(A)-2 maddesi ve 6362 sayılı Kanun'un 107/1. maddesinde tanımlanan piyasa dolandırıcılığı suçunun unsurlarını oluşturduğundan bahisle anılan şahıslar hakkında 6362 sayılı Kanun'un 115. maddesi uyarınca Cumhuriyet Savcılığına suç duyurusunda bulunulmasına ve işleme dayalı piyasa dolandırıcılığı suçunun unsurlarını içeren fiilleri nedeniyle birlikte hareket ettikleri tespit edilen anılan şahıslara 6362 sayılı Kanun'un 101/1(a) ve V-101.1 Bilgi Suistimali ve Piyasa Dolandırıcılığı İncelemelerinde Uygulanacak Tedbirler Tebliği'nin 5. maddesinin 2. fıkrası ile 6. maddesinin 2. fıkrası uyarınca geçici olarak 2 yıl süreliğine borsa ve teşkilatlanmış diğer piyasalarda işlem yasağı getirilmesine karar verilmiştir.

Bunun üzerine, temyizen incelenen dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT :

Mülga 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun "Tedbirler" başlıklı 46. maddesinde, "Kurul, bu Kanun uyarınca yaptığı izleme, inceleme ve denetlemeler sonucunda; ... i) Kanun'un 47. madde (A) bendi hükmünde sayılan fiillere doğrudan ya da dolaylı olarak iştirak ettikleri Kurulca tespit edilen gerçek veya tüzel kişilerin, borsalar ve teşkilatlanmış diğer piyasalarda geçici veya sürekli olarak işlem yapmalarının önlenmesini teminen gerekli tedbirleri almaya, ... yetkilidir."; Cezai Sorumluluk" başlıklı 47. maddesinde, "Diğer kanunlara göre daha ağır bir cezayı gerektiren bir suç oluşturmadığı takdirde; A) ... 2. Yapay olarak, sermaye piyasası araçlarının, arz ve talebini etkilemek, aktif bir piyasanın varlığı izlenimini uyandırmak, fiyatlarını aynı seviyede tutmak, arttırmak veya azaltmak amacıyla alım ve satımını yapan gerçek kişilerle, tüzel kişilerin yetkilileri ve bunlarla birlikte hareket edenler, ... her bir alt bent kapsamına giren fiillerden dolayı iki yıldan beş yıla kadar hapis ve beşbin günden onbin güne kadar adlî para cezası ile cezalandırılır." kuralına yer verilmiştir.

30/12/2012 tarih ve 28513 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun "Amaç" başlıklı 1. maddesinde, "(1) Bu Kanunun amacı; sermaye piyasasının güvenilir, şeffaf, etkin, istikrarlı, adil ve rekabetçi bir ortamda işleyişinin ve gelişmesinin sağlanması, yatırımcıların hak ve menfaatlerinin korunması için sermaye piyasasının düzenlenmesi ve denetlenmesidir."; "Kapsam" başlıklı 2. maddesinde, "(1)

Sermaye piyasası araçları, bu araçların ihracı, ihraççılar, halka arz edenler, sermaye piyasası faaliyetleri, sermaye piyasası kurumları, borsalar ile sermaye piyasası araçlarının işlem gördüğü diğer teşkilatlanmış piyasalar, piyasa işleticileri, Türkiye Sermaye Piyasaları Birliği, Türkiye Değerleme Uzmanları Birliği, merkezî takas kuruluşları, merkezî saklama kuruluşları, Merkezî Kayıt Kuruluşu ve Sermaye Piyasası Kurulu bu Kanun hükümlerine tabidir. Halka açık olmayan anonim ortaklıkların halka arz edilmeyen pay ihraçları, bu Kanun kapsamı dışındadır. (2) Bu Kanun'da ve bu Kanuna dayanılarak yürürlüğe konulan ikincil mevzuatta hüküm bulunmayan ve diğer kanunlarda bu Kanun'un uygulanmayacağının belirtildiği hâllerde genel hükümler uygulanır."; "Bilgi suistimali ve piyasa dolandırıcılığı incelemelerinde uygulanacak tedbirler" başlıklı 101. maddesinde, "(1) Kurul, 106. ve 107. maddelerde sayılan fiilleri işlediğine dair makul şüphe bulunan gerçek veya tüzel kişiler ile tüzel kişilerin yetkilileri ile ilgili sermaye piyasası araçlarına ilişkin olarak; a) Borsalarda geçici veya sürekli olarak işlem yapılmasının yasaklanması, ... dâhil piyasanın etkin ve sağlıklı işleyişini teminen gerekli her türlü tedbiri almaya ve bu tedbirlerin uygulanmasına ilişkin usul ve esasları belirlemeye yetkilidir."; "Bilgi suistimali" başlıklı 106. maddesinde, "(1) Doğrudan ya da dolaylı olarak sermaye piyasası araçları ya da ihraççılar hakkında, ilgili sermaye piyasası araçlarının fiyatlarını, değerlerini veya yatırımcıların kararlarını etkileyebilecek nitelikteki ve henüz kamuya duyurulmamış bilgilere dayalı olarak ilgili sermaye piyasası araçları için alım ya da satım emri veren veya verdiği emri değiştiren veya iptal eden ve bu suretle kendisine veya bir başkasına menfaat temin eden; a) İhraççıların veya bunların bağlı veya hâkim ortaklıklarının yöneticileri, b) İhraççıların veya bunların bağlı veya hâkim ortaklıklarında pay sahibi olmaları nedeniyle bu bilgilere sahip olan kişiler, c) İş, meslek ve görevlerinin icrası nedeniyle bu bilgilere sahip olan kişiler, ç) Bu bilgileri suç işlemek suretiyle elde eden kişiler, d) Sahip oldukları bilginin bu fıkrada belirtilen nitelikte bulunduğunu bilen veya ispat edilmesi hâlinde bilmesi gereken kişiler, üç yıldan beş yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılırlar. Ancak, bu suçtan dolayı adli para cezasına hükmedilmesi hâlinde verilecek ceza elde edilen menfaatin iki katından az olamaz."; "Piyasa dolandırıcılığı" başlıklı 107. maddesinde, "(1) Sermaye piyasası araçlarının fiyatlarına, fiyat değişimlerine, arz ve taleplerine ilişkin olarak yanlış veya yanıltıcı izlenim uyandırmak amacıyla alım veya satım yapanlar, emir verenler, emir iptal edenler, emir değiştirenler veya hesap hareketleri gerçekleştirenler üç yıldan beş yıla kadar hapis ve beş bin günden on bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılırlar. Ancak, bu

suçtan dolayı verilecek olan adli para cezasının miktarı, suçun işlenmesi ile elde edilen menfaatten az olamaz. (2) Sermaye piyasası araçlarının fiyatlarını, değerlerini veya yatırımcıların kararlarını etkilemek amacıyla yalan, yanlış veya yanıltıcı bilgi veren, söylenti çıkaran, haber veren, yorum yapan veya rapor hazırlayan ya da bunları yayan ve bu suretle menfaat sağlayanlar üç yıldan beş yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılırlar. ..."; "Yazılı başvuru ve özel soruşturma usulleri" başlıklı 115. maddesinin 1. fıkrasında, "Bu Kanun'da tanımlanan veya atıfta bulunulan suçlardan dolayı soruşturma yapılması, Kurul tarafından Cumhuriyet başsavcılığına yazılı başvuruda bulunulmasına bağlıdır. Bu başvuru muhakeme şartı niteliğindedir." kuralı yer almıştır.

V-101.1 Bilgi Suistimali ve Piyasa Dolandırıcılığı İncelemelerinde Uygulanacak Tedbirler Tebliği'nin "Amaç" başlıklı 1. maddesinde, "Bu Tebliğ'in amacı; 6/12/2012 tarihli ve 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun 106. ve 107. maddelerinde sayılan fiillerin işlendiğine dair makul şüphe bulunan hâllerde veya bu fiillerin işlendiğinin tespit edilmesi hâlinde gerekli tedbirlerin alınarak piyasanın etkin ve sağlıklı işleyişinin temin edilmesidir."; "Kapsam" başlıklı 2. maddesinde, "(1) Bu Tebliğ'in kapsamını; Kanun'un 101. maddesinin birinci fıkrasında sayılan tedbirlerin uygulanmasına ilişkin usûl ve esaslar oluşturmaktadır."; "Dayanak" başlıklı 3. maddesinde, "(1) Bu Tebliğ, Kanun'un 101. maddesinin birinci fıkrasına dayanılarak düzenlenmiştir."; "Tanımlar ve kısaltmalar" başlıklı 4. maddesinde, "(1) Bu Tebliğ'de geçen; ... ç) Geçici işlem yapma yasağı: 6 aydan 2 yıla kadar olan işlem yapma yasağını, ... g) Makul şüphe: Sermaye piyasalarında; işlem gerçekleştiren kişilerin veya onlarla birlikte hareket edenlerin işlem kalıpları ve hesaplarında gerçekleştirilen transferler, sermaye piyasası araçlarının geçmiş dönem fiyat miktar analizleri, fiili dolaşım oranları, sermaye piyasası araçları ile ilgili haber ve açıklamalar, ihbar veya şikâyetler ile bunları destekleyen emareler dikkate alınarak yapılan incelemeler sonucunda Kanun'un 106. ve 107. maddelerinde sayılan fiillerin işlendiğine dair oluşan şüpheyi, ... h) İşlem yapma yasağı: Bu Tebliğin İkinci Bölümünde düzenlenen yasağı, ... i) Sürekli işlem yapma yasağı: 5 yıllık işlem yapma yasağını, ... ifade eder." kuralı yer almaktadır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Daire kararının, "6362 sayılı Kanun'un 101. maddesinin 1. fıkrasına dayanılarak hazırlanan V-101.1 sayılı Bilgi Suistimali ve Piyasa Dolandırıcılığı İncelemelerinde Uygulanacak Tedbirler Tebliği 21/01/2014 tarih ve 28889 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak, yayımlandıktan üç ay sonra yürürlüğe girmiştir.

Tebliğ'de; Kurulca yapılan incelemelerde, haklarında makul şüphe bulunan gerçek veya tüzel kişiler ile tüzel kişilerin yetkilileri hakkında, incelemenin sonuçlanması beklenmeksizin Kurul tarafından borsalarda işlem yapma yasağı kararı verilebileceği; Kanun'un 106. ve 107. maddelerinde sayılan fiilleri işlemesi nedeniyle Kanun'un 115. maddesi uyarınca Kurul tarafından Cumhuriyet Başsavcılığı'na suç duyurusunda bulunulmasına karar verilmesi durumunda ilgili kişiler hakkında geçici işlem yapma yasağı süresinin 2 yıl olarak uygulanacağı kurala bağlanmıştır.

Ancak gerek 6362 sayılı Kanun'da, gerekse mülga 2499 sayılı Kanun'da bilgi suistimali ve piyasa dolandırıcılığı fiillerini işleyenler hakkında geçici veya sürekli işlem yapma yasaklarının sürelerine ilişkin bir belirleme yapılmamış, bu konunun düzenlenmesi Kurul tarafından tesis edilecek düzenleyici işlemlere bırakılmıştır.

Nitekim, Tebliğin yürürlüğünden önce de işlem yasaklarına ilişkin süreler Kurul'ca alınan ilke kararlarıyla düzenlenmiş; Kurul'un 14/10/2011 tarihli toplantısında, mülga 2499 sayılı Kanun'un 46. maddesinin 1. fıkrasının (i) bendi uyarınca işlem yapma yasağı getirilmesine ilişkin olarak, geçici işlem yasağına ilişkin sürelerin kademeli olarak 6 ay ve 2 yıl olmasına; Kanun'un 47. maddesinin (A) bendinde sayılan fiillere (bilgi suistimali ve piyasa dolandırıcılığı) doğrudan ya da dolaylı olarak iştirak ettikleri ilk defa tespit edilen gerçek veya tüzel kişiler hakkında geçici işlem yapma yasağı süresinin 6 ay olarak uygulanmasına karar verilmiştir.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti; eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir. Hukuk devletinin sağlamakla yükümlü olduğu hukuk güvenliği, ilke olarak kanunların geriye yürütülmemesini gerekli kılar. Bu ilke uyarınca, kamu yararı, kamu düzeni, kazanılmış hakların korunması, malî haklarda iyileştirme gibi kimi ayrıksı durumlar dışında sonradan çıkan bir kanun yürürlüğe girdiği tarihten önceki olaylara uygulanamaz. (AYM, E:2011/74, K:2012/15, 26/01/2012).

Hukuk devletinin korumakla yükümlü olduğu ilkelerden biri hukuk güvenliği ilkesidir. Hukuk güvenliği ilkesi yazılı hukuk kurallarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Kural olarak hukuk güvenliği kanunların geriye yürütülmemesini zorunlu kılar. Daha önce tesis

edilmiş bulunan işlemlerin doğurduğu hukukî sonuçları ortadan kaldıracak şekilde yasama tasarrufunda bulunulması, hukuk güvenliği ilkesine aykırılık oluşturur. "Kanunların geriye yürümezliği ilkesi" uyarınca kanunlar, kamu yararı ve kamu düzeninin gerektirmesi, kazanılmış hakların korunması, malî hakların iyileştirilmesi gibi ayrıksı durumlar dışında ilke olarak yürürlük tarihlerinden sonraki olay, işlem ve eylemlere uygulanmak üzere çıkarılır. Yürürlüğe giren kanunların geçmişe ve kesin nitelik kazanmış hukuksal durumlara etkili olmaması, hukukun genel ilkelerindendir. Ancak kanun koyucunun kişilerin lehine haklar sağlayan kanunî düzenlemeleri geçmişe etkili olarak yapma konusunda takdir yetkisine sahip olduğuna kuşku yoktur. Anayasa Mahkemesi'nin çeşitli kararlarında, kanunların geriye yürümezliği ilkesi ile ilgili olarak gerçek geriye yürüme ve gerçek olmayan geriye yürüme ayrımı yapılmaktadır. Gerçek geriye yürüme, yeni getirilen kuralın eski kural döneminde tamamlanmış ve hukukî sonuçlarını doğurmuş hukuksal durum, ilişki ve olaylara uygulanmasıdır. Gerçek olmayan geriye yürüme ise yeni getirilen kuralın eski kural yürürlükte iken başlamakla beraber henüz sonuçlanmamış hukuksal durum, ilişki ve olaylara uygulanması anlamına gelmektedir. (AYM, E:2016/150, K:2017/179, 28/12/2017, § 309-310).

Anayasa Mahkemesi kararlarında da ifade edildiği gibi, hukuk devletinin unsurlarından olan "hukuki güvenlik" ilkesi gereği; devlet faaliyetlerinin önceden tahmin edilebilir, öngörülebilir olması gerekmekte olup, keyfiliğe yol açacak kurallara yer verilmemelidir. Bu ilke, bir alt unsur olarak geriye yürümezlik ilkesini de içinde barındırır.

Ceza hukuku ilkelerinin kural olarak, idarî tedbirler için uygulanmasına gerek olmamakla beraber, "geçmişe yürütülememe" gibi hukukun genel ilkelerinin idarî tedbirler için de geçerli olmasının nedeni, bu genel ilkenin sadece bir ceza hukuku temel prensibi (suç ve cezaların geçmişe yürümezliği ilkesi) değil, "idarî usûl"ün gereği olarak idarî işlemler için de (yükümlendirici idari işlemler) geçerli olmasındandır. Yani geçmişe yürümeme ilkesi, ceza hukuku ilkesi olduğu kadar, aynı zamanda bir idare hukuku ilkesi olarak da kabul edilmektedir. (ULUSOY Ali, İdari Yaptırımlar, İstanbul, 2013, s.30).

Bu bağlamda, davacının 14/11/2011-23/12/2011 döneminde gerçekleştirdiği işlemlerle ilgili olarak Kurulca, ilgili bulunduğu piyasada 6362 sayılı Kanun'la kendisine tanınan yetkiyi kullanarak çıkardığı düzenleyici (kural) işlem niteliğinde olan Tebliğ'in ve bu Tebliğ'de yer alan kurallarla öngörülen idarî tedbirlerin, kişilerin aleyhine sonuç doğuracak şekilde geçmişe ve tamamlanmış, hukukî sonuçlarını doğurmuş hukukî

durum ve işlemlere etkili olarak uygulanmasında hukuka uygunluk bulunmamaktadır." şeklindeki gerekçesinde usul ve hukuka aykırı bir yön bulunmamakta olup, bu gerekçeye Kurulumuzca da itibar edilmiştir.

Öte yandan, davalı Kurulca lehe olan 14/10/2011 tarihli ilke kararı esas alınarak, davacı hakkında yeniden işlem tesis edilebileceği de açıktır.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davalı idarenin temyiz isteminin reddine,
2. Danıştay Onüçüncü Dairesinin temyize konu 16/11/2020 tarih ve E:2014/5032, K:2020/3165 sayılı kararının iptale ilişkin kısmının yukarıda belirtilen gerekçeyle **ONANMASINA**,
3. Kesin olarak, 23/05/2022 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2021/2907
Karar No : 2022/1884

Anahtar Kelimeler : -Hukuki El Atma,
-2942 Sayılı Kanun,
-Mülkiyet Hakkı,
-Makul Süre

Özeti : Parselasyon uygulaması neticesinde KOP payından karşılanmak sureti ile oluşturulan rekreasyon alanı kullanımındaki dava konusu taşınmazın, kentin açık ve yeşil alan ihtiyacı başta olmak üzere, eğlence, dinlenme, piknik ihtiyaçlarını karşılamakla yükümlü olan belediyece kamulaştırılması ve imar planında rekreasyon alanlarında yapılabileceği belirtilen ve oldukça düşük emsal tanımlaması yapılan yapıların da kente hizmet için belediyelerce yapılması gerektiği; uyuşmazlıkta mer'i imar planı ve notları ile parselasyon sonrası oluşan durumda, davacının, dava konusu taşınmaz üzerinde, bireysel ve özel yapılaşma imkanının bulunmadığı; taşınmaz üzerindeki kısıtlılık halinin devam ettiğinin anlaşıldığı ve kamulaştırma yapılıncaya kadar, taşınmaz üzerinde kısıtlılık oluşmasını engelleyen bir

fonksiyonunun bulunmadığı; 14/04/1998 tarihinde onaylanan 1/1000 ölçekli uygulama imar planında kamusal kullanıma ayrılan ve bu niteliği halihazırda da devam eden taşınmaz nedeniyle, davacının mülkiyet hakkının, 3194 ve 2942 sayılı Kanunlarda belirlenen makul süreyi aşacak şekilde, belirsiz bir süre ile kısıtlandığının sabit olduğu hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) **:** …
VEKİLİ **:** Av. …
KARŞI TARAF (DAVALI) **:** Konyaaltı Belediye Başkanlığı
VEKİLİ **:** Av. …

İSTEMİN KONUSU : Antalya 2. İdare Mahkemesinin 02/04/2021 tarih ve E:2021/369, K:2021/304 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Antalya İli, Konyaaltı İlçesi, Arapsuyu Mahallesi, … ada, … parsel sayılı taşınmazın, uygulama imar planında rekreasyon alanı olarak ayrılmasına rağmen, kullanım amacı doğrultusunda kamulaştırılmamasından kaynaklanan hukuki el atma nedeniyle, mülkiyet hakkının süresi belirsiz şekilde kısıtlandığından bahisle fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak üzere taşınmazın değerine karşılık (ıslah ile) 2.562.274,56-TL'nin yasal faizi ile birlikte ödenmesine karar verilmesi istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Danıştay Altıncı Dairesinin 24/10/2016 tarih ve E:2016/2239, K:2016/6024 sayılı bozma kararına uyularak verilen Antalya 2. İdare Mahkemesinin 28/02/2018 tarih ve E:2017/1387, K:2018/244 sayılı kararıyla;

Uyuşmazlığa konu taşınmazın, 14/04/1998 tarihli uygulama imar planıyla özel koşullu kıyı parkları içindeki açık rekreasyon alanı olarak belirlendiği, davacı tarafından yapılan uzlaşma istemli başvurunun reddi üzerine bakılan davanın açıldığı,

Hukuki el atmanın gerçekleşebilmesi için, taşınmazın imar planıyla kamusal kullanıma ayrılması, taşınmaz üzerinde özel kullanımın ve yapılaşmanın imar planı gereği hiçbir şekilde mümkün olmaması, imar planının onayından itibaren en az beş yıl süre geçmiş olması ve taşınmazın bu süre zarfında kamulaştırılmamış olması şartlarının birlikte gerçekleşmiş olması gerektiği,

Bu bağlamda, imar planında belirlenen rekreasyon alanlarında belli koşullarda yapılaşmaya izin verilmesi halinde kamu menfaatlerinin gerekliliği ile kişi yararı arasındaki adil dengeyi bozan ölçüsüz bir yükün

davacılara yükletildiğinden söz edilemeyeceği, dolayısıyla kamulaştırmayı gerektirir bir kısıtlılığın ve hukuki el atmanın söz konusu olmayacağı,

Bakılan davada, bozma kararı uyarınca 26/01/2018 tarihinde Mahkemeleri tarafından, dava açıldıktan sonra imar planı değişikliğiyle birlikte uyuşmazlık konusu alanda belli koşullarda yapılaşma hakkının olup olmadığının sorulması amacıyla yapılan ara kararına verilen cevapta; Antalya İli, Konyaaltı İlçesi, Arapsuyu Mahallesi, … ada, … sayılı parsel ile ilgili olarak 01/12/2016 tarih ve 173 sayılı Konyaaltı Belediyesi Meclis kararı ve 06/02/2017 tarih ve 126 sayılı Antalya Büyükşehir Belediyesi Meclis kararı ile 1/1000 ölçekli uygulama imar planı değişikliği yapılarak, taşınmazın E=0.03 rekreasyon alanı olarak yeniden düzenlendiği ve yapılaşmaya yönelik tüm uygulamalar için davalı idare tarafından Planlı Alanlar İmar Yönetmeliği'nin 61. maddesine göre yapı ruhsatı verileceğinin belirtildiği,

Bu haliyle, mer'i imar planı ve notlarına göre belli koşullarda rekreasyon alanında yapılaşma mümkün olduğundan, kısıtlılık halinin bulunmadığı,

gerekçesiyle, davanın reddine karar verilmiştir.

Daire Kararının Özeti: Danıştay Altıncı Dairesinin 02/03/2020 tarih ve E:2018/5461, K:2020/2942 sayılı kararıyla;

Uyuşmazlıkta, davacının yıllardır taşınmaza tam hisseli olarak malik olduğu ve bu alanda parselasyon yapılmadığının anlaşıldığı, oysa, imar planı sonucunda taşınmaz üzerinde meydana gelen kısıtlılık halinin parselasyon yapılarak kaldırılabileceği açık iken, bu işlemin yapılmaması sonucu mülkiyet hakkı ihlalinin devam ettiğinin saptandığı,

Bu durumda, İdare Mahkemesince, aralarında gayrimenkul değerleme uzmanının da bulunduğu bir bilirkişi kurulunca, taşınmazın dava tarihindeki cins ve nevi, yüzölçümü, kıymetini etkileyecek bütün nitelik ve unsurları, her unsurun ayrı ayrı değeri, varsa vergi beyanı, varsa resmi makamlarca yapılmış kıymet takdirleri, taşınmazın mevkii ve şartlarına göre ve olduğu gibi kullanılması halinde getireceği net geliri, özel amacı olmayan emsal (uyuşmazlığa konu taşınmazın çevresinin imar planındaki kullanım biçimi, yapılaşma koşulları ve konumları açısından benzer özellikleri olan taşınmazlar arasından seçilmeli, davaya konu taşınmaz kadastro parseli ise; emsal alınacak taşınmaz da kadastro parseli olmalı ya da emsal parsel imar parseli ise, emsal taşınmazda kesilen düzenleme ortaklık payı oranı ölçüsünde davaya konu taşınmaz bedeli düşülerek taşınmazın gerçek bedeli belirlenmeli) satışlara göre satış değeri, bedele etki eden tüm kanuni veriler, imar verileri, taşınmazın özgün nitelik ve kullanım şekli, değeri etkileyen hak ve yükümlülükleri, gayrimenkul üzerinde ayni ve şahsi irtifak hakları ve

gayrimenkul mükellefiyetleri vb. bedelin tespitinde etkili olacak diğer objektif ölçülerin belirlenmesi suretiyle taşınmaz bedeli tespit edilerek uyuşmazlığın esası hakkında yeniden karar verilmesi gerektiği,

Öte yandan, bozma kararı üzerine verilecek kararda, hukuki el atma nedeniyle açılan tam yargı davaları, adli yargıdaki fiili el atma nedeniyle açılan davalardan farklı olarak, 3194 ve 2942 sayılı Kanunlar kapsamında açılan davalar olduğundan, hükmedilecek faizin; dava açma tarihi itibarıyla talep edilen miktar için, dava tarihinden geçerli olmak üzere, ıslah edilen kısım için ıslah tarihi itibarıyla hesaplanması gerektiği,

gerekçesiyle, Antalya 2. İdare Mahkemesinin 28/02/2018 tarih ve E:2017/1387, K:2018/244 sayılı kararının bozulmasına karar verilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Israr Kararının Özeti: Antalya 2. İdare Mahkemesinin 02/04/2021 tarih ve E:2021/369, K:2021/304 sayılı ısrar kararıyla; davanın reddi yolundaki ilk kararda ısrar edilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacı tarafından, mülkiyet hakkının süresi belli olmayan bir sınırlamaya tabi tutulduğu, rekreasyon alanında kalan taşınmazda bireysel yapılaşma, rayiç değer üzerinden satma, kiralama, yararlı değişiklikler yapma gibi haklarının kısıtlandığı, rekreasyon alanlarında tanınan düşük yapılaşma hakkının da kısıtlılık oluşturduğu, ısrar kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davalı idare tarafından, savunma verilmemiştir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY :

Mülkiyeti davacıya ait Antalya İli, Konyaaltı İlçesi, Arapsuyu Mahallesi, … ada, … parsel sayılı taşınmaz, 14/04/1998 tarihli uygulama imar planıyla özel koşullu kıyı parkları içindeki açık rekreasyon alanı olarak belirlenmiştir.

Kadastral geldisi …, …, … ve … sayılı parseller olan uyuşmazlık konusu taşınmazın, 07/11/2001 tarih ve 256 sayılı Konyaaltı Belediye Encümen kararı ve %33,98 düzenleme ortaklık payı (DOP), %14,22 kamu

ortaklık payı (KOP) oranı ile yapılan parselasyon uygulaması neticesinde KOP parseli olarak, özel koşullu su kıyısı parkları içindeki açık rekreasyon alanı olarak tescil edildiği anlaşılmaktadır.

Davacı tarafından, 25/05/2014 ve 25/06/2014 tarihlerinde sunulan dilekçelerle davalı idareye yapılan uzlaşma başvuruları, Konyaaltı Belediye Meclisinin 02/10/2014 tarih ve 132 sayılı kararıyla; takas taleplerinin karşılanamayacağı, plan değişikliği talebinin karşılanmasının mümkün olmadığı, kamulaştırma bedeli ödenmesinin de bütçede yeterli ödenek ayrılmadığından karşılanamayacağı gerekçeleriyle reddedilmiştir. Aynı kararda, maliklerinin talebi halinde, 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 33. maddesi ile Planlı Alanlar Tip İmar Yönetmeliği'nin 21. maddesi kapsamında, şartların gerçekleştirilmesi halinde ruhsat verilmesinin uygun olacağına karar verilmiştir.

Bunun üzerine, davalı idareye yaptığı başvurular reddedilen davacı tarafından, temyizen incelenen dava açılmıştır.

Dava devam ederken, imar planı ile parselasyon arasındaki uyumsuzlukların giderilmesi ve dava konusu taşınmazın da içinde bulunduğu bazı tescilli parsellerin KOP kullanımına uygun olacak şekilde rekreasyon alanı olarak yeniden düzenlenmesi amacıyla, 01/12/2016 tarih ve 173 sayılı Konyaaltı Belediyesi Meclis kararı ve 06/02/2017 tarih ve 126 sayılı Antalya Büyükşehir Belediyesi Meclis kararı ile 1/1000 ölçekli uygulama imar planı değişikliği yapılarak, … ada, … parsel sayılı taşınmaz E=0.03 yapılaşma koşullu rekreasyon alanı olarak belirlenmiştir.

Davalı idare tarafından sunulan 20/02/2018 tarihli ara kararına cevap dilekçesinde, 1/1000 ölçekli uygulama imar planında rekreasyon alanlarına yönelik "Kentin açık ve yeşil alan ihtiyacı başta olmak üzere, kent içinde ve çevresinde günübirlik kullanıma yönelik ve imar planı kararları ile belirlenmiş; eğlence, dinlenme, piknik ihtiyaçlarının karşılanabileceği lokanta, gazino, kahvehane, çay bahçesi, büfe, otopark gibi kullanımlar ile, tenis, yüzme, mini golf, otokros gibi her türlü sportif faaliyetlerine ilişkin bir ya da birkaç fonksiyonun bir arada bulunduğu üniteler yapılarak kullanılabilecek bir alandır." şeklinde plan notunun bulunduğu ve yapılaşmaya yönelik tüm uygulamalar için idareleri tarafından Planlı Alanlar İmar Yönetmeliği'nin 61. maddesine göre yapı ruhsatı verileceği hususları belirtilmiştir.

İLGİLİ MEVZUAT :

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

verilmiş; temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasını düzenleyen 13. maddesinde ise, temel hak ve hürriyetlerin, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceği, bu sınırlamaların, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı vurgulanmıştır.

Keza Anayasa'nın 90. maddesi uyarınca uygun bulunan ve iç hukukun bir parçası halini alan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 1 no'lu Ek Protokolü'nün "Mülkiyetin korunması" başlıklı 1. maddesinde de: "Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir." hükmü yer almıştır.

3194 sayılı İmar Kanunu'nun;

10. maddesinde, "Belediyeler; imar planlarının yürürlüğe girmesinden en geç 3 ay içinde, bu planı tatbik etmek üzere 5 yıllık imar programlarını hazırlarlar. Beş yıllık imar programlarının görüşülmesi sırasında ilgili yatırımcı kamu kuruluşlarının temsilcileri görüşleri esas alınmak üzere Meclis toplantısına katılır. Bu programlar, belediye meclisinde kabul edildikten sonra kesinleşir. Bu program içinde bulunan kamu kuruluşlarına tahsis edilen alanlar, ilgili kamu kuruluşlarına bildirilir. Beş yıllık imar programları sınırları içinde kalan alanlardaki kamu hizmet tesislerine tahsis edilmiş olan yerleri ilgili kamu kuruluşları, bu program süresi içinde kamulaştırırlar. Bu amaçla gerekli ödenek, kamu kuruluşlarının yıllık bütçelerine konulur.

İmar programlarında, umumi hizmetlere ayrılan yerler ile özel kanunları gereğince kısıtlama konulan gayrimenkuller kamulaştırılıncaya veya umumi hizmetlerle ilgili projeler gerçekleştirilinceye kadar bu yerlerle ilgili olarak diğer kanunlarla verilen haklar devam eder.";

18. maddesinin birinci fıkrasında, "İmar hududu içinde bulunan binalı veya binasız arsa ve arazileri malikleri veya diğer hak sahiplerinin muvafakatı aranmaksızın, birbirleri ile, yol fazlaları ile, kamu kurumlarına veya belediyelere 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 belediyeler yetkilidir. Sözü edilen yerler belediye ve mücavir alan dışında ise yukarıda belirtilen yetkiler valilikçe kullanılır.";

33. maddesinde ise, "İmar planlarında bulunup da müracaat gününde beş yıllık imar programına dahil olmayan yerlerde; plana göre kapanması

gereken yol ve çıkmaz sokak üzerinde bulunan veya 18'inci madde hükümleri tatbik olunmadan normal şartlarla yapı izni verilmeyen veya 13'üncü maddede belirtilen hizmetlere ayrılmış olan ve haklarında bu madde hükmünün tatbiki istenen parsellerde üzerinde yönetmelik esaslarına uygun yapı yapılması mümkün olanlarında sahiplerinin istekleri üzerine belediye encümeni veya il idare kurulu kararıyla imar planı tatbikatına kadar muvakkat inşaat veya tesisata müsaade edilir ve buna dayanılarak usulüne göre yapı izni verilir.

Bu gibi hallerde verilecek müddetin on yıl olması, yapı izni verilmezden önce belediye encümeni veya il idare kurulu kararının gün ve sayısının on yıllık müddet için muvakkat inşaat veya tesisat olduğunun, lüzumlu ölçü ve şartlarla birlikte tapu kaydına şerh edilmesi gereklidir. Muvakkatlık müddeti tapu kaydına şerh verildiği günden başlar.

Birinci fıkrada sözü geçen bir parselde, esasen kullanılabilen bir bina varsa bu parsele yeniden inşaat ve ilaveler yapılmasına izin verilmeyeceği gibi, birden fazla muvakkat yapıya izin verilen yerlerde dahi bu yapıların ölçüleri toplamı yönetmelikte gösterilen miktarları geçemez. Bu maddenin tatbikinde kadastral parsel de bir imar parseli gibi kabul olunur.

Plan tatbik olunurken, muvakkat inşaat veya tesisler yıktırılırlar. On yıllık muvakkatlık müddeti dolduktan sonra veya on yıl dolmadan yıktırılması veya kamulaştırılması halinde muvakkat bina ve tesislerin 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu hükümlerine göre takdir olunacak bedeli sahibine ödenir."

hükümlerine yer verilmiştir.

2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun ek 1. maddesinde, "Uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılmak suretiyle mülkiyet hakkının özüne dokunacak şekilde tasarrufu hukuken kısıtlanan taşınmazlar hakkında, uygulama imar planlarının yürürlüğe girmesinden itibaren beş yıllık süre içerisinde imar programları veya imar uygulamaları yapılır ve bütçe imkânları dâhilinde bu taşınmazlar ilgili idarelerce kamulaştırılır veya her hâlde mülkiyet hakkını kullanmasına engel teşkil edecek kısıtlılığı kaldıracak şekilde imar planı değişikliği yapılır/yaptırılır." hükmüne yer verilmiştir.

Mekansal Planlar Yapım Yönetmeliği'nin 5. maddesinin birinci fıkrasının (i) bendinde tanımlanan sosyal altyapı alanları içerisinde, açık yeşil alanlardan olduğu belirtilen rekreasyon alanları da sayılmıştır.

Planlı Alanlar İmar Yönetmeliği'nin 4. maddesinin birinci fıkrasının (vvvv) bendinde, "Yeşil alanlar: Toplumun yararlanması için ayrılan oyun bahçesi, çocuk bahçesi, dinlenme, gezinti, piknik, eğlence, rekreasyon ve

rekreaktif alanları toplamını (Metropol ölçekteki fuar, botanik ve hayvan bahçeleri ile bölgesel parklar bu alanlar kapsamındadır.), 19'uncu maddede yer alan işlevleri ve yapılaşma koşullarını içeren yeşil alanlar; ... 3) Piknik ve eğlence (rekreasyon) alanları: Kentin açık ve yeşil alan ihtiyacı başta olmak üzere, eğlence, dinlenme, piknik ihtiyaçlarının karşılanabildiği, kent içinde ve çevresinde günübirlik kullanıma yönelik olarak imar planı ile belirlenmiş yerleri, ... ifade eder." tanımına; 19. maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendinde, "Piknik ve eğlence (rekreasyon) alanları: Bu alanlarda encümen kararıyla; 1) Bodrum katlar dâhil yapı inşaat alanı toplamda %5'i, her biri için muvakkat yapı ölçülerini aşmayan çok amaçlı salon, mescit, lokanta, kahvehane, çay bahçesi, büfe, 2) Açık otopark ile tabii veya tesviye edilmiş toprak zemin altında kalmak üzere, ağaçlandırma için TSE standartlarında öngörülen yeterli derinlikte toprak örtüsünün sağlanması ve rekreasyon alanı ihtiyacı için Otopark Yönetmeliği ekindeki en az otopark miktarları tablosu dikkate alınarak belirlenecek miktarı aşmamak kaydıyla kapalı otopark, 3) Toplam kullanım alanı, rekreasyon alanının %5'ini geçmemek üzere güreş, tenis, yüzme, mini golf, otokros, gokart ve benzeri spor alanları ve çocuk oyun parkları, 4) Tuvalet, çeşme, pergola, kameriye, mangal, piknik masası, yer alabilir." düzenlemelerine yer verilmiştir.

Aynı Yönetmeliğin 61. maddesinin birinci fıkrasında, "Uygulama imar planlarına göre tamamı veya bir kısmı umumi hizmetlere rastlayan yerler ile Kanunun 18'inci madde hükümleri tatbik olunmadan normal şartlarla yapı izni verilmeyen umumi hizmetlere ayrılan ve müracaat gününde 5 yıllık imar programına dâhil olmayan taşınmazlara, taşınmazın kamu eline geçişi sağlanıncaya kadar muvakkat yapı izni verilebilir." düzenlemesine yer verilmiş, maddenin devam eden fıkralarında ise muvakkat (geçici) yapı iznine ilişkin detaylı düzenlemeler yer almıştır.

Mülga Planlı Alanlar Tip İmar Yönetmeliği'nin 21. maddesinde de, yine muvakkat yapı iznine ilişkin düzenlemeler yer almaktaydı.

Dava konusu taşınmaza ilişkin imar planı ve parselasyon uygulamasının onaylandığı tarihlerde yürürlükte olan ve KOP uygulamasının dayanağını teşkil eden Mülga İmar Kanununun 18'inci maddesi Uyarınca Yapılacak Arazi ve Arsa Düzenlemesi ile İlgili Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 12. maddesinde ise, "Düzenleme sahasında bulunan okul, hastane, kreş, belediye hizmet veya diğer resmi tesis alanı gibi umumi tesislere ayrılan alanların parselleri düzenlemeye giren parsellerin alımları oranında pay verilmek suretiyle hisselendirilir." düzenlemesi yer almaktaydı.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Mülkiyet hakkı, kişiye, başkasının hakkına zarar vermemek ve yasaların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla, sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma, semerelerinden yararlanma ve tasarruf etme olanağı veren bir haktır. Bu bağlamda, malikin, mülkünü kullanma, semerelerinden yararlanma ve mülkü üzerinde tasarruf yetkilerinden birinin sınırlanması veya mülkünden yoksun bırakılması mülkiyet hakkına müdahale teşkil eder.

Hukuki el atma da, imar planlarıyla kamusal kullanıma ayrılan özel mülkiyete tabi taşınmazın, imar planının yürürlüğe girdiği tarihten itibaren beş yıl ve daha fazla süre geçmesine rağmen imar uygulaması yapılmaması ve kamulaştırılmaması sebebiyle mülkiyet hakkından doğan yetkilerin kısıtlanması sonucunu doğuran hukuki bir olgudur.

Buna göre, hukuki el atma nedeniyle mülkiyet hakkının kısıtlandığından söz edilebilmesi için, taşınmazın uygulama imar planıyla kamusal kullanıma ayrılması, taşınmaz üzerinde özel kullanımın ve yapılaşmanın uygulama imar planı gereği hiçbir şekilde mümkün olmaması, uygulama imar planının onayından itibaren en az beş yıl süre geçmiş olması ve taşınmazın bu süre zarfında kamulaştırılmamış olması şartlarının birlikte gerçekleşmiş olması gerekir.

İmar planlarında kamusal kullanıma ayrılan taşınmazların, parselasyon uygulamasında DOP'tan karşılanma gibi diğer yollarla temini mümkün olmadığı takdirde, belirli bir süre içinde kamulaştırılması gerektiği, kamulaştırma süresinin uzamasının mülkiyet hakkının tanıdığı yetkilerin kullanımı noktasında belirsizliğe yol açacağı kuşkusuzdur. Başka bir deyişle, taşınmazın imar planında kamu hizmetine ayrılması henüz bir kamulaştırma yapılmayıp fiilen de taşınmaza el atılmadığı için mülkiyet hakkını ortadan kaldırmamakla birlikte, malikin mülkiyet hakkından doğan yetkilerini önemli ölçüde kısıtlamaktadır.

Düzenli ve planlı bir kentleşmenin sağlanabilmesi amacına yönelik olarak arsa ve arazi düzenlemesi yapılmasında ve bu kapsamda kamu hizmetleri için ihtiyaç duyulan taşınmazların kamu hizmetine ayrılmasında kamu yararı bulunmakta ise de, bu yolla taşınmaz malikine aşırı ve orantısız bir külfetin yüklenmemesi gerekmektedir.

Bu doğrultuda, oldukça geniş alanları kapsayan imar uygulamalarının tamamlanması açısından, 3194 sayılı İmar Kanunu ile 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nda imar uygulamalarının beş yıllık makul süre içinde tamamlanması öngörülmüştür. Yukarıda bahsi geçen kamu yararının gerçekleştirilmesi için, malikin, anılan Kanunlarda belirtilen makul ve belirli bir süre boyunca bu kısıtlamalara katlanması beklenebilir. Ancak bu sürenin

uzaması halinde söz konusu kısıtlamaların, taşınmaz malikine yüklenen külfeti ağırlaştıracağı açıktır.

Dolayısıyla, imar planlarıyla kamusal kullanıma ayrılan özel mülkiyete tabi taşınmazın, imar planının yürürlüğe girdiği tarihten itibaren beş yıl ve daha fazla süre geçmesine rağmen, imar uygulaması yapılmaması ve kamulaştırılmaması nedeniyle kısıtlandığı durumlarda, taşınmaz malikinin mülkiyet hakkına ölçüsüz bir müdahalede bulunulduğunun kabul edilerek, ilgili idarenin, bu durumun sonuçlarından sorumlu tutulması ve kamu yararının gerekleri ile mülkiyet hakkı arasında gözetilmesi gereken adil dengeyi bozan alışılmışın dışında ve ölçüsüz bir yüke katlanmak zorunda kalan malikin zararlarının giderilmesi gerekmektedir.

Yukarıda yer verilen açıklamalar çerçevesinde dosyanın incelenmesinden; kadastral geldisi …, …, … ve … sayılı parseller olan, Antalya İli, Konyaaltı İlçesi, Arapsuyu Mahallesi, … ada, … parsel sayılı dava konusu taşınmazın, 07/11/2001 tarih ve 256 sayılı Konyaaltı Belediye Encümen kararıyla onaylanan parselasyon uygulaması neticesinde KOP parseli olarak, özel koşullu su kıyısı parkları içindeki açık rekreasyon alanı kullanım kararıyla tescil edildiği, imar planı ile parselasyon arasındaki uyumsuzlukların giderilmesi ve dava konusu taşınmazın da içinde bulunduğu bazı tescilli parsellerin KOP kullanımına uygun olacak şekilde rekreasyon alanı olarak yeniden düzenlenmesi amacıyla, 01/12/2016 tarih ve 173 sayılı Konyaaltı Belediyesi Meclis kararı ve 06/02/2017 tarih ve 126 sayılı Antalya Büyükşehir Belediyesi Meclis kararı ile 1/1000 ölçekli uygulama imar planı değişikliği yapılarak, dava konusu taşınmazın kullanım kararının E=0.03 yapılaşma koşullu rekreasyon alanı olarak yeniden belirlendiği ve bu suretle taşınmazın KOP parseli olma niteliğinin korunduğu anlaşılmaktadır.

Mülga İmar Kanununun 18'inci Maddesi Uyarınca Yapılacak Arazi ve Arsa Düzenlemesi ile İlgili Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 12. maddesi uyarınca KOP parsellerinin, düzenleme sahasında ihtiyaç bulunan ve kente hizmet edecek kamu hizmet ve tesislerinin gerçekleştirilmesi amacıyla oluşturulması ve imar uygulama programları kapsamında, belirtilen amaçları gerçekleştirmek üzerine kamulaştırılması gerektiği açıktır.

Mekansal Planlar Yapım Yönetmeliği ve Planlı Alanlar İmar Yönetmeliği'nde yer alan tanımlamalara göre, rekreasyon alanları ise, kente hizmet eden, yeşil alan statüsünde ve belediyenin sorumluluğunda sosyal altyapı alanlarındandır.

Bu çerçevede, parselasyon uygulaması neticesinde KOP payından karşılanmak sureti ile oluşturulan rekreasyon alanı kullanımındaki dava

konusu taşınmazın, kentin açık ve yeşil alan ihtiyacı başta olmak üzere, eğlence, dinlenme, piknik ihtiyaçlarını karşılamakla yükümlü olan belediyece kamulaştırılması ve imar planında rekreasyon alanlarında yapılabileceği belirtilen ve oldukça düşük emsal tanımlaması yapılan yapıların da kente hizmet için belediyelerce yapılması gerekmektedir.

Başka bir deyişle, mer'i imar planı ve notları ile parselasyon sonrası oluşan durumda, davacının, dava konusu taşınmaz üzerinde, bireysel ve özel yapılaşma imkanının bulunmadığı, taşınmaz üzerindeki kısıtlılık halinin devam ettiği anlaşılmaktadır.

Ayrıca, gerek dava açmadan önce davacı tarafından davalı idareye yapılan uzlaşma başvurularına verilen cevapta gerekse Mahkemenin 20/02/2018 tarihli ara kararına verilen cevapta, davalı idare tarafından, malikin başvurması ve şartları taşıması halinde taşınmaza muvakkat (geçici) yapı izni (ruhsatı) verileceği beyan edilmişse de; mevzuat gereği muvakkat yapı izninin, geçici süreli olacak şekilde sınırlı bir yapılaşma hakkı tanıdığı da göz önünde bulundurulduğunda, kamulaştırma yapılıncaya kadar, taşınmaz üzerinde kısıtlılık oluşmasını engelleyen bir fonksiyonunun bulunmadığı da açıktır.

Uyuşmazlıkta, 14/04/1998 tarihinde onaylanan 1/1000 ölçekli uygulama imar planında kamusal kullanıma ayrılan ve bu niteliği halihazırda da devam eden taşınmaz nedeniyle, davacının mülkiyet hakkının, 3194 ve 2942 sayılı Kanunlarda belirlenen makul süreyi aşacak şekilde, belirsiz bir süre ile kısıtlandığının sabit olduğu sonucuna varılmıştır.

Bu itibarla, İdare Mahkemesince, mülkiyet hakkı kısıtlanan davacıya mülkiyetin bedele çevrilmesi yoluyla, kamulaştırma bedeli yerine geçmek üzere, tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekirken, dava devam ederken yapılan imar planı değişiklikleri ile taşınmaz üzerindeki kısıtlılık halinin sona erdiği gerekçesiyle davanın reddi yolunda verilen ısrar kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Buna göre, İdare Mahkemesince, dava dosyasında mevcut bilirkişi raporunda, taşınmazın dava tarihindeki bedelinin tespitinde etkili olacak bütün objektif ölçüler dikkate alınmışsa, anılan mevcut bilirkişi raporuna dayalı olarak, aksi takdirde, yine aralarında gayrimenkul değerleme uzmanının da bulunduğu bir bilirkişi kuruluna, taşınmazın dava tarihindeki cins ve nevi, yüzölçümü, kıymetini etkileyecek bütün nitelik ve unsurları, her unsurun ayrı ayrı değeri, varsa vergi beyanı, varsa resmi makamlarca yapılmış kıymet takdirleri, taşınmazın mevkii ve şartlarına göre ve olduğu gibi kullanılması halinde getireceği net geliri, özel amacı olmayan emsal satışlara göre satış değeri, bedele etki eden tüm kanuni veriler, imar verileri,

taşınmazın özgün nitelik ve kullanım şekli, değeri etkileyen hak ve yükümlülükleri, gayrimenkul üzerinde ayni ve şahsi irtifak hakları ve gayrimenkul mükellefiyetleri vb. bedelin tespitinde etkili olacak diğer objektif ölçülerin dikkate alınması suretiyle taşınmazın bedeli tespit ettirildikten sonra, uyuşmazlığın esası hakkında yeniden karar verilmesi gerekmektedir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin **KABULÜNE**;
2. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddine ilişkin Antalya 2. İdare Mahkemesinin temyize konu 02/04/2021 tarih ve E:2021/369, K:2021/304 sayılı ısrar kararının **BOZULMASINA**,
3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Antalya 2. İdare Mahkemesine gönderilmesine,
4. Bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 (onbeş) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 26/05/2022 tarihinde, oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz edilen kararla ilgili dosyanın incelenmesinden; Antalya 2. 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 ile ısrar kararının onanması gerektiği oyuyla, karara katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2022/1457
Karar No : 2022/2059

Anahtar Kelimeler : -İdari Karar,
-Soruşturma İzni Verilmemesi,
-4483 Sayılı Kanun

Özeti : Danıştay Birinci Dairesinin "idari" daire olduğu, yerine getirilmediği iddia edilen kararın, İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28. maddesinin 3. fıkrası kapsamında, gereği yerine getirilmesi gereken bir "mahkeme kararı" niteliğinde olmadığı, 4483 sayılı Kanun uyarınca itiraz makamınca verilmiş bir "idari karar" niteliğinde olduğu anlaşıldığından, davacıların 2577 sayılı Kanun'un 28. maddesine aykırı şekilde işlem tesis edildiğine ilişkin iddialarının yerinde olmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACILAR): 1- …, 2- …
VEKİLLERİ **:** Av. …
KARŞI TARAF (DAVALI) **:** Ticaret Bakanlığı
VEKİLİ **:** Av. …

İSTEMİN KONUSU : Danıştay Onuncu Dairesinin 21/09/2021 tarih ve E:2016/15620, K:2021/4165 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Davacılar tarafından, Danıştay Birinci Dairesinin 28/01/2016 tarih ve E:2015/2011, K:2016/51 sayılı kararının davalı idarece gereği gibi yerine getirilmemesi sonucu hak arama hürriyetlerinin engellendiği iddiasıyla uğranıldığı ileri sürülen zarara karşılık olarak 50.000,00 TL manevi tazminatın yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istenilmiştir.

Daire Kararının Özeti: Danıştay Onuncu Dairesinin 21/09/2021 tarih ve E:2016/15620, K:2021/4165 sayılı kararıyla;

Danıştay Birinci Dairesinin 28/01/2016 tarih ve E:2015/2011, K:2016/51 sayılı kararının gereği gibi yerine getirilmediği iddiası yönünden;

Danıştay Birinci Dairesinin "idari" daire olduğu, yerine getirilmediği iddia edilen kararın, İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28. maddesinin 3. fıkrası kapsamında, gereği yerine getirilmesi gereken bir "mahkeme kararı" niteliğinde olmadığı, 4483 sayılı Kanun uyarınca itiraz makamınca verilmiş bir "idari karar" niteliğinde olduğu anlaşıldığından, davacıların 2577 sayılı Kanun'un 28. maddesine aykırı şekilde işlem tesis edildiğine ilişkin iddialarının yerinde olmadığı,

Davalı idarenin soruşturma izni verilmemesine ilişkin işlemi ile hak arama özgürlüğünün kısıtlandığı iddiası yönünden;

Davalı idarece tesis edilen, kamu görevlileri … ve … hakkında soruşturma izni verilmemesine ilişkin 08/06/2016 tarih ve 2016/3 sayılı işleme karşı davacılar tarafından Danıştay Birinci Dairesine itirazda bulunulduğu, Danıştay Birinci Dairesince verilen 08/11/2016 tarih ve E:2016/2146 K:2016/1554 sayılı karar ile dosyadaki bilgi ve belgelere göre, ilgililere isnat edilen eylemin haklarında soruşturma yapılmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığı gerekçesiyle şikayetçilerin (davacıların) itirazlarının reddine karar verildiği; bu durumda, davacıların, idarece yapılan ön incelemenin usulüne uygun şekilde yapılmadığı yönündeki iddialarının, soruşturma izni verilmemesi kararına karşı yapılan itirazı karara bağlamakla görevli olan Danıştay Birinci Dairesince incelendiği ve davacıların itirazlarının reddedildiği görüldüğünden, dava konusu uyuşmazlıkta, davalı idarenin tazmin yükümlülüğünü doğuracak hukuka aykırı bir işleminin bulunmadığı sonucuna varıldığı, gerekçesiyle davanın reddine, ayrıca dava konusu manevi tazminat tutarı üzerinden hesaplanan ve dava açılırken davacılardan tahsil edilen 854,00 TL nispi karar harcı ile birlikte ortaya çıkan 1.060,9-TL yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacılar tarafından, Danıştay Birinci Dairesi kararlarının ceza yargılaması faaliyeti kapsamında verilmiş, yargısal nitelikteki kesin kararlar olduğu, uygulanmasının zorunlu olduğu; davalı idarece, Danıştay Birinci Dairesinin kararı üzerine tekrar soruşturma izni verilmemesi yolunda işlem tesis edilmek suretiyle bu kararın gereğinin yerine getirilmediği, Danıştay kararında tespit edilen eksikliklerin giderilmediği, aynı kişi tarafından ön inceleme yapıldığı, davalı idarenin şikayet edilen kişileri koruma amacıyla hareket ettiği, bu şekilde verilen soruşturma izni verilmemesi yönündeki kararın hak arama özgürlüklerini sınırlandırdığı, davalı idarenin hukuka aykırı işlemi nedeniyle manevi yönden zarara uğradıkları ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI: Davalı idare tarafından, Danıştay Onuncu 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 SULTAN AKSOY KUYUMCU'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 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.

Dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçesi yukarıda açıklanan Danıştay Onuncu Dairesinin davanın reddine yönelik kararı, aynı gerekçe ile Kurulumuzca da uygun bulunmuş olup davacıların temyiz dilekçelerinde ileri sürülen iddialar, esas yönünden kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Daire kararının yargılama giderlerine ilişkin hüküm fıkrası yönünden;

492 sayılı Harçlar Kanunu'nun "Mevzuu" başlıklı 2. maddesinde; "Yargı işlemlerinden bu kanuna bağlı (1) sayılı tarifede yazılı olanları, yargı harçlarına tabidir." kuralına, "Mükellef" başlıklı 11. maddesinde; "Genel olarak yargı harçlarını davayı açan veya harca mevzu olan işlemin yapılmasını istiyen kişiler ödemekle mükelleftir." kuralına, "Harç alma ölçüleri" başlıklı 15. maddesinde; "Yargı harçları (1) sayılı tarifede yazılı işlemlerden değer ölçüsüne göre nispi esas üzerinden, işlemin nev'i ve mahiyetine göre maktü esas üzerinden alınır." düzenlemesine, "Değer esası" başlıklı 16. maddesinde; "Değer ölçüsüne göre harca tabi işlemlerde (1) sayılı tarifede yazılı değerler esastır." düzenlemesine, "Harcın nispeti"

başlıklı 21. maddesinde de; "Yargı harçları (1) sayılı tarifede yazılı nispetler üzerinden alınır." düzenlemesine yer verilmiştir.

Anılan Kanun'un, yargı harçlarının gösterildiği (1) sayılı tarifesinin "III-Karar ve ilam harcı" başlığında düzenlenen "Nispi harç" başlıklı 1. fıkrasının (a) bendinde, konusu belli bir değerle ilgili bulunan davalarda esas hakkında karar verilmesi halinde hüküm altına alınan anlaşmazlık konusu değer üzerinden nispi karar harcı alınacağı; "Maktu harç" başlıklı 2. fıkrasının (a) bendinde, 1'inci fıkra dışında kalan davalarla, taraf teşkiline imkan bulunmayan davalarda verilen esas hakkındaki kararla, davanın reddi kararı ve icra tetkik mercilerinin 1'inci fıkra dışında kalan kararlarında maktu karar harcı alınacağı kurala bağlanmıştır.

Temyize konu Daire kararı ile davacıların manevi tazminat istemi tümüyle reddedilmiştir. Bu durumda, 492 sayılı Harçlar Kanunu'nun (1) sayılı tarifesinin "Maktu harç" başlıklı 2. fıkrası uyarınca davacıdan maktu karar harcı alınması gerekirken, karar harcının nispi esas üzerinden hesaplanıp davacı üzerinde bırakıldığı görülmektedir.

Söz konusu maddi hatanın yeniden yargılama yapılmasını gerektirmediği anlaşıldığından, 2577 sayılı Kanun'un 49. maddesinin 1/b bendi hükmü uyarınca, temyize konu Daire kararının hüküm fıkrasının 2. bendinin, "2. Ayrıntısı aşağıda gösterilen toplam 267,70 TL yargılama giderinin davacılar üzerinde bırakılmasına,"; 4. bendinin, "4. İadesi gereken 793,20 TL karar harcı ile posta gideri avansından artan tutarın kararın kesinleşmesinden sonra davacılara iadesine,"; yargılama giderleri tablosunda yer alan karar harcı satırının ise "Karar Harcı:60,80 TL" şeklinde düzeltilerek onanması gerekmektedir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacıların temyiz istemlerinin reddine,

2. Davanın reddine yönelik Danıştay Onuncu Dairesinin temyize konu 21/09/2021 tarih ve E:2016/15620, K:2021/4165 sayılı kararının hüküm fıkrasının 2. bendinin, "2. Ayrıntısı aşağıda gösterilen toplam 267,70 TL yargılama giderinin davacılar üzerinde bırakılmasına,"; 4. bendinin, "4. İadesi gereken 793,20 TL karar harcı ile posta gideri avansından artan tutarın kararın kesinleşmesinden sonra davacılara iadesine,"; yargılama giderleri tablosunda yer alan karar harcı satırının ise "Karar Harcı:60,80 TL" şeklinde **DÜZELTİLEREK ONANMASINA,**

3. Kesin olarak, 08/06/2022 tarihinde esasta oybirliği, gerekçede oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Davacılar tarafından, Danıştay Birinci Dairesinin 28/01/2016 tarih ve E:2015/2011, K:2016/51 sayılı kararının davalı idarece gereği gibi yerine getirilmemesi sonucu hak arama hürriyetlerinin engellendiği iddiasıyla uğranıldığı ileri sürülen zarara karşılık olarak 50.000,00 TL manevi tazminatın yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istenilmiş olup, Danıştay Onuncu Dairesince; Danıştay Birinci Dairesinin "idari" daire olduğu, yerine getirilmediği iddia edilen kararın, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 28'inci maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında, gereği yerine getirilmesi gereken bir "mahkeme kararı" niteliğinde olmadığı, 4483 sayılı Kanun uyarınca itiraz makamınca verilmiş bir "idari karar" niteliğinde olduğundan, davacıların 2577 sayılı Kanun'un 28. maddesine aykırı şekilde işlem tesis edildiğine ilişkin iddialarının yerinde olmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

2575 sayılı Danıştay Kanununun "İlk derece mahkemesi olarak Danıştay'da görülecek davalar" başlıklı 24'üncü maddesinin birinci fıkrasında Danıştay İdari Dairesince veya İdari İşler Kurulunca verilen kararlar üzerine uygulanan eylem ve işlemlere karşı açılacak iptal ve tam yargı davalarının Danıştay tarafından ilk derece mahkemesi olarak karara bağlanacağı kurala bağlanmıştır.

4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun "İtiraz" başlıklı 9'uncu maddesinde "... soruşturma izni verilmemesine ilişkin karara karşı ise Cumhuriyet başsavcılığı veya şikayetçi, ... itiraz yoluna gidebilir. İtiraz süresi, yetkili merciin kararının tebliğinden itibaren on gündür. İtiraza, 3'üncü maddenin (e), (f), g (Cumhurbaşkanınca verilen izin hariç) ve (h) bentlerinde sayılanlar için Danıştay ..., diğerleri için yetkili merciin yargı çevresinde bulunduğu bölge idare mahkemesi bakar. İtirazlar, öncelikle incelenir ve en geç üç ay içinde karara bağlanır. Verilen kararlar kesindir." kuralına, 2577 sayılı Kanunun 28'inci maddesinin üçüncü fıkrasında da "Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemeleri kararlarına göre işlem tesis edilmeyen veya eylemde bulunulmayan hallerde idare aleyhine Danıştay ve ilgili idari mahkemede maddi ve manevi tazminat davası açılabilir." kuralına yer verilmiştir.

2575, 2577 ve 4483 sayılı kanunların anılan hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden, kanun koyucunun 2577 sayılı Kanunun 28'inci maddesinin üçüncü fıkrasında "Danıştay kararlarına göre işlem tesis edilmeyen veya eylemde bulunulmayan hallerde idare aleyhine Danıştayda açılması öngörülen maddi ve manevi tazminat davaları"nda Danıştay idari daireleri, Danıştay İdari İşler Kurulu veya Danıştay dava daireleri ayrımı

yapılmaksızın, Danıştay daire ve kurullarının "tüm kararlarının" gereğine göre işlem tesis edilmemesi veya eylemde bulunulmaması hallerini maddi ve manevi tazminat davası açılabilen haller olarak nitelediği açıktır.

Diğer taraftan, davacıların itirazı üzerine Danıştay Birinci Dairesince yapılan inceleme neticesinde verilen 28/01/2016 tarih ve E:2015/2011, K:2016/51 sayılı karar ile, davalı idare tarafından şikayet konusu ile ilgili bilgi ve belgeler tam toplanmadan ve şikayetçilerin ifadeleri alınmadan ve herhangi bir ön inceleme raporu düzenlenmeden Bakan tarafından soruşturma izni verilmemesine karar verildiği, 4483 sayılı Kanun hükümleri uyarınca yetkili merci tarafından ön inceleme emri verilmesi, yapılacak ön incelemede isnat edilen eylemlerle illiyet bağı bulunan görevlilerin ve şikayetçilerin ifadelerinin alınması, şikayet konusu ile ilgili bilgi ve belgelerin toplanarak değerlendirme yapılmak suretiyle bir ön inceleme raporu düzenlenmesi, yetkili merci tarafından söz konusu ön inceleme raporu göz önünde bulundurulmak suretiyle soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine ilişkin bir kararın tesis edilmesi gerektiği belirtilerek, davalı idarenin işlemlerinin usul kurallarına uyulmaksızın tesis edilmesi nedeniyle davacıların itirazlarının kabulüne ve 01/10/2015 tarih ve GTB-2015/10 sayılı kararın kaldırılmasına karar verilmiştir.

Bu karar üzerine, Danıştay Birinci Dairesinin anılan kararında belirtilen usule ilişkin noksanlıklar giderildikten sonra davalı idarece yapılan ön inceleme neticesinde 08/06/2016 tarih GTB-2016/3 sayılı karar ile ikinci kez "soruşturma izni verilmemesine" karar verildiği ve söz konusu ikinci kez soruşturma izni verilmemesine dair işleme yapılan itiraz sonucunda da, Danıştay Birinci Dairesinin 08/11/2016 tarih ve E:2016/2146 K:2016/1554 sayılı karar ile ilgililere isnat edilen eylemin haklarında soruşturma yapılmasını gerektirecek nitelikle bulunmadığı gerekçesiyle davacıların itirazlarının reddine karar verildiği görülmüştür.

Dolayısıyla, davacıların manevi tazminat istemlerinin, idarenin ikinci kez soruşturma izni verilmemesine yönelik işleminde "2577 sayılı Kanunun 28'inci maddesinin üçüncü fıkrası anlamında Danıştay kararlarına göre işlem tesis edilmemesi hali bulunmadığı" gerekçesi ile reddedilmesi gerektiği düşüncesiyle, çoğunluk kararına gerekçesi yönünden katılmıyorum.

—— • İKİNCİ DAİRE KARARLARI • ——

T.C.
D A N I Ş T A Y
İKİNCİ DAİRE
Esas No : 2021/5616
Karar No : 2022/2857

Anahtar Kelimeler : -Ecrimisil,
-Birim Bedel,
-Yargı Kararı ile Oluşan Birim Bedel

Özeti : Dava konusu taşınmaza ilişkin emsal alınabilecek ve kesinleşmiş bir Mahkeme kararı bulunduğundan, İdare Mahkemesince kesinleşmiş Mahkeme kararı ile ortaya çıkan bedel dikkate alınmak suretiyle bir karar verilmesi gerektiği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Ankara Valiliği
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVACI) : … Enerji ve Madeni İnşaat İşleri T.A.Ş.
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : Ankara Bölge İdare Mahkemesi 6. İdari Dava Dairesince verilen 17/12/2019 günlü, E:2019/1374, K:2019/2544 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca davalı idare tarafından iptale ilişkin kısmının, temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : Ankara ili, Yenimahalle ilçesi, Atatürk Orman Çiftliği Mahallesi, Güvercin Yolu mevkiinde bulunan … ada, … parsel sayılı Hazineye ait 14.457,00 m² yüzölçümlü taşınmazın 3.500,00 m²'sinin 10/11/2015-08/06/2016 tarihleri arasında davacı tarafından depo yapılmak suretiyle fuzulen işgal edildiğinden bahisle 176.956,92 TL ecrimisil istenilmesine ilişkin 03/08/2016 günlü, 62138 sayılı ecrimisil düzeltme ihbarnamesinin iptali istenilmektedir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Ankara 1. İdare Mahkemesinin 27/12/2018 günlü, E:2016/3396, K:2018/3048 sayılı

kararıyla; mahkemece yapılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen bilirkişi raporu doğrultusunda, dava konusu ecrimisil düzeltme ihbarnamesinin 119.975,75 TL'lik kısmının iptaline, 56.981,17 TL'lik kısmı yönünden ise davanın reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti : Ankara Bölge İdare Mahkemesi 6. İdari Dava Dairesinin temyize konu kararıyla; İdare Mahkemesi kararının iptale ilişkin kısmının usul ve yasaya uygun olduğu ve kaldırılmasını gerektiren bir neden bulunmadığı belirtilerek, davalı idarenin istinaf başvurusu reddedilmiştir.

TEMYİZ DENİN DDİALARI : Davalı idare tarafından, aynı taşınmaza ilişkin kesinleşmiş yargı kararlarının bulunduğu, kesinleşen yargı kararları dikkate alınarak karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle Bölge İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davacı tarafından temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ : Zerrin Gültekin

DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin kabulü ile Bölge İdare Mahkemesi kararının bozulması 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 Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY :

Ankara ili, Yenimahalle ilçesi, Atatürk Orman Çiftliği Mahallesi, Güvercin Yolu mevkiinde bulunan … ada, … parsel sayılı Hazineye ait 14.457,00 m² yüzölçümlü taşınmazın 3.500,00 m²'sinin 10/11/2015-08/06/2016 tarihleri arasında davacı tarafından depo yapılmak suretiyle fuzulen işgal edildiğinden bahisle 176.956,92 TL ecrimisil istenilmesine ilişkin 03/08/2016 tarih ve 62138 sayılı ecrimisil düzeltme ihbarnamesinin iptali istemiyle temyizen incelenmekte olan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT :

2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 75. maddesinin işlem tarihinde yürürlükte bulunan şeklinde, devletin özel mülkiyetinde veya hüküm ve tasarrufu altında bulunan 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 ecrimisilin isteneceği, ecrimisilin talep edilebilmesi için Hazinenin işgalden dolayı bir zarara uğramış olmasının gerekmediği ve fuzuli şagilin kusurunun aranmayacağı hükmüne yer verilmiştir.

Hazine Taşınmazlarının İdaresi Hakkında Yönetmeliğin 4. maddesinde, "ecrimisil", Hazine taşınmazının, İdarenin izni dışında gerçek veya tüzel kişilerce işgal veya tasarruf edilmesi sebebiyle, İdarenin bir zarara uğrayıp uğramadığına veya işgalcinin kusurlu olup olmadığına bakılmaksızın İdarece talep edilen tazminat, "fuzuli şagil" ise, kusurlu olup olmadığına bakılmaksızın, Hazine taşınmazının zilyetliğini, yetkili idarenin izni dışında eline geçiren, elinde tutan veya her ne şekilde olursa olsun bu malı kullanan veya tasarrufunda bulunduran gerçek veya tüzel kişiler olarak tanımlanmıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

Dosyanın incelenmesinden, Ankara ili, Yenimahalle ilçesi, Atatürk Orman Çiftliği Mahallesi, Güvercin Yolu mevkiinde bulunan … ada, … parsel sayılı Hazineye ait 14.457,00 m² yüzölçümlü taşınmazın 3.500,00 m²'sinin 10/11/2015-08/06/2016 tarihleri arasında davacı tarafından depo yapılmak suretiyle fuzulen işgal edildiğinden bahisle 176.956,92 TL ecrimisil istenilmesine ilişkin 03/08/2016 günlü, 62138 sayılı ecrimisil düzeltme ihbarnamesinin iptali istemiyle açılan davada; Ankara 1. İdare Mahkemesince yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda dava konusu taşınmazın 2015 yılı 1 m² ecrimisil birim bedeli 27,00 TL, 2016 yılı 1 m² ecrimisil birim bedeli 28,56 TL olabileceği kanaatine varılarak düzenlenen bilirkişi raporu hükme esas alınarak verilen 27/12/2018 günlü, E:2016/3396, K:2018/3048 sayılı kararına karşı davalı idare tarafından yapılan istinaf başvurusunun Ankara Bölge İdare Mahkemesi 6. İdari Dava Dairesinin 17/12/2019 günlü, E:2019/1374, K:2019/2544 sayılı kararıyla reddedildiği anlaşılmaktadır.

Dava konusu taşınmaza komşu olan … ada, … parsel sayılı taşınmazın bakılmakta olan uyuşmazlık ile aynı döneme tekabül eden 10/11/2015-08/06/2016 tarihleri arasında yine davacı tarafından işgal edildiğinden bahisle düzenlenen ecrimisil düzeltme ihbarnamesinin iptali talebiyle açılan davada, Ankara 5. İdare Mahkemesinin 27/09/2017 günlü, E:2016, K:2017/2624 sayılı kararına karşı davalı idare tarafından yapılan istinaf başvurusunun Ankara Bölge İdare Mahkemesi 6. İdari Dava

Dairesinin 25/01/2018 sayılı kararıyla reddedildiği, davalı idare tarafından temyiz edilen kararın Danıştay Onuncu Dairesinin 24/10/2019 günlü, E:2018/2146, K:2019/128 sayılı kararıyla bozulması üzerine, bozma kararına uyularak, işgal konusu taşınmaza komşu … parsel sayılı taşınmaza ilişkin olarak imzalanan 09/07/2005 tarihli kira sözleşmesindeki bedel dikkate alınmak suretiyle 2005 yılı 1 m² ecrimisil birim bedelinin 35,00-TL/m² olarak belirlendiği, bu değere yeniden değerleme oranı uygulanmak suretiyle yapılan hesaplama sonucunda ecrimisil birim bedelinin, 2015 yılı için 74,47-TL/m², 2016 yılı için 78,62-TL/m² olabileceği kanaatine varılarak düzenlenen bilirkişi raporu hükme esas alınarak Ankara Bölge İdare Mahkemesi 6. İdari Dava Dairesince verilen 21/06/2021 günlü, E:2020/7, K:2021/1147 sayılı karar; bakılmakta olan uyuşmazlık ile aynı tarihli heyet toplantısında Dairemizin 24/05/2022 günlü, E:2021/17812, K:2022/2853 sayılı kararı ile onanmıştır.

Buna göre, dava konusu taşınmaza ilişkin emsal alınabilecek ve kesinleşmiş bir Mahkeme kararı bulunduğundan, İdare Mahkemesince anılan kesinleşmiş Mahkeme kararı ile ortaya çıkan bedel dikkate alınarak bir karar verilmesi gerekmektedir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

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

2. Ankara Bölge İdare Mahkemesi 6. İdari Dava Dairesince verilen 17/12/2019 günlü, E:2019/1374, K:2019/2544 sayılı kararın, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 2/b fıkrası uyarınca iptale ilişkin kısmının **BOZULMASINA**,

3. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 6545 sayılı Kanun'la değişik 50. maddesinin 2. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın, kararı veren Ankara Bölge İdare Mahkemesi 6. İdari Dava Dairesine gönderilmesine,

4. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'na 6545 sayılı Kanun'un 27. maddesi ile eklenen Geçici 8. maddesi uyarınca karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere, 24/05/2022 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İKİNCİ DAİRE
Esas No : 2021/1266
Karar No : 2022/3776

Anahtar Kelimeler : -Emniyet Performans,
-İki Kademe,
-Geliştirilmeye İhtiyacı Var

Özeti : Birinci ve ikinci değerlendirme amirince aynı değerlendirme ölçeklerine iki kademeden daha fazla düzeyde farklı değerlendirme ölçeklerini içeren puanların takdir edilmesinin davalı idarece izah edilmesi ve aradaki puan farkının neden kaynaklandığının ortaya konulması, diğer taraftan, ikinci değerlendirme amirince davacıya "gözlenen performans ortalamanın altında, geliştirilmeye ihtiyacı var" ölçeğine tekabül eden (2) düzeyinde puanlar takdir edilmesinin somut gerekçe ve dayanaklarının açıklanması gerektiği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : … Vasisi …
KARŞI TARAF (DAVALI) : Emniyet Genel Müdürlüğü
VEKİLİ : Hukuk Müşaviri …

İSTEMİN KONUSU : Afyonkarahisar İdare Mahkemesince verilen 11/11/2015 günlü, E:2015/433, K:2015/976 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 : Afyonkarahisar Polis Meslek Yüksek Okulu Müdürlüğünde 2. sınıf emniyet müdürü rütbesinde öğretim görevlisi olarak görev yapan davacı, 2014 yılı performans değerlendirme puanının 3,29 (iyi) olarak düzenlenmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Afyonkarahisar İdare Mahkemesinin temyize konu kararıyla; 17/08/2012 - 31/12/2012 tarihleri arası performans değerlendirme notunun 4,90; 01/01/2013 - 31/12./2013 tarihleri arası performans değerlendirme notunun ise 3,92 olduğu, 2014 yılı performans değerlendirme puanının ise olumsuz olmayıp iyi olduğunun görüldüğü, yetkili sicil amirlerince her yıl için yeniden düzenlenmek suretiyle ilgili memurun o yıl içindeki mesleki bilgisini, deneyimini, tutum ve

davranışlarını ortaya koyan ve tüm bu hususların değerlendirilmesinden sonra oluşan hukuki bir belge niteliği taşıyan sicil ve performans değerlendirme raporlarının, geçmiş yıllardaki sicil notları ile bire bir örtüşmeyebileceği, bu durumun performans değerlendirme notlarının her yıl ayrı olarak düzenlenmesinin sonucu olduğu, geçmiş yıllarda düzenlenen sicil notları ile dava konusu sicil notu arasında olabilecek farkın, olağanüstü boyutlarda olmaması kaydıyla düşük sicil notunun iptalini gerektirmeyeceğinin açık olduğu bu durumda, davacının 2014 yılı çalışmaları olumlu olduğu için performans değerlendirme notunun 3,29 puan olarak değerlendirildiği, bu durum itibarıyla "iyi performans" olarak değerlendirilen 2014 yılı puanı düzenlenirken davacının başarılı çalışmalarının ve olumsuz hallerinin birlikte değerlendirildiği açık olup, bu itibarla yukarıda değinilen hususlar da dikkate alındığında dava konusu performans değerlendirme puanında hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacı tarafından; 2014 yılı ve öncesi hiçbir adli ve idari cezasının olmadığı gibi performans döneminde de yazılı veya sözlü hiçbir ikaz almadığı, birçok taltifi olduğu, 1. ve 2. Değerlendirme amirleri arasında takdir edilen puanlar yönünden aşırı farkın bulunduğu, Mahkemece bu durumun göz ardı edilerek karar verildiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN CEVABI : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ : Mustafa Aksu

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay İkinci Dairesince; Danıştay (Kapatılan) Onaltıncı Dairesi tarafından Danıştay Başkanlık Kurulunun 01/08/2016 günlü, K:2016/32 sayılı kararının "Ortak Hükümler" kısmının 1. fıkrası uyarınca ayrıca bir gönderme kararı verilmeksizin Danıştay Beşinci Dairesine, Danıştay Beşinci Dairesi tarafından ise, 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 :

Afyonkarahisar Polis Meslek Yüksek Okulu Müdürlüğünde 2. sınıf emniyet müdürü rütbesinde öğretim görevlisi olarak görev yapan davacının, 2014 yılı performans değerlendirme puanı 3,29 (iyi) olarak belirlenmiş, buna karşı yaptığı itirazın reddi üzerine, anılan puanın iptali istemiyle temyizen incelenen dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT :

04/07/2012 günlü, 28343 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Emniyet Genel Müdürlüğü Kurum İçi Bireysel Performans Değerlendirme Yönetmeliği'nin "Genel esaslar" başlıklı 5. maddesinde, "(1) Değerlendirmenin esas amacı; Genel Müdürlükçe üstlenilen görevlerin, belirlenen stratejik plan ve hedeflerin yerine getirilmesinde görevli personelin işindeki başarı düzeyini ölçmek ve personelin mesleki gelişimini sağlayarak kurum hizmetlerinin verimini arttırmaktır. (2) Değerlendirmede açıklık ve şeffaflık esastır. (3) Değerlendirme amirleri, personelin performansını adil, tarafsız, önyargısız ve doğru bir şekilde değerlendirmek zorundadır. (4) Performans değerlendirme sonuçları hizmet gerekleri yanında personelin; başarı, yeterlilik ve ehliyetlerinin tespitinde, performansının geliştirilmesinde, kıdem sırasının tespitinde, rütbe terfiinde, görevde yükselmesinde, asli memurluğa atanmasında, branş işlemlerinde, eğitim ihtiyaçlarının belirlenmesi ve eğitiminde, ödüllendirilmesinde, istihdamında ve görev yeri değişikliğinde kullanılabilir." hükmüne; "Formlar" başlıklı 9. maddesinde, (1) "Personelin performansının değerlendirilmesinde performans gözlem ve takip formu ile performans değerlendirme formu olmak üzere iki form kullanılır. (2) Personelin performans değerlendirme puanını belirleyen esas form performans değerlendirme formudur" hükmüne;

"Performans Gözlem ve Takip Formu" başlıklı 10. maddesinde, "(...) (2) Değerlendirme amirleri, personelinin çalışmalarını takip ederek performans değerlendirme formundaki değerlendirme ölçütleri doğrultusunda olumlu ya da olumsuz olarak kayda değer gördüğü hususları içeren mütalaalarını, PBS' de bulunan performans gözlem ve takip formuna tarih, konunun özeti ve konu ile ilgili mütalaasını belirterek kaydeder. (...) (6) Personelin 'Gözlenen performans ortalamanın çok üzerinde' veya 'Gözlenen performans ortalamanın çok altında' ölçekleri seçilerek değerlendirilebilmesi için performans gözlem ve takip formunda ilgili performans alanlarının her birindeki performans değerlendirme ölçütlerinden en az biri için bu değerlendirmeler ile irtibatlı olacak en az bir

olumlu veya olumsuz kaydın bulunması zorunludur. Bu şekilde girilen bilgilerin personelin iş performansını etkileyecek nitelikte olumsuz davranışlar içermesi gerekir. (...) (8) (...) performans gözlem ve takip formunun doldurulup doldurulmayacağı ve buna ilişkin hususlar Kurul tarafından alınacak ilke kararları ile belirlenir. (...)" hükmüne; "Performans Görüşmesi" başlıklı 11. maddesinde, "(1) Performans görüşmesi; personelin halen çalıştığı ve değerlendirme amiri unvanındaki sıralı ilk amiri ile değerlendirilen personel arasında, birimin ve personelin performansının yükseltilmesini sağlamak amacıyla yapılan bir iletişim sürecidir.... (2) Performans görüşmesinde personelden neler beklendiği, kendisini nasıl geliştirmesi gerektiği, iş performansını etkileyen ve iyileştirilmesi için yapılabilecek işlemler ile personelin verimi ve motivasyonunun en üst seviyeye çıkarılmasına katkıda bulunabilecek hususlar personelin halen çalıştığı ve değerlendirme amiri unvanındaki sıralı ilk amir ile değerlendirilen personel arasında karşılıklı görüşülür. (...)" hükmüne; "Performans Değerlendirme Formu" başlıklı 12. maddesinde, "(1) Personelin kimlik bilgileri, çalıştığı birim ve görevine ilişkin bilgilerin de yer aldığı performans değerlendirme formu aşağıdaki unsurları içerir. (...) b) Performans değerlendirme ölçütleri: Hakkında performans değerlendirmesi yapılan personelin, performans değerlendirilmesinde kullanılan ve performans değerlendirme alanı içerisinde bulunan görevi ile ilgili göstermesi beklenilen davranışlardır. (...) (5) Performans değerlendirme formu doldurulurken değerlendirilen personelin değerlendirme dönemi içerisindeki PBS'de yer alan; izin, rapor, ödül, sürücü belgesi sınıfı, ceza ve soruşturma bilgileri ile formun doldurulmasında ihtiyaç duyulacak diğer bilgiler, değerlendirme amirlerine PBS'de gösterilir. (...)" hükmüne; "Değerlendirme Ölçeği" başlıklı 13. maddesinde, "(1) Performans değerlendirme formundaki değerlendirme ölçütlerinin karşısında aşağıdaki ölçekler yer alır ve bu ölçeklere aşağıdaki puanlar verilir.

a) 'Gözlenen performans ortalamanın çok altında' ölçeği: Gözlemlenen davranışın o performans değerlendirme ölçütü için ortalamanın çok altında olduğunu ve bu davranışın çoğu zaman gerçekleştirildiğini ifade eden istisnai bir durumdur. Bu ölçeğin karşılığı 1 puandır,

b) "Gözlenen performans ortalamanın altında, geliştirilmeye ihtiyacı var" ölçeği: Gözlemlenen davranışın o performans değerlendirme ölçütü için ortalamanın altında olduğunu ifade eder ve bu davranışın zaman zaman tekrarlandığını gösterir. Bu ölçeğin karşılığı 2 puandır,

c) "Gözlenen performans ortalama düzeyde" ölçeği: Gözlemlenen davranışın o performans değerlendirme ölçütü için ortalama düzeyde olduğunu ifade eder ve bu davranışın sürekliliğinde az da olsa aksamalar olduğunu gösterir. Bu ölçeğin karşılığı 3 puandır,

ç) "Gözlenen performans ortalamanın üzerinde" ölçeği: Gözlemlenen davranışın o performans değerlendirme ölçütü için ortalamanın üzerinde olduğunu ifade eder ve bu davranışın çoğu zaman gerçekleştirildiğini gösterir. Bu ölçeğin karşılığı 4 puandır,

d) 'Gözlenen performans ortalamanın çok üzerinde' ölçeği: Gözlemlenen davranışın o performans değerlendirme ölçütü için ortalamanın çok üzerinde olduğunu, ortalamanın üzerinde fazladan gayret gösterildiğini ve bu ortalamanın üzerindeki davranışın sürekli gerçekleştirildiğini ifade eden istisnai bir durumdur. Bu ölçeğin karşılığı 5 puandır." hükmüne, "Değerlendirme süreci" başlıklı 17. maddesinde ise; "(1) Değerlendirme amirleri, personelinin çalışmalarını yakından takip eder, değerlendirme formunu doldurmadan önce bu Yönetmelikte belirtilen genel esaslara uygun değerlendirme yapacağına ilişkin beyanı onayladıktan sonra değerlendirmesini yapar.

(2) Birinci değerlendirme amiri, performans değerlendirme formunda bulunan performans değerlendirme ölçütlerine ilişkin gözlem ve algılarını değerlendirme ölçeklerinden uygun olanı işaretlemek sureti ile değerlendirir. Birinci değerlendirme amiri değerlendirmesi bittikten sonra yaptığı değerlendirmeyi onaylar. .... " hükmüne;

"Performans Değerlendirme Puanı" başlıklı 18. maddesinde ise, ... (7) Performans değerlendirme puanı; 1,00 ila 5,00 (bu puanlar dahil) arasındaki puanlardır. Virgülden sonra 2 basamak kullanılır. Virgülden sonra var ise üçüncü ve sonraki basamaklar, ikinci basamağı bir değer arttırmak sureti ile yukarı yuvarlanır.

(8) Performans değerlendirme puanları aşağıdaki şekilde derecelendirilir.

a) Yetersiz performans değerlendirme puanı; 1,00 ila 1,99 (bu puanlar dahil) arasındaki puanlardır, b) Yeterli ama kendisini geliştirmesi gerekir performans değerlendirme puanı; 2,00 ila 2,99 (bu puanlar dahil) arasındaki puanlardır, c) İyi performans değerlendirme puanı; 3,00 ila 3,99 (bu puanlar dahil) arasındaki puanlardır. ç) Çok iyi performans değerlendirme puanı; 4,00 ila 5,00 (bu puanlar dahil) arasındaki puanlardır." hükmüne yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

Yukarıda yer verilen mevzuat hükümlerinden, Emniyet Teşkilatı kadrosunda çalışan personelin performans değerlendirmesinde "performans gözlem ve takip formu" ile "performans değerlendirme formu"nun kullanıldığı görülmektedir.

Anılan hükümler uyarınca, performans değerlendirme formundaki değerlendirme ölçütlerinin karşısında yer alan ve karşılığı 1, 2, 3, 4 ve 5 puan olan değerlendirme ölçeklerinin bulunduğu, performans gözlem ve takip formuna, bu ölçeklerden karşılığı 1 puan olan "gözlenen performans ortalamanın çok altında" ölçeği için olumsuz ve karşılığı 5 puan olan "gözlenen performans ortalamanın çok üzerinde" ölçeği için olumlu veri girişinin zorunlu olduğu, bunun yanında karşılığı 2, 3 ve 4 puan olan ölçekler için gözlem ve takip formuna veri girişi zorunluluğu bulunmasa da, esas işlem olan performans değerlendirme notu verme konusunda idareye tanınan takdir yetkisinin kamu yararı ve hizmetinin gerekleriyle sınırlı olduğu ve bu açıdan yargı denetimine tabi bulunduğu kuşkusuzdur.

Uyuşmazlıkta, davacıya ait 2014 yılı Performans Değerlendirme Formu incelendiğinde, formda yer alan 24 adet performans değerlendirme ölçütünden birinci değerlendirme amirince; sekiz değerlendirme ölçütü için (4) puan, onaltı değerlendirme ölçütü için (5) puan, ikinci değerlendirme amirince; on değerlendirme ölçütü için (1) puan, onbir değerlendirme ölçütü için (2) puan, bir değerlendirme ölçütü için (3) puan, iki değerlendirme ölçütü için (5) puan verilmek suretiyle değerlendirildiği, bu suretle birinci değerlendirme amirince 4,69, ikinci değerlendirme amirince 1,88 puan verildiği ve ortalama puanın 3,29 (iyi) olarak belirlendiği, "gözlenen performans ortalamanın çok altında" ölçeğinin ise ikinci değerlendirme amirince on değerlendirme ölçeği için seçildiği ve davacı hakkında 2014 yılına ilişkin olumsuz veri girişi kaydının olmadığı görülmektedir.

Yukarıda aktarılan Yönetmeliğin 10. maddesinin dava konusu işlem tarihi itibarıyla yürürlükte olan şekli uyarınca, performans değerlendirme formunda yer alan performans değerlendirme ölçütlerine (1) düzeyinde puan verilerek değerlendirme yapılabilmesi için olumsuz veri girişi zorunluluğu bulunmakta olup, (2) düzeyinde puan verilerek değerlendirme yapılabilmesi için olumsuz veri girişi zorunluluğu bulunmamakta ise de, personel ile ilgili "kendisini geliştirmesi gerekir" niteliğindeki değerlendirmenin somut dayanaklarının ve personelde eksiklik olarak değerlendirilen hususların neler olduğunun gösterilmesi, personele hangi davranışlarından ötürü ortalamanın altında bir düzeyde puan verildiğinin

gerekçelerinin ortaya konulması, aynı zamanda bu davranışların yine yukarıda aktarılan Yönetmelik hükmü uyarınca "zaman zaman tekrarlandığının" da somut dayanakları ile birlikte ortaya konulması gerekmektedir. Nitekim; Yönetmeliğin yukarıda aktarılan 11. maddesi ile "performans görüşmesi" usulünün getirildiği ve personelin "performansının yükseltilmesini sağlamak" amacıyla görüşme yapılmasının ve bu görüşmede personelin "kendisini nasıl geliştirmesi gerektiği"nin de ele alınmasının ön görüldüğü anlaşılmaktadır.

Bu durumda; "gözlenen performans ortalamanın çok altında" ölçeğinin ikinci değerlendirme amirince; on değerlendirme ölçeği için seçildiği, dolayısıyla Performans Gözlem ve Takip Formuna olumsuz ve somut bilgi niteliğindeki kayıt girişinin zorunlu olmasına rağmen, değerlendirme amirince olumsuz ve somut bilgi niteliğinde kayıt girişinin yapılmadığı, performans değerlendirme ölçütünün 10'una değerlendirme amirince (1) puan takdir edilmesi hususu ile birinci ve ikinci değerlendirme amirince aynı değerlendirme ölçeklerine iki kademeden daha fazla düzeyde farklı değerlendirme ölçeklerini içeren puanların takdir edilmesinin davalı idarece izah edilmesi ve aradaki puan farkının neden kaynaklandığının ortaya konulması, diğer taraftan, ikinci değerlendirme amirince davacıya "gözlenen performans ortalamanın altında, geliştirilmeye ihtiyacı var" ölçeğine tekabül eden (2) düzeyinde puanlar takdir edilmesinin somut gerekçe ve dayanaklarının ortaya konulması gerekirken, bu hususlar ortaya konulmaksızın tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık, davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararında ise hukuki isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. **DAVACININ TEMYİZ İSTEMİNİN KABULÜNE**,

2. Afyonkarahisar İdare Mahkemesince verilen 11/11/2015 günlü, E:2015/433, K:2015/976 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, 21/06/2022 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İKİNCİ DAİRE
Esas No : 2021/16235
Karar No : 2022/3794

Anahtar Kelimeler : -Aile Hekimliği,
-Sözleşme Feshi,
-Güvenlik Soruşturması

Özeti : Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle iptal edilmiş olan hükme göre elde edilen kişisel verilere dayanılarak güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlandığından bahisle, davacının aile hekimliği sözleşmesinin feshedilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

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

İSTEMİN KONUSU : İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesince verilen 23/12/2020 günlü, E:2020/1116, K:2020/902 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 : İstanbul ili, Esenler ilçesi, Anadolu Aile Sağlığı Merkezinde aile hekimi olarak görev yapan davacı, hakkında yapılan güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlandığından bahisle aile hekimliği hizmet sözleşmesinin sona erdirilmesine ilişkin 18/10/2019 günlü, 109 sayılı İstanbul Valiliği işleminin iptali istemiyle dava açmıştır.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : İstanbul 5. İdare Mahkemesinin 09/07/2020 günlü, E:2019/2087, K:2020/905 sayılı kararıyla; hükmün açıklanmasının geri bırakılması müessesini düzenleyen Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. maddesi gereğince sanığın fiili işlediği sabit olmakla birlikte, Kanun'da öngörülen denetimli serbestlik tedbirlerine uygun davranması ve öngörülen diğer koşulların varlığı halinde suçun hiç işlenmemiş gibi kabul edildiği; bu bakımdan, denetimli serbestlik tedbirleri uygulandığı sürece davacının, kasten işlenen bir suçtan ceza aldığının

kabulüne hukuken olanak bulunmadığı, 657 sayılı Kanun'un 48. maddesinin 1. fıkrasının (A) bendinin 8. alt bendinde yer alan "güvenlik soruşturması ve/veya arşiv araştırması yapılmış olma" koşulunun, Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edildiği de dikkate alındığında, 657 sayılı Kanun'da Devlet memurluğuna alınacaklarda aranan genel şartları taşıdığı anlaşılan davacının, aile hekimliği sözleşmesinin feshine ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varıldığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline hükmedilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti : İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesinin temyize konu kararıyla; kamu görevlisi olmayıp sözleşmeli aile hekimi olarak görev yapacak uzman tabip, tabip ve aile sağlığı çalışanlarının da 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 48. maddesinin, 1. fıkrasının, (A) bendinin (4), (5) ve (7) numaralı alt bentlerinde sayılan genel şartları taşımaları gerektiği hususunda tereddüt bulunmamakla birlikte, uyuşmazlıkta, davacı hakkında yapılan ceza yargılamasında sabit görülen "basit cinsel saldırı" eylemi dolayısıyla bir yıl, sekiz ay hapis cezasıyla cezalandırılıp, hükmün açıklanması geri bırakılarak beş yıl süre ile denetimli serbestlik tedbirine tabi tutulmasına karar verilen davacının söz konusu hapis cezasının, sözleşmeli aile hekimi olarak görev yapmasına engel oluşturduğu; hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş olsa da, davacıya ceza yargılaması sonucunda verilen cezanın konusu, aile hekimliği mesleğinin önemi, niteliği ve özellikle bayan hastalarla başta muayene olmak üzere sürekli olarak görevi gereği yakın ve kapalı çalışma ortamında bir arada bulunacak olması hususları da gözetildiğinde, davacı hakkında tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davalı idarenin istinaf başvurusunun kabulüne, İstanbul 5. İdare Mahkemesinin 09/07/2020 günlü, E:2019/2087, K:2020/905 sayılı kararının kaldırılmasına ve davanın reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacı tarafından, davalı idarece hakkında yapılan herhangi bir disiplin soruşturması ve disiplin cezasının bulunmadığı, dava konusu işlem tesis edilmeden önce savunmasının alınmadığı, sözleşmenin feshinin "güvenlik soruşturmasından geçmiş olmak" maddesi ile ilgili olmadığı, burada değerlendirilmesi gereken hususun bir mahkumiyet kararı sonrasında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesi üzerine ilgilinin memur olma vasfını yitirip yitirmediği hususu olduğu, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının memuriyete engel teşkil etmediği, dava konusu olayda disiplin suçu açısından değerlendirme yapılması mümkün olsa da bunun için

usulüne uygun bir disiplin soruşturması yapılması gerektiği, disiplin soruşturması açılması halinde de sözleşmenin feshine karar verme yetkisinin zaman aşımına uğramış olacağı ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN CEVABI : Cevap verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ : Özlem Türkoğlu

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay İkinci Dairesince, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra, dosyanın tekemmül ettiği görüldüğünden, davacının yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilmeksizin gereği görüşüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE :

MADDİ OLAY : İstanbul ili, Esenler ilçesi, Anadolu Aile Sağlığı Merkezinde aile hekimi olarak görev yapan davacı hakkında yapılan güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlandığından bahisle aile hekimliği hizmet sözleşmesinin sona erdirilmesine ilişkin 18/10/2019 günlü, 109 sayılı İstanbul Valiliği işleminin iptali istemiyle temyizen incelenmekte olan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT :

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun Devlet memurluğuna alınanlarda aranan genel şartları düzenleyen 48. maddesinin, 1. fıkrasının, (A) bendine 676 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 74. maddesi ile (8) alt bent olarak eklenen ve dava konusu işleme dayanak teşkil eden düzenleme "güvenlik soruşturması ve/veya arşiv araştırması yapılmış olmak" hükmünü içermektedir. Bu hükme göre, bir kişinin Devlet memuru olabilmesi için maddede sayılan diğer genel şartları taşımasının yanında hakkında güvenlik soruşturması ve/veya arşiv araştırması da yapılması gerekmektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun Devlet memurluğuna alınacaklarda genel şartları düzenleyen 48. maddesinin, 1. fıkrasının (A) bendine eklenen (8) numaralı alt bendin Anayasa'ya aykırı olduğu iddiasıyla iptal davası açılmış, Anayasa Mahkemesinin 24/07/2019 günlü, E:2018/73, K:2019/65 sayılı kararı ile "Bu bağlamda güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasıyla elde edilen veriler kişisel veri niteliğindedir. Kuralla güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması kapsamında kamu mercileri tarafından özel yaşamı ile ilgili sorular sorulması da dâhil olmak üzere bir bireyin özel

hayatı, iş ve sosyal yaşamıyla ilgili bilgilerinin alınması, kaydedilmesi ve kullanılması özel hayata saygı hakkına sınırlama niteliğindedir.

Anayasa'nın 129. maddesinin birinci fıkrasında memurlar ve kamu görevlilerinin Anayasa ve kanunlara sadık kalarak faaliyette bulunma yükümlülükleri düzenlenmiştir. Belirtilen hususlar gözetilerek kamu görevlerine atanacak kişiler bakımından birtakım şartlar getirilmesi doğaldır. Bu şekilde aranan nitelikler kamu hizmetinin etkin ve sağlıklı bir biçimde yürütülmesi amacına yöneliktir. Dolayısıyla kamu görevine atanmadan önce kişilerin güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının yapılmasını öngören kural kanun koyucunun takdir yetkisindedir. Ancak bu alanda düzenleme getiren kuralların kamu makamlarına hangi koşullarda ve hangi sınırlar içinde tedbirler uygulama ve özel hayatın gizliliğine yönelik müdahalelerde bulunma yetkisi verildiğini yeterince açık olarak göstermesi ve olası kötüye kullanmalara karşı yeterli güvenceleri sağlaması gerekir.

Kuralda güvenlik soruşturması ve/veya arşiv araştırması yapılması memurluğa alımlarda genel şartlar arasında sayılmasına karşın güvenlik soruşturmasına ve arşiv araştırmasına konu edilecek bilgi ve belgelerin neler olduğuna, bu bilgilerin ne şekilde kullanılacağına, hangi mercilerin soruşturma ve araştırmayı yapacağına ilişkin herhangi bir düzenleme yapılmamıştır. Diğer bir ifadeyle güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının yapılmasına ve elde edilecek verilen kullanılmasına ilişkin temel ilkeler belirlenmeksizin kuralla sadece güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılması devlet memurluğuna alımlarda aranacak şartlar arasında sayılmıştır.

Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması sonucunda devlet memurluğuna atanmada esas alınacak kişisel veri niteliğindeki bilgilerin alınmasına, kullanılmasına ve işlenmesine yönelik güvenceler ve temel ilkeler kanunla belirlenmeksizin bunların alınmasına ve kullanılmasına izin verilmesi Anayasa'nın 13., 20. ve 128. maddeleriyle bağdaşmamaktadır. " gerekçesiyle hükmün 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 Anayasa'ya aykırı kurala göre tesis edilen işlemlere karşı açılan 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, "İptal kararları geriye yürümez"; altıncı fıkrasında 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.

Temyizen incelenmekte olan uyuşmazlıkta dava konusu işlem, dayanağı olan kanun hükmünün Anayasa Mahkemesince iptalinden sonra 18/10/2019 tarihinde tesis edilmiş; ancak Anayasa Mahkemesinin iptal kararı, 29/11/2019 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanmış, işleme dayanak olan Kanun maddesi bu tarihte yürürlükten kalkmıştır.

Anayasa Mahkemesince bir kanunun veya kanun hükmünde kararnamenin tümünün ya da belirli hükümlerinin Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilmiş olduğu bilindiği halde açılan 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 günlü, 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 günlü, 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 Devletinin gereği olduğu vurgulanmıştır.

Yukarıda açık metinlerine yer verilen ve Anayasa'da 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.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

Temyizen incelenen uyuşmazlıkta, dava konusu işlemin dayanağını oluşturan güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılmasına ilişkin Kanun hükmünün Anayasa Mahkemesinin yukarıda anılan kararıyla iptal edildiği ve bu kararın da Resmi Gazete'de yayımlandığı 29/11/2019 tarihinde yürürlüğe girdiği anlaşıldığından; Anayasa'nın 153. maddesinde yer alan, Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcı olduğuna dair hüküm ile Danıştayın içtihatlarıyla istikrarlı bir şekilde belirtildiği üzere, Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilmiş olduğu bilindiği halde davaların Anayasa'ya aykırılığı saptanmış hükümler dikkate alınarak çözümlenmesinin, Anayasa'nın üstünlüğü ve hukuk devleti ilkesine aykırı olacağı hususu göz önünde bulundurulduğunda, Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle iptal edilmiş olan hükme göre elde edilen kişisel verilere dayanılarak güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlandığından bahisle davacı hakkında tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Bu durumda, yasal dayanağı kalmayan dava konusu aile hekimliği sözleşmesinin feshedilmesine ilişkin işlemde hukuka uyarlık, dava konusu işlemin iptali yolundaki İdare Mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun kabulü ile Mahkeme kararının kaldırılarak davanın reddi yolundaki Bölge İdare Mahkemesi kararında da hukuki isabet görülmemiştir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. **DAVACININ TEMYİZ İSTEMİNİN KABULÜNE**,

2. İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesince verilen 23/12/2020 günlü, E:2020/1116, K:2020/902 sayılı kararın, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun temyize konu kararın verildiği tarih itibarıyla yürürlükte olan haliyle 49. maddesinin 2/b fıkrası uyarınca **BOZULMASINA**,

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

4. Kullanılmayan yürütmenin durdurulması harcının davacıya iadesine,

5. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'na 6545 sayılı Kanun'un 27. maddesi ile eklenen Geçici 8. maddesi uyarınca karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere, 21/06/2022 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İKİNCİ DAİRE
Esas No : 2021/5867
Karar No : 2022/3884

Anahtar Kelimeler : -Kargo İrtibat Bürosu,
-Gayrisıhhi Müessese,
-Sıhhi Müessese

Özeti : Kargo irtibat bürolarının, şube gibi faaliyet gösterebilmeleri için gayrisıhhi müessese ruhsatı almaları gerektiği, sıhhi müessese ruhsatı ile ürün kabulü, depolanması ve dağıtımı gibi ticari faaliyette bulunamayacakları hakkında.

KARARIN DÜZELTİLMESİNİ
İSTEYEN (DAVALI) : Karatay Belediye Başkanlığı
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVACI) : … Kargo Yurtiçi Yurtdışı Taşımacılık A. Ş.
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : Konya 2. İdare Mahkemesince verilen 15/10/2014 günlü, E:2014/610, K:2014/957 sayılı kararın onanmasına dair Danıştay Onuncu Dairesinin 04/02/2020 günlü, E:2016/9179, K:2020/174 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, Yurt çapında kargo taşımacılığı işe ile uğraşan davacı şirketin Konya ili, Karatay ilçesi, Aziziye Mahallesi, … Caddesi No:… adresinde bulunan şirket irtibat bürosu faaliyet konulu işyerine ait işyeri açma ve çalışma ruhsatının iptaline ilişkin 22/05/2014 günlü, 320 sayılı davalı idare işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Konya 2. İdare Mahkemesinin temyize konu kararıyla; uyuşmazlık konusu olayda; firma ve kişilerin birbirlerine belirli ve kısa sürede iletilmek üzere gönderdikleri zarf, dosya, paket vs. gibi hafif ve ambalaj içerisindeki malların taşımacılığını yapan kargo firmalarına ait irtibat bürolarında, kısa süreler için bu malların bulunacağı ve büroların açılma amacının, hızlı bir şekilde taşımacılık faaliyetinin gerçekleştirilmesi ve kargo taşımacılık faaliyetinin gereği olduğu, bu durumda usulüne uygun olarak işyeri açma ve çalışma izin belgesi alan davacı şirketin, irtibat bürosu olarak faaliyet gösteren işyerinde kargo taşımacılığı yapılmasının, ticari faaliyetinin gereği olduğu, davacı şirkete ait işyerinde faaliyet konusunun amacı dışında ve ruhsata aykırı faaliyetlerin yürütüldüğü yolunda bir tespit yapılmadan tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı, öte yandan, yapılan faaliyetin trafik güvenliğini v.s. olumsuz etkileyeceği gibi bir engel durum da ileri sürülmediğinden dava konusu işlemin iptaline hükmedilmiştir.

Daire Kararının Özeti : Davalı idarenin temyiz başvurusu üzerine, Danıştay Onuncu Dairesinin 04/02/2020 günlü, E:2016/9179, K:2020/174 sayılı kararıyla, temyize konu İdare Mahkemesi kararı onanmıştır.

KARAR DÜZELTME TALEBİNDE BULUNANIN İDDİALARI : Davalı idare tarafından; Karatay ilçesi, Aziziye Mahallesi, … No:… adresindeki işyeri için; 10/04/2012 günlü, 2012/119 sayılı irtibat bürosu faaliyet konulu, sınıfı sıhhi müessese olan işyeri açma ve çalışma ruhsatı verildiği, yapılan denetimlerde, irtibat bürosu olan işyerinde, ürün kabulü, depolaması ve dağıtımı yaparak ruhsat hilafına faaliyette bulunulduğunun tespit edilmesi üzerine mevzuata uygun hale getirmesi için verilen süreye rağmen ruhsata aykırı faaliyetlerin devam etmesi sebebiyle işyeri açma ve çalışma ruhsatının iptal edildiği, faaliyet konusu irtibat bürosu olan bir işyerinin sıhhi müessese sınıfına girdiği, "nakliye, ticaret, komisyon işleri ile ilgili depo ve dağıtım işleri yapan işyerlerinin gayrisıhhi müessese sınıfına girdiği ve bu durumun İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmelik'in gayrisıhhi müesseseler listesini düzenleyen EK-2 "in ikinci sınıf gayrisıhhi müesseseler başlıklı diğerleri bölümünün 9.13 fıkrasında bu hususun düzenlendiği, bu aykırılık yeterli görüldüğünden diğer ruhsata aykırı durumların tespit tutanağına yazılmadığı, dava konusu işyerinin önünde otopark alanının bulunmaması ve taşıt yoluna araç park edilmesi sebebiyle trafiğin aksadığı ve trafik güvenliğinin ortadan kalktığı hususlarının tespit tutanağına yazılmasa da, bu tespitlerin yapıldığı ve cevap dilekçeleri ekinde sunulan fotoğraflar ile ispat

edildiği, ayrıca konuya ilişkin Konya Büyükşehir Belediye Meclisinin, belediye sınırları içerisinde trafik düzeni ve güvenliğini sağlamak, yol üzeri park yapmayı önlemek için, kargo işletmesi faaliyetinde bulunacak işyerlerinin işyeri açma ve çalışma ruhsatı alması aşamasında UKOME'den uygun görüş alınması zorunluluğu getirdiği, Konya Valiliği İl Emniyet Müdürlüğü'nün 28/08/2014 günlü, 12143 sayılı yazısı ile dava konusu işyerinin de bulunduğu işyerlerinin faaliyetlerini sürdürürken gelen kargo araçları ve müşteri araçlarının trafik akışını engellediği, kargo araçlarından boşaltılan yüklerin yol üzerinde bırakıldığı, bırakılan yüklerin yaya ve araç geçişlerini engellediği, kargo araçlarının yol üzerinde durarak indirme bindirme yapmaları esnasında yolun daraldığı, daralan yol sebebiyle trafiğin aksadığı ve zaman zaman durma noktasına geldiği, yaya kaldırımına konan yükler sebebiyle yayaların araç yolundan geçtiği ve can güvenliklerini tehlikeye attığı tespitlerine yer verildiği, ayrıca mahalle sakinlerinin de bölgedeki trafik yoğunluğundan rahatsız olduklarını ve çözümü için idarelerine başvuruda bulundukları ileri sürülerek, Danıştay Onuncu Dairesince verilen kararın düzeltilmesi istenilmektedir.

KARŞI TARAFIN CEVABI : Cevap verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ : Aynur Üstünsoy Kaya

DÜŞÜNCESİ : Karar düzeltme isteminin kabulüyle kararın bozulması 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, Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

Kararın düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen nedenler, 2577 sayılı Kanun'un Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen 3622 sayılı Kanun ile değişik 54. maddesi hükmüne uygun bulunduğundan, davalı idarenin karar düzeltme isteminin kabulü ile İdare Mahkemesi kararının onanmasına dair Danıştay Onuncu Dairesinin 04/02/2020 günlü, E:2016/9179, K:2020/174 sayılı kararı kaldırılarak uyuşmazlık yeniden incelendi:

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY :

Davacı şirketin, kargo taşımacılığı alanında faaliyet gösterdiği ve Konya ili, Karatay ilçesi, Mevlana Şubesinde işyeri açtığı, Belediye Başkanlığından alınan işyeri açma izin belgesinde, anılan işyerinin faaliyet konusunun irtibat bürosu olarak gösterildiği, belediye ekiplerince 02/05/2014 tarihinde yapılan denetimde kargo taşımacılığı yapıldığının tespit edildiği, ruhsat hilafına faaliyette bulunulduğundan bahisle işyerinin 15 gün içerisinde mevzuata uygun hale getirilmesi gerektiği, aksi takdirde ruhsatının iptal edileceği 05/05/2014 günlü, 273 sayılı yazı ile de şirket yetkililerine 06/05/2014 tarihinde tebliğ edildiği, verilen süre sonunda yapılan kontrolde, ruhsata aykırı faaliyetlerin giderilmediği, aynen devam ettirildiğinin tespit edilmesi üzerine 22/05/2014 günlü, 320 sayılı işlem ile 10/04/2012 günlü, 2012/119 sayılı işyeri açma ve çalışma ruhsatının iptal edilmesi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

İLGİLİ MEVZUAT :

3572 sayılı işyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Yasa'nın 4. maddesinde, 3. maddede belirtilen mercilerin, iznin verilmesi için yapılacak beyan ve incelemelerde; a) İnsan sağlığına zarar vermemek, b) Çevre kirliliğine yol açmamak, c) Yangın, patlama, genel güvenlik, iş güvenliği, işçi sağlığı, trafik ve karayolları, imar, kat mülkiyeti ve doğanın korunması ile ilgili düzenlemelere aykırı davranmamak genel kriterlerine göre düzenlenecek yönetmeliği esas alacakları kuralı yer almıştır.

10/08/2005 günlü, 25902 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmeliğin;

4. maddesinin birinci fıkrasının (dava konusu işlemin tesis edildiği tarihteki haliyle) d) bendinde, İkinci sınıf gayrisıhhî müessese: Müessesenin faaliyeti gerektirdiği takdirde meskenlerden ve insanların ikametine mahsus diğer yerlerden, inceleme kurulunca teklif edilip yetkili idare tarafından uygun görülecek bir mesafede faaliyette bulunması gereken işyerleri..."

(f) bendinde; "sıhhî müessese; gayrisıhhî müesseseler dışında kalan her türlü işyeri..."

(n) bendinde; "işyeri açma ve çalışma ruhsatı; yetkili idareler tarafından bu Yönetmelik kapsamındaki işyerlerinin açılıp faaliyet göstermesi için verilen izin" olarak tanımlanmıştır.

Aynı Yönetmeliğin 10.maddesinin üçüncü fıkrasında "İşyerlerinin depo olarak kullandıkları yerler, işyeri açma ve çalışma ruhsatında gösterilir." hükmü;

13. maddesinde, "İşyeri açma ve çalışma ruhsatı verilen işyerleri, yetkili idareler tarafından ruhsatın verildiği tarihten itibaren en geç bir ay içinde kontrol edilir. İşyerinin bu süre içinde kontrol edilmemesi halinde ruhsat kesinleşir. Kontrol görevini yerine getirmeyen yetkili idare görevlileri hakkında kanuni işlem yapılır. İşyeri açma ve çalışma ruhsatının verilmesinden sonra yapılacak denetimlerde mevzuata uygun olmayan unsurların ve noksanlıkların tespiti halinde, işyerine bu noksanlık ve hatalarını gidermesi için bir defaya mahsus olmak üzere onbeş günlük süre verilir. Verilen süre içinde tespit edilen noksanlık ve aykırılıklar giderilmediği takdirde, ruhsat iptal edilerek işyeri kapatılır. Ayrıca ilgililerin yalan, yanlış ve yanıltıcı beyanı varsa haklarında kanunî işlem yapılır." hükmü;

Gayrisıhhi müesseseler listesini düzenleyen EK-2 "nin ikinci sınıf gayrisıhhi müesseseler başlıklı diğerleri bölümünün 9.13 fıkrasında "Nakliyat, ticaret, komisyon, ithalat, ve ihracat işleri ile ilgili depolar" hükmü yer almaktadır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

Yukarıda anılan mevzuat hükümleri uyarınca; beyana dayalı olarak işyeri açma ve çalışma ruhsatı verildikten sonra yapılacak denetimlerde mevzuata uygun olmayan unsurlar ve noksanlıkların tespit edilmesi halinde bu hususların giderilmesi için onbeş günlük süre verileceği ve süre sonunda noksanlık ve aykırılıklar giderilmediğinin tespit edilmesi halinde işyeri açma ve çalışma ruhsatının iptal edilerek işyerinin kapatılması gerektiği, öte yandan; kargo irtibat bürolarının, şube gibi faaliyet gösterebilmeleri için gayrisıhhi müessese ruhsatı almaları gerektiği, sıhhi müessese ruhsatı ile ürün kabulü, depolaması ve dağıtımı gibi ticari faaliyet yapılamayacağı açıktır.

Uyuşmazlık konusu olayda; davacının faaliyet gösterdiği işyerinin sıhhi müessese ruhsatına sahip olduğu halde idarece yapılan denetimde şube gibi faaliyet göstererek gayrisıhhi müessese ruhsatına sahip işyerlerinde yapılabilecek ürün depolama ve dağıtımı faaliyetlerinin yapıldığının tespit edilmesi nedeniyle işyeri açma ve çalışma ruhsatındaki faaliyet konusu alanı dışındaki iş ve eylemleri nedeniyle; kamu esenliği ve güvenliğinin sağlanması için tesis edildiği anlaşılan dava konusu işlemde hukuka aykırılık dava konusu işlemi iptal eden mahkeme kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

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

2. Konya 2. İdare Mahkemesince verilen 15/10/2014 günlü, E:2014/610, K:2014/957 sayılı kararın 2577 sayılı Kanun'un temyize tabi ilk kararın verildiği tarih itibarıyla yürürlükte olan haliyle 49/1-b maddesi 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, 28/06/2022 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İKİNCİ DAİRE
Esas No : 2021/2981
Karar No : 2022/4328

Anahtar Kelimeler : -İl Polis Disiplin Kurulu,
-Alt Ceza,
-Yetki

Özeti : 3201 sayılı Emniyet Teşkilat Kanunu'nun Ek 5. maddesinde, polis memurlarına her derecedeki disiplin cezalarını vermeye il polis disiplin kurullarının yetkili olduğu kurala bağlandığından ve ceza verme yetkisine sahip olan kurulun alt ceza uygulanması konusunda da yetkisinin bulunduğu dikkate alındığında, davanın esasının incelenerek bir karar verilmesi gerekirken, dava konusu işlemin yetkili makam tarafından tesis edilmediği gerekçesiyle iptali yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmadığı hakkında.

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

İSTEMİN KONUSU : İzmir 2. İdare Mahkemesince, Danıştay Beşinci Dairesinin 12/02/2018 günlü, E:2016/15058, K:2018/8458 sayılı

bozma kararına uyularak verilen 26/06/2019 günlü, E:2019/675, K:2019/838 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 : Polis memuru olarak görev yapan davacı, Buca İlçe Emniyet Müdürlüğü emrinde görev yaptığı dönemde Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü'nün 8/7. maddesi uyarınca "meslekten çıkarma cezası" ile cezalandırılması gerekmekte ise de anılan Tüzük'ün 15. maddesi uygulanmak suretiyle "24 ay uzun süreli durdurma" cezası ile cezalandırılmasına ilişkin 17/03/2010 günlü, 2010/223 sayılı İzmir Valiliği İl Polis Disiplin Kurulu kararının iptali istemiyle dava açmıştır.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : İzmir 2. İdare Mahkemesinin temyize konu kararıyla; Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü'nde öngörülen ve davacı hakkında önerilen "meslekten çıkarma" cezasının Genel Müdürlük Yüksek Disiplin Kurulunda görüşülmesi, Tüzüğün 15. maddesinde öngörülen şartların varlığı halinde bir derece aşağı cezanın uygulanması kararının da, meslekten çıkarma cezasında olduğu gibi, 3201 sayılı Kanun'un Ek 7. maddesinde yer alan hüküm gereğince valinin önerisi, Genel Müdürlük Yüksek Disiplin Kurulunun görüşü ve Bakanın onayı ile kesinleşmesi gerektiği; bu nedenle İl Polis Disiplin Kurulunda görüşülüp karara bağlanarak, valinin onayı ile tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline hükmedilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davalı idare tarafından, dava konusu işlemde herhangi bir hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN CEVABI : Cevap verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ : Özlem Türkoğlu

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 :

İzmir İl Emniyet Müdürlüğü, Buca İlçe Emniyet Müdürlüğünde polis memuru olarak görev yapan davacı hakkında başlatılan soruşturma sonucunda düzenlenen 21/12/2009 tarihli disiplin soruşturma raporunda; davacının, Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü'nün 8/7. maddesi gereğince "Meslekten Çıkarma Cezası" ile cezalandırılması teklifi getirilmiş; İzmir İl Disiplin Kurulunca davacının durumu değerlendirilerek, Tüzüğün 8/7. maddesi uyarınca meslekten çıkarma cezası ile tecziyesi, geçmiş hizmetlerinin olumlu ve sicilinin iyi olduğunun anlaşıldığından bahisle aynı Tüzüğün bir alt ceza verilmesi hususundaki 15. maddesinin uygulanması suretiyle 24 ay uzun süreli durdurma cezası ile cezalandırılması yönünde 17/03/2010 günlü, 2010/223 sayılı dava konusu işlemin tesis edilmesi üzerine, anılan işlemin iptali istemiyle temyizen incelenmekte olan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT :

3201 sayılı Emniyet Teşkilat Kanunu'nun Ek 5. maddesinin dava konusu işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte bulunan halinde;

"Disiplin kurullarının disiplin cezası verebilecekleri personel ve uygulamaya yetkili oldukları cezalar aşağıda gösterilmiştir.

A) İl Polis Disiplin kurulları, kuruldukları il emniyet kadrosundaki:

1. Polis memurları, çarşı ve mahalle bekçileri ile atanması il makamlarına ait personele bütün disiplin cezalarını,

2. Komiser muavini, komiser ve başkomiserlere meslekten çıkarma cezası dışında kalan öteki disiplin cezaları,

.....

verebilir." hükmüne yer verilmiştir.

Öte yandan, 3201 sayılı Emniyet Teşkilat Kanunu'nun Ek 7. maddesinin dava konusu işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte bulunan halinde;

" Disiplin Kurulunca verilen kararlardan:

A) İl Polis Disiplin Kurulunun polis memurları hakkında verilen meslekten çıkarma cezası dışındaki kararları Valinin; polis memurları hakkında verilen meslekten çıkarma cezası kararları Valinin önerisi, Genel Müdürlük Yüksek Disiplin Kurulunun görüşü ve Bakanın onayı ile;

.....

Kesinleşir.

....." kuralı yer almaktadır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

Dava dosyasının incelenmesinden; davacı hakkında yürütülen soruşturma sonucunda, İl Polis Disiplin Kurulunca, davacıya isnat edilen "yetkisini veya nüfuzunu kendisine veya başkasına çıkar sağlamak amacıyla kötüye kullanmak" fiilinin Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü'nün 8/7. maddesinde yer aldığı, cezasının da meslekten çıkarma olduğu sonucuna varıldığı ve aynı Tüzüğün 15. maddesi uygulanarak davacının 24 ay uzun süreli durdurma cezası ile cezalandırılmasına karar verildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, yukarıda sözü edilen 3201 sayılı Emniyet Teşkilat Kanunu'nun Ek 5. maddesinde, polis memurlarına her derecedeki disiplin cezalarını vermeye il polis disiplin kurullarının yetkili olduğu kurala bağlandığından ve ceza verme yetkisine sahip olan kurulun alt ceza uygulanması konusunda da yetkisinin bulunduğu dikkate alındığında, davanın esasının incelenerek bir karar verilmesi gerekirken, dava konusu işlemin yetkili makam tarafından tesis edilmediği gerekçesiyle iptali yolunda verilen idare mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

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

2. İzmir 2. İdare Mahkemesince verilen 26/06/2019 günlü, E:2019/675, K:2019/838 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, 20/09/2022 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

── • BEŞİNCİ DAİRE KARARLARI • ──

T.C.
D A N I Ş T A Y
BEŞİNCİ DAİRE
Esas No : 2019/2026
Karar No : 2021/3889

Anahtar Kelimeler : -Fetö ile İltisak ve İrtibat,
-Re'sen Araştırma İlkesi,
-Masumiyet Karinesi

Özeti : Davalı idarece, davacının 667 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 4/1/g. maddesi uyarınca kamu görevinden çıkarılmasına ilişkin dava konusu işlemin gerekçesi olarak gösterilen davacının terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu yönündeki "değerlendirme"nin dayanaklarının yargılama esnasında davalı idarece dosyaya sunulmadığı gibi Mahkemece de bu yönde yeterli araştırma yapılmayarak salt bu değerlendirme ve davacı hakkında ceza soruşturması bulunması gerekçe gösterilerek davanın reddine karar verildiği, Mahkeme tarafından davacı hakkında ceza soruşturmasının devam etmesi hususu davanın reddi kararına gerekçe olarak esas alınmış ise de, davacı hakkında yürütülen ceza soruşturmasının sadece bu haliyle FETÖ/PDY ile irtibat ve iltisak noktasında aleyhe bir durum olarak değerlendirilmesinin masumiyet karinesi gereğince mümkün olmadığı, bu nedenlerle İdare Mahkemesince davalı idareye, bu değerlendirmenin yapılmasına dayanak teşkil eden tespitlerin sorulması, ayrıca diğer kurum ve kuruluşlara da 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 20. maddesi uyarınca yapılacak ara kararı ile ilgili hususların sorulması, söz konusu ara kararları üzerine davalı idare ile diğer kurum ve kuruluşlarca gönderilecek bilgi ve belgeler davacıya tebliğ edilerek karşı beyanlarının alınmasından sonra davacının terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli

güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara iltisakı yahut irtibatının bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi ve bu değerlendirme yapılırken davacı hakkındaki ceza soruşturmasındaki ve varsa ceza kovuşturmasındaki (kesinleşmiş takipsizlik ya da beraat kararı ile sonuçlanmış olsa dahi) tespitlerin de irtibat ve iltisak noktasında göz önüne alınması gerektiği, öte yandan UYAP Örgütlü Suçlar Bilgi Bankası ekranında yapılan sorgulama sonucunda tespit edilen ceza soruşturmalarında yer alan tespitlerin de Mahkemece davacıya tebliğ edilerek davacının karşı beyanlarının da alınmasından sonra değerlendirilmek suretiyle uyuşmazlığın esası hakkında karar verilmesi gerektiği, bu itibarla, belirtilen hususlarda araştırma yapılmaksızın, eksik incelemeyle davanın reddi yönünde verilen İdare Mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun reddi yolundaki Bölge İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : …
KARŞI TARAF (DAVALI) : Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : Ankara Bölge İdare Mahkemesi 2. İdare Dava Dairesinin 22/02/2019 tarih ve E:2018/3074, K:2019/387 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası bünyesinde bilişim uzmanı (mühendis) olarak görev yapan davacının, 667 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 4. maddesinin 1. fıkrasının (g) bendi uyarınca kamu görevinden çıkarılmasına ilişkin 15/08/2016 tarih ve 32066 sayılı yazıyla bildirilen Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Yönetim Komitesinin 15/08/2016 tarih ve 50969 sayılı kararının iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Ankara 6. İdare Mahkemesinin 09/02/2018 tarih ve E:2016/3798, K:2018/328 sayılı kararında; 667 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 4. maddesi kapsamında 27/07/2016 tarihli Başkan Oluru ile davacının durumunun incelenmesi üzerine terör örgütüne üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğunun değerlendirildiği; ayrıca Mahkemelerinin ara kararına cevaben dosyaya sunulan bilgi ve belgelerden, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca FETÖ/PDY silahlı terör örgütüne üye olma suçundan

soruşturmasının devam ettiği ve soruşturma dosyasında kısıtlılık kararı bulunduğunun görüldüğü, bu durumda Anayasa ile kurulan hür demokrasi düzenini, temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelik Devletimize ve milletimize karşı 15/07/2016 günü başlatılan darbe girişimi üzerine; başta FETÖ/PDY terör örgütü olmak üzere terör örgütlerine veya MGK'ca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen kişilerin haklarında başlatılacak soruşturmalar kapsamında görevi başında kalmasında kamu düzeni ve güvenliği açısından sakınca oluşturacağından, davalı kurumca 667 sayılı Kanun Hükmünde Kararname hükmü uyarınca OHAL'in ilan edildiği dönemde 2016/4 sayılı Başbakanlık Genelgesi doğrultusunda yapılan incelemeler neticesinde, Milli Güvenlik Kurulu tarafından Devletin milli güvenliğini tehdit eden bir terör örgütü olduğuna ve diğer terör örgütleri ile işbirliği yaptığına karar verilen FETÖ/PDY terör örgütüne üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bu örgütle irtibatı olduğu değerlendirilen davacının, kamu görevinden çıkarılmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır. Belirtilen gerekçelerle davanın reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: Davacı tarafından istinaf kanun yoluna başvurulması üzerine Ankara Bölge İdare Mahkemesi 2. İdare Dava Dairesinin 22/02/2019 tarih ve E:2018/3074, K:2019/387 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; masumiyet karinesinin ihlal edildiği, sadece hakkındaki ceza soruşturması bulunmasına atıf yapılarak davanın reddine karar verilmesinin hukuka aykırı olduğu, savunma hakkı tanınmadan kamu görevinden çıkarılmasına karar verildiği, davalı idare tarafından işlemin gerekçesinin ortaya konulamadığı, Bölge İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davalı idare tarafından; 667 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 4/1-(g) maddesinde, terör örgütleri veya Milli Güvenlik Kurulunca devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplar ile üyeler arasındaki bağın sübut derecesinde ortaya konulmasının aranmadığı, idarece yapılacak değerlendirmenin yeterli görüldüğü, benzer nitelikteki davaların da

mahkemelerce reddedildiği, dava konusu kararın zorunlu, acil ve orantılı tedbir niteliğinde olduğu belirtilerek temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ MEHMET ÇALIŞKAN'IN 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, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 334. maddesi uyarınca adli yardım talebi Bölge İdare Mahkemesi kararıyla kabul edilmiş olan davacının, aynı Kanun'un 335. maddesinin 3. fıkrasında yer alan "adli yardım, hükmün kesinleşmesine kadar devam eder." düzenlemesi gereğince temyiz aşamasındaki adli yardım talebi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilerek gereği görüşüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY VE İLGİLİ MEVZUAT:

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.

Anayasa'nın olay tarihinde yürürlükte bulunan 121. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca Cumhurbaşkanı'nın başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu tarafından, 23.07.2016 tarihli ve 29779 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin 3. maddesinde yargı mensupları ile bu meslekten sayılanlardan; 4. maddesinde ise bunlar dışındaki tüm kamu personelinden (işçiler dâhil) "terör örgütlerine veya MGK'ca devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara" üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilenlerin meslekten veya kamu görevinden çıkarılmalarına karar verileceği düzenlenmiştir.

Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası bünyesinde bilişim uzmanı (mühendis) olarak görev yapan davacı, 667 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 4. maddesinin 1. fıkrasının (g) bendi uyarınca 15/08/2016 tarih ve 32066 sayılı yazıyla bildirilen Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Yönetim Komitesinin 15/08/2016 tarih ve 50969 sayılı kararı kamu görevinden çıkarılmıştır.

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

Diğer yandan, davacı hakkında Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 2017/138028 sayılı soruşturma dosyasında "FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütüne Üye Olma" suçundan ceza soruşturmasının devam ettiği görülmüştür.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

667 sayılı KHK'nın 4. 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 kamu görevlilerinin, "meslekten veya kamu görevinden 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.

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).

Terör örgütleri ile millî güvenliğe karşı faaliyette bulunduğu kabul edilen yapılara üyelik, mensubiyet, iltisak veya bunlarla irtibat, kamu görevlilerinin devlete sadakat yükümlülüğünü yitirildiğini ortaya koyan ve 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.

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.

Bununla birlikte iptal davaları idarî işlemlerin yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılan davalardır. İdari işlem ise idarenin kamu gücü kullanarak tek taraflı olarak tesis ettiği hukuki sonuç doğuran işlemdir. İdareyi işlem yapmaya sevk eden maddi ve hukuki etkenler ise idari işlemin sebep unsurunu oluşturmaktadır.

667 sayılı KHK'nın 4. maddesinin öngördüğü üzere 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 kamu görevlileri hakkında "meslekten veya kamu görevinden çıkarılmasına karar verilir" hükmü gereğince davacı hakkında dava konusu işlem tesis edilmiştir.

Bu kapsamda davacı hakkındaki terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu yönünde davalı idarece yapılan değerlendirmenin de kuşkusuz keyfilikten uzak olması gerekir.

Dava konusu işlemin sebep unsuru yönünden hukuki denetiminin yapılabilmesi; bu değerlendirmeyi haklı kılan maddi sebeplerin yargılama esnasında davalı idarece ortaya konulmasına ve izah edilmesine bağlıdır. Bu konudaki yükümlülük şüphesiz öncelikle dava konusu işlemi tesis eden davalı idareye aittir. Bununla birlikte idari yargı mercilerince 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 20. maddesinde öngörülen resen araştırma ilkesi uyarınca uyuşmazlığın çözümü için her türlü inceleme ve araştırmanın yapılması da mümkün hatta olayın niteliğine göre gereklidir.

Dava dosyasının incelenmesinden; davalı idarece, davacının 667 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 4. maddesi uyarınca kamu görevinden çıkarılmasına ilişkin işlemin gerekçesi olarak davacının terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu yönündeki değerlendirme gösterilmiş ise de; bu değerlendirmenin dayanaklarının yargılama esnasında davalı idarece dosyaya sunulmadığı gibi mahkemece de bu yönde yeterli araştırma yapılmayarak salt bu değerlendirme ve davacı hakkında ceza soruşturması bulunması gerekçe gösterilerek davanın reddine karar verildiği görülmüştür.

Öte yandan İdare Mahkemesi tarafından davacı hakkında ceza soruşturmasının devam etmesi hususu ret kararına gerekçe olarak esas alınmış ise de, davacı hakkında yürütülen ceza soruşturmasının sadece bu haliyle FETÖ/PDY ile irtibat ve iltisak noktasında aleyhe bir durum olarak değerlendirilmesi masumiyet karinesi gereğince mümkün değildir.

Bu nedenlerle, Mahkemece öncelikle; davalı idareye, davacı hakkında terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara iltisakı yahut irtibatı olduğu yönünde değerlendirme yapılmasına dayanak teşkil eden tespitlerin sorulması, öte yandan 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 20. maddesi uyarınca uyuşmazlığın çözümü için;

"Emniyet Genel Müdürlüğü Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele Daire Başkanlığı ile Emniyet Genel Müdürlüğü Terörle Mücadele Daire Başkanlığından; davacının FETÖ/PDY terör örgütüne ait örgüt içi iletişim programı (ByLock) kullandığına ya da ankesörlü telefon görüşme kaydı bulunduğuna ilişkin tespit olup olmadığının sorulmasına, var ise

tespitlere ilişkin belge ve raporların, (mahiyetleri ve kullanım bilgileri yer alacak şekilde) FETÖ/PDY soruşturmaları kapsamında var ise davacının adının geçtiği ifade tutanaklarının,

Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonundan; davacının, müflis Asya Katılım Bankası AŞ'de katılım ya da cari hesabının bulunup bulunmadığının sorularak var ise ilgili belge ve raporların, (şahıs, hesap no, hesap açılma tarihi, işlem tarihleri, işlemlerin mahiyeti, tutarı yer alacak şekilde)

Milli Eğitim Bakanlığı Özel Öğretim Kurumları Genel Müdürlüğünden; davacının FETÖ/PDY terör örgütüne ait özel öğretim kurum ve kuruluşlarına ilişkin eğitim kaydı ile özel öğrenci yurtları vb. ilişkin kayıt bilgileri (istihbari olanlar dâhil) olup olmadığı sorularak var ise tespitine ilişkin belge ve raporların,

Hazine ve Maliye Bakanlığı Mali Suçları Araştırma Kurulundan (MASAK); davacının FETÖ/PDY terör örgütü ile ilişkili gerçek (sivil imamlar vb) veya tüzel (Kimse Yok Mu Derneği vb) kişilere bağış ya da para transferinin olup olmadığının sorularak var ise ilgili belge ve raporların,(şahıs, dernek/vakıf, miktar ve tarih yer alacak şekilde)

İçişleri Bakanlığı Sivil Toplumla İlişkiler Genel Müdürlüğünden; davacının FETÖ/PDY terör örgütüne ait olduğu gerekçesiyle kapatılan dernek ya da sendika/federasyon/konfederasyonlarda yönetim/denetim/ genel kurul üyelik/aidat bilgisi olup olmadığı sorularak var ise ilgili belge ve raporların, (şahıs, tarih aralığı ve ilgili kuruluş yer alacak şekilde)

Vakıflar Genel Müdürlüğünden; davacının FETÖ/PDY terör örgütüne ait olduğu gerekçesiyle kapatılan vakıflarda üyeliği ya da mütevelli heyeti üyeliği olup olmadığı sorularak var ise ilgili belge ve raporların, (şahıs, tarih aralığı ve ilgili kuruluş yer alacak şekilde)

… İçerik Hizmetleri ve Prodüksiyon Anonim Şirketinden; davacının … aboneliğinin bulunup bulunmadığı, aboneliği bulunuyorsa bu aboneliği iptal ettirip ettirmediği, iptal ettirmiş ise hangi tarihte iptal ettirdiği, var ise müşteri hizmetleri ile yapılan görüşmenin çözümü ve diğer bilgi ve belgelerin birer örneğinin istenilmesine" yönelik yapılacak ara kararı neticesinde davalı idare ile yukarıda anılan kurum ve kuruluşlarca gönderilecek bilgi ve belgeler davacıya tebliğ edilerek karşı beyanlarının da alınmasından sonra davacının terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara iltisakı yahut irtibatının bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir.

Kuşkusuz yukarıda anılan değerlendirme yapılırken davacı hakkındaki ceza soruşturmasındaki ve varsa ceza kovuşturmasındaki (kesinleşmiş

takipsizlik ya da beraat kararı ile sonuçlanmış olsa dahi) tespitlerin de irtibat ve iltisak noktasında göz önüne alınması gerekmektedir.

Öte yandan UYAP Örgütlü Suçlar Bilgi Bankası ekranında yapılan sorgulamada, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca şüpheli … hakkında düzenlenen 12/07/2018 tarih ve Soruşturma No:2018/134089, Esas No:2018/35717, İddianame No:2018/10116 sayılı iddianame incelendiğinde, şüpheli ….'nin alınan ifadesinde davacı hakkında, "...…; 3 Numaralı fotoğraftaki şahıs ifademde bahsettiğim adını hatırlamadığım Öveçler bölgesindeki evine 2013 yılında 5-6 kez gittiğim, bilgisayar mühendisi, Merkez Bankasında çalıştığını, Eskişehirli olduğunu bildiğim ve 2013 yılında bana mahrem abilik yapan şu anda terör örgütü yöneticisi olarak gördüğüm şahıstır..." şeklinde beyanda bulunduğu ve davacıyı teşhis ettiği; Edirne Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen 2021/808 sayılı soruşturma kapsamında ifadesine başvurulan ….'nın 01/04/2021 tarihli ifadesinde davacı hakkında, "...… (… olarak teşhis ettim): Soy ismini ve nereli hatırlamıyorum. … ismi kod isim de olabilir. Hatırladığım kadarı ile Bilkent Bilgisayar Mühendisliği bölümü öğrencisiydi. Dönemini hatırlamamakla birlikte kendisi ile bir dönem yapıya ait … isimli evde kaldık, bu dönemde bir görevi yoktu, sonrası hakkında bilgim yoktur..." şeklinde beyanda bulunduğu; Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen 2016/182787 sayılı soruşturma kapsamında ifadesine başvurulan ….'nin 01/03/2017 tarihli ifadesinde davacı hakkında, "..Son iki yıl ise … isimli şahısla kaldım. Bahse konu şahıs ile beni … Özel İlköğretim okulu müdürü …. tanıştırdı. … Merkez Bankası'nda memur olarak çalışıyordu. Bahsettiğim … isimli şahıs da bu yapı mensubu idi. Yapının sohbetlerine katılıyordu. Son iki yıl bu yapının sohbetleri benim evimde yapıldı. Benim evime sohbete gelen kişiler memurdu. Sohbetlere ben ve ev arkadaşım … de katılırdık..." şeklinde beyanda bulunduğu görülmüştür. Bu durumda Mahkemece anılan ceza soruşturmalarında yer alan bu tespitler de davacıya tebliğ edilerek karşı beyanlarının da alınmasından sonra değerlendirilmek suretiyle uyuşmazlığın esası hakkında karar verilmesi gerekmektedir.

Bu itibarla, belirtilen hususlarda araştırma yapılmaksızın, eksik incelemeyle davanın reddi yönünde verilen İdare Mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun reddi yolundaki Bölge 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 İdare Mahkemesi kararına yönelik olarak yapılan istinaf başvurusunun reddi yolundaki temyize konu Ankara Bölge İdare Mahkemesi 2. İdare Dava Dairesinin 22/02/2019 tarih ve E:2018/3074, K:2019/387 sayılı kararının **BOZULMASINA**,

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Ankara Bölge İdare Mahkemesi 2. İdare Dava Dairesine gönderilmesine, 22/11/2021 tarihinde oybirliğiyle kesin olarak karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
BEŞİNCİ DAİRE
Esas No : 2018/1061
Karar No : 2021/4569

Anahtar Kelimeler : -Kapatılan Kurum ve Kuruluşların Borçlarının Tahsili

Özeti : Fethullahçı Terör Örgütüne (FETÖ/PDY) aidiyeti, iltisakı veya irtibatı belirlenerek kapatılan kurum ve kuruluşların sigorta prim borçlarının; 670 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 5. maddesi uyarınca kapatılan kurum ve kuruluşların Hazine'ye devredilen mal varlığından tahsili yoluna gidilmesi, tahsil edilememesi veya tahsil edilemeyeceğinin anlaşılması üzerine 5510 sayılı Kanun'un 88. maddesinin 20. fıkrası ve 6183 sayılı Kanun'un mükerrer 35. maddesi hükümleri çerçevesinde tahsili yoluna gidilmesi gerektiğinden, 670 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 5. maddesinde belirtilen yola başvurulmaksızın, kapatılan kurum ve kuruluşların mal varlığı bedelsiz olarak Hazine'ye devredildiğinden sigorta prim borçlarının tahsil edilmesi olanağı kalmadığından bahisle anılan kurum ve kuruluşların yöneticileri, yetkilileri, kanuni temsilcileri ve teşekkülü idare edenler hakkında icra takip işlerine başlanılması yönündeki dava konusu Genelge düzenlemesinde hukuka uyarlık

bulunmadığı; kapatılan Üniversite'nin ödenmeyen sigorta prim borcunun Üniversite'nin mütevelli heyet başkan yardımcısı sıfatıyla davacıdan tahsili için davacı adına tesis edilen haciz işleminin iptali istemi yönünden davanın Danıştay'ın görev alanına girmeyip İş Mahkemelerinin görevinde olduğu hakkında.

DAVACI : …
VEKİLLERİ : Av. … - Av. …
DAVALILAR : 1- Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı
VEKİLİ : Av. …
2- Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı
VEKİLİ : Av. …

DAVANIN KONUSU : 667 ve 668 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnameler uyarınca çıkarılan, Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı'nın 02/08/2016 tarih ve 2016/16 sayılı Genelgesinin "7- Kurum alacaklarının takip ve tahsil edilmesi" başlıklı kısmı ile Genelgenin bu hükmüne dayanılarak İzmir Üniversitesinin ödenmeyen sigorta prim borcunun mütevelli heyet başkan yardımcısı sıfatıyla davacıdan tahsili için adına tesis edilen haciz işleminin iptali istenilmektedir.

DAVACININ İDDİALARI : İzmir Üniversitesinin 667 sayılı KHK ile 24/07/2016 tarihinde kapatılması nedeniyle 2016/6 dönemine ait ödenmesi gereken sigorta primlerinin mücbir sebep nedeniyle ödenememesinden kusurunun bulunmadığı, bu nedenle ödenmeyen sigorta primlerinden sorumlu tutulmasının hukuka aykırı olduğu, sigorta primlerinin ödenmemesinin haklı bir nedenden kaynaklandığı durumlarda tüzel kişilerin üst düzey yönetici ve yetkililerinin prim borcundan şahsen sorumlu tutulamayacakları, dava konusu Genelge maddesiyle hukuki güvenlik ilkesi ile mülkiyet hakkının ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiği ileri sürülmektedir.

DAVALILARIN SAVUNMASI :

Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nın Savunması : Dava konusu edilen 2016/16 sayılı Genelgenin iptali istenen "7- Kurum alacaklarının takip ve tahsil edilmesi" başlıklı kısmının OHAL kapsamında çıkarılan Kanun Hükmünde Kararnamelerle ilgili bir düzenleme olmadığı, kurumun alacaklarının takip edilmesine ilişkin 5510 sayılı Kanunun 88. maddesinin 20. fıkrasında belirtilen düzenlemelere ilişkin olduğu, 6183 sayılı Kanunun mükerrer 35. maddesinde de benzer düzenlemelerin yer aldığı,

2016/16 sayılı Genelgenin dava konusu edilen kısmının dayanağı kanun hükümlerine uygun olduğu belirtilerek dava konusu Genelge hükmünün hukuka uygun olduğu savunulmuştur.

Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı'nın Savunması : 667 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile kapatılan İzmir Üniversitesinin mal varlığının Hazineye intikal etmesi nedeniyle Kurum alacaklarının anılan tüzel kişilikten tahsil edilmesi imkanının ortadan kalktığı, 2016/16 sayılı Genelgenin dava konusu edilen kısmı uyarınca davacı aleyhine icra takibine geçildiği, dava konusu edilen 2016/16 sayılı Genelgenin dayanağının ilgili Kanun Hükmünde Kararnameler olmadığı, söz konusu Genelgenin 667 ve 668 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameler kapsamında kapatılan kurum ve kuruluşların 6183 sayılı Kanun kapsamında takibi yapılan prim ve prime ilişkin borçlarının tahsiline ilişkin olarak çıkarıldığı ve 5510 sayılı Kanunun 88. maddesinin 20. fıkrası ile 6183 sayılı Kanuna dayandığı belirtilerek dava konusu Genelge hükmünün hukuka uygun olduğu savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ HARUN EKŞİ'NİN DÜŞÜNCESİ : Uyuşmazlıkta, her ne kadar 17/08/2016 tarihinde yürürlüğe giren 670 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 5. maddesi ile Fethullahçı Terör Örgütüne (FETÖ/PDY) aidiyeti, iltisakı veya irtibatı belirlenerek kapatılan kurum ve kuruluşların her türlü borçlarından dolayı Vakıflar Genel Müdürlüğüne veya Maliye Bakanlığına başvuru imkanı getirilmiş ise de, 667 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 2. maddesinin 2. fıkrasında ve 668 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 2. maddesinin 3. fıkrasında milli güvenliğe tehdit oluşturduğu tespit edilen ve Fethullahçı Terör Örgütüne (FETÖ/PDY) aidiyeti, iltisakı veya irtibatı belirlenerek kapatılan kurum ve kuruluşların her türlü borçlarından dolayı hiçbir şekilde Hazineden bir hak ve talepte bulunulamayacağı belirtildiği dikkate alındığında, dava konusu 02/08/2016 tarih ve 2016/16 sayılı Genelgenin "7- Kurum alacaklarının takip ve tahsil edilmesi" başlıklı kısmında tesis edildiği tarih itibarıyla 667 ve 668 sayılı Kanun Hükmünde Kararname hükümlerine ve hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varıldığından davanın bu kısmının reddi gerektiği, İzmir Üniversitesinin ödenmeyen prim borcunun davacıdan tahsili için adına tesis edilen haciz işleminin iptali istemi yönünden uyuşmazlığın Danıştayın görev alanına girmediği, sigorta prim borcu nedeniyle davacı adına tesis edilen haciz işleminin görevli ve yetkili İş Mahkemesince çözümlenmesi gerektiği anlaşıldığından, davanın bu kısmının ise görev yönünden reddi gerektiği düşünülmektedir.

DANIŞTAY SAVCISI GÜLBİN GÜNHAN'IN DÜŞÜNCESİ : Dava, 667 ve 668 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere

İlişkin Kanun Hükmünde Kararnameler uyarınca çıkarılan, Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı'nın 02/08/2016 günlü, 2016/16 sayılı Genelgesinin "7-Kurum alacaklarının takip ve tahsil edilmesi" başlıklı kısmı ile buna dayanılarak İzmir Üniversitesinin ödenmeyen prim borcunun davacıdan tahsili için adına tesis edilen haciz işlemlerinin iptali istemiyle açılmıştır.

Davacının Anayasaya aykırılık iddiası, davalı idarenin süre itirazı yerinde görülmemiştir.

Davalı İdare tarafından, dava konusu haciz işleminin görev ve çözüm yerinin Danıştay olmadığı yönündeki görev itirazına gelince;

2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 24. maddesinde, Danıştay'ın ilk derece mahkemesi olarak, Cumhurbaşkanı kararlarına, Cumhurbaşkanınca çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri dışındaki düzenleyici işlemlere, Bakanlıklar ile kamu kuruluşları veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarınca çıkarılan ve ülke çapında uygulanacak düzenleyici işlemlere, Danıştay İdari Dairesince veya İdari İşler Kurulunca verilen kararlar üzerine uygulanan eylem ve işlemlere, birden çok idare veya vergi mahkemesinin yetki alanına giren işlere, Danıştay Yüksek Disiplin Kurulu kararları ile bu Kurulun görev alanı ile ilgili Danıştay Başkanlığı işlemlerine, karşı açılacak iptal ve tam yargı davaları ile tahkim yolu öngörülmeyen kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan idari davaları karara bağlayacağı, Danıştay, belediyeler ile il özel idarelerinin seçimle gelen organlarının organlık sıfatlarını kaybetmeleri hakkındaki istemleri inceleyeceği ve karara bağlayacağı hükmü yer almıştır.

İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 15. maddesinde: 1. Danıştay veya idare ve vergi mahkemelerince yukarıdaki maddenin 3'üncü fıkrasında yazılı hususlarda kanuna aykırılık görülürse, 14'üncü maddenin; a) 3/a bendine göre adli yargının görevli olduğu konularda açılan davaların reddine; karar verileceği hükme bağlanmıştır.

8/2/2018 tarihli ve 7091 sayılı Kanun olarak kanunlaşan 670 sayılı KHK'nın "Devir işlemlerine ilişkin tedbirler" kenar başlıklı 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir: "(1) 20/7/2016 tarihli ve 2016/9064 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla ülke genelinde ilan edilen olağanüstü hal kapsamında yürürlüğe konulan Kanun Hükmünde Kararnameler gereğince kapatılan ve Vakıflar Genel Müdürlüğüne veya Hazineye devredilen kurum, kuruluş, özel radyo ve televizyonlar, gazete, dergi, yayınevi ve dağıtım kanallarının her türlü taşınır, taşınmaz, malvarlığı, alacak ve hakları ile belge ve evraklarının (devralınan varlık); her türlü tespit işlemini yapmaya, kapsamını belirlemeye, idare etmeye, avans dahil her türlü alacak, senet, çek ve diğer kıymetli evraka ilişkin olarak dava ve icra takibi ile diğer her türlü işlemi

yapmaya, devralınan varlıklarla ilgili olup kanaat getirici defter, kayıt ve belgelerle tevsik edilen borç ve yükümlülükleri tespite ve hiçbir şekilde devralınan varlıkların değerini geçmemesi, ek mali külfet getirmemesi, kefaletten doğmaması ve Fethullahçı Terör Örgütü (FETÖ/PDY)'ne aidiyeti, iltisakı veya irtibatı olmayan kişilerle gerçek mal veya hizmet ilişkisine dayanması şartıyla bu varlıkların değerlendirilmesi suretiyle bunları uygun bir takvim dahilinde ödemeye, kapatılan kurum ve kuruluşların taahhüt ve garanti ettiği ancak vermediği mal ve hizmet bedellerinin ödemesini durdurmaya veya ödemeye, tahsili mümkün olmadığı anlaşılan veya tahsilinde ve takibinde yarar bulunmayan hak ve alacaklar ile taahhüt ve garantilerin tahsilinden vazgeçmeye, her türlü sulh işlemini yapmaya, devralınan varlıklarla ilişkili kredi veya gerçek bir mal veya hizmet ilişkisine dayanan borçlar nedeniyle konulmuş ve daha önce kaldırılmış takyidatları kredinin veya borcun ödenebilmesini sağlamak amacıyla kaldırıldığı andaki koşullarla tekrar koydurmaya ve ihyaya, menkul rehinleri dikkate almaya, devralınan varlıklara konulan takyidatların sınırlarını belirlemeye ve kaldırmaya, finansal kiralama dahil sözleşmelerin feshine veya devamına karar vermeye, devralınan varlıkların idaresi, değerlendirilmesi, elden çıkarılması için gerekli her türlü tedbiri almaya, gerektiğinde devralınan varlıkların tasfiyesi veya satışı amacıyla uygun görülen kamu kurum ve kuruluşlarına devretmeye, devir kapsamında olmadığı belirlenen varlıkları iadeye, kapatılanların gerçek kişiye ait olması halinde devralınacak varlıkların kapsamını belirlemeye, tereddütleri gidermeye, uygulamaları yönlendirmeye, bütün bu işlemleri yapmak amacıyla usul ve esasları belirlemeye, vakıflar yönünden Vakıflar Genel Müdürlüğü, diğerleri yönünden Maliye Bakanlığı yetkilidir.

(4) Birinci fıkra kapsamında tespite konu edilebilecek borç ve yükümlülüklere ilişkin olarak hak iddiasında bulunanlarca bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altmış günlük hak düşürücü süre içerisinde ilgili idaresine kanaat getirici defter, kayıt ve belgelerle müracaat edilir. Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten sonra yapılacak kapatma işlemlerinde ise altmış günlük süre kapatma tarihinden itibaren başlar..."

Daha sonra 6/2/2018 tarihli ve 7082 sayılı Kanun olarak kanunlaşan 675 sayılı KHK'nın "Dava ve takip usulü" kenar başlıklı 16. maddesinin ilgili kısmı şöyledir: "(3)20/7/2016 tarihli ve 2016/9064 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla ülke genelinde ilan edilen olağanüstü hal kapsamında yürürlüğe konulan kanun hükmünde kararnameler gereğince kapatılan kurum, kuruluş, özel radyo ve televizyonlar, gazete, dergi, yayınevi ve dağıtım kanalları ile bunların sahibi gerçek veya tüzel kişiler veya kapatılma

ya da resen terkin üzerine Maliye Bakanlığı ile Vakıflar Genel Müdürlüğü aleyhine 17/8/2016 tarihi dahil bu tarihten sonra açılan davalar ile icra ve iflas takipleri hakkında 670 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 5'inci maddesi gereğince dava veya takip şartının bulunmaması nedeniyle davanın reddine veya takibin düşmesine karar verilir. (4) Birinci ve ikinci fıkralar uyarınca verilen kararlarda davacı veya alacaklının 670 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 5'inci maddesinde belirtilen usule uygun olarak ilgili idari makama, tebliğ tarihinden itibaren otuz günlük hak düşürücü süre içinde başvurabileceği belirtilir. İdari başvuru üzerine idari merci tarafından verilecek karar aleyhine idari yargıda dava açılabilir. İdari yargının verdiği karar kesin olup, uyuşmazlık adli yargıda hiçbir şekilde dava konusu yapılamaz." hükmü yer almıştır.

Olayda, OHAL kapsamında 23.07.2016 tarihinde kapatılan … Üniversitesinin ödenmeyen sigorta prim borcu nedeniyle 11.08.2016 tarihinde Mütevelli Heyet Başkan Yardımcısı olan davacının şahsi taşınır ve taşınmaz mallarının haczedildiği, davacı tarafından 29.08.2016 tarihinde itiraz edildiği, İzmir Sosyal Güvenlik İl Müdürlüğünce verilen 01.09.2016 tarihli cevabi yazıda, kapatılan … Üniversitesinin borçları için ödeme emri gönderildiği, 6183 sayılı Yasa uyarınca davacının mütevelli heyet başkan yardımcısı olduğu dönemlere ilişkin borçların tamamından sorumlu olduğu belirtilerek itirazın reddedildiği, diğer taraftan davacı hakkında tesis edilen haciz işlemine karşı İzmir 9. İş Mahkemesinin E:2016/446 esas kaydında dava konusu ettiği, anılan mahkemenin 15.02.2017 tarih ve K:2017/33 sayılı kararı ile; OHAL kapsamında çıkarılan KHK'lar uyarınca kapatılan kurum ve kuruluşlar aleyhine başlatılan icra ve iflas takipleri hakkında düşme kararı verileceği, bu kararların dosya üzerinden kesin olarak verilip ve takip alacaklısına resen tebliğ edileceği belirtildiğinden dava ve takip şartlarının bulunmaması gerekçesiyle davanın reddine karar verildiği anlaşılmaktadır.

670 ve 675 sayılı KHK'ler ile OHAL kapsamında kapatılan kurumlara karşı açılan davalarla ilgili olarak dava şartı yokluğu nedeniyle davanın reddine karar verileceği, bu karardan sonra davacı veya alacaklının idari makama yapacağı başvuruya verilen karar aleyhine idari yargıda dava açacağı, İdari yargının verdiği kararın kesin olduğu, uyuşmazlığın adli yargıda hiçbir şekilde dava konusu yapılamayacağı kuralı getirilmiştir. Ancak, uyuşmazlık konusu olay 670 sayılı KHK kapsamında değildir. Zira, dava OHAL kapsamında kapatılan kurumlara karşı değil SGK aleyhine açıldığından idari yargıda dava konusu edilmesi mümkün bulunmamaktadır.

Bu bakımdan, uyuşmazlığın Danıştayın görev alanına girmediği, sigorta prim borcu nedeniyle davacı adına tesis edilen haciz işleminin

görevli ve yetkili İş Mahkemesince çözümlenmesi gerektiği anlaşıldığından davanın hacze ilişkin kısmının görev yönünden reddi gerekmektedir.

Nitekim, Anayasa Mahkemesinin 2017/13451 numaralı Bireysel Başvuru talebinin kabulüne ilişkin 21/10/2020 tarihli kararı da bu yöndedir.

Dava konusu Genelgenin Kurum alacaklarının takip ve tahsil edilmesi başlıklı 7. maddesine gelince; anılan maddede, 667 ve 668 sayılı KHK'lar kapsamında kapatılan kurum ve kuruluşların 6183 sayılı Kanun kapsamında takip ve tahsil edilen prim ve prime ilişkin borçlarının tahsili hususunda 29/7/2016 tarihli ve 4184525 sayılı Genel Yazı da açıklanan esaslara göre işlem yapılacağı belirtilmiştir.

Anayasa'nın 119. maddesinde; Cumhurbaşkanı; savaş, savaşı gerektirecek bir durumun baş göstermesi, seferberlik, ayaklanma, vatan veya Cumhuriyete karşı kuvvetli ve eylemli bir kalkışma, ülkenin ve milletin bölünmezliğini içten veya dıştan tehlikeye düşüren şiddet hareketlerinin yaygınlaşması, anayasal düzeni veya temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelik yaygın şiddet hareketlerinin ortaya çıkması, şiddet olayları nedeniyle kamu düzeninin ciddî şekilde bozulması, tabiî afet veya tehlikeli salgın hastalık ya da ağır ekonomik bunalımın ortaya çıkması hallerinde yurdun tamamında veya bir bölgesinde, süresi altı ayı geçmemek üzere olağanüstü hal ilan edebilir, hükmüne yer verilmiştir.

Anayasa'nın açıklanan bu hükmüne istinaden yürürlüğe konulan 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin 1. maddesinde; bu kanun hükmünde kararnamenin amacı, 20/7/2016 tarihli ve 2016/9064 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla ülke genelinde ilan edilen olağanüstü hal kapsamında, darbe teşebbüsü ve terörle mücadele çerçevesinde alınması zaruri olan tedbirler ile bunlara ilişkin usul ve esasları belirlemektir, hükmü, kapatılan kurum ve kuruluşlara ilişkin tedbirleri öngören 2.maddesinde; Milli güvenliğe tehdit oluşturduğu tespit edilen Fethullahçı Terör Örgütüne (FETÖ/PDY) aidiyeti, iltisakı veya irtibatı belirlenen;

a) Ekli (I) sayılı listede yer alan özel sağlık kurum ve kuruluşları,

b) Ekli (II) sayılı listede yer alan özel öğretim kurum ve kuruluşları ile özel öğrenci yurtları ve pansiyonları,

c) Ekli (III) sayılı listede yer alan vakıf ve dernekler ile bunların iktisadi işletmeleri,

ç) Ekli (IV) sayılı listede yer alan vakıf yükseköğretim kurumları,

d) Ekli (V) sayılı listede yer alan sendika, federasyon ve konfederasyonlar,

kapatılmıştır.

(2) Kapatılan vakıfların her türlü taşınır ve taşınmazları ile her türlü mal varlığı, alacak ve hakları, belge ve evrakı Vakıflar Genel Müdürlüğüne bedelsiz olarak devredilmiş sayılır. Kapatılan vakıf yükseköğretim kurumlarının sağlık uygulama ve araştırma merkezleri ve kapatılan diğer kurum ve kuruluşlara ait olan taşınırlar ile her türlü mal varlığı, alacak ve haklar, belge ve evrak Hazineye bedelsiz olarak devredilmiş sayılır, bunlara ait taşınmazlar tapuda resen Hazine adına, her türlü kısıtlama ve taşınmaz yükünden ari olarak tescil edilir. Birinci fıkrada sayılanların her türlü borçlarından dolayı hiçbir şekilde Hazineden bir hak ve talepte bulunulamaz. Devire ilişkin işlemler ilgili tüm kurumlardan gerekli yardımı almak suretiyle ilgisine göre Maliye Bakanlığı veya Vakıflar Genel Müdürlüğü tarafından yerine getirilir.

(3) Milli güvenliğe tehdit oluşturduğu tespit edilen yapı, oluşum veya gruplara ya da terör örgütlerine üyeliği veya iltisakı ya da bunlarla irtibatı belirlenen ve ekli listelerde yer almayan özel ve vakıf sağlık kurum ve kuruluşları, özel öğretim kurum ve kuruluşları ile özel öğrenci yurtları ve pansiyonları, vakıflar, dernekler, vakıf yükseköğretim kurumları, sendikalar, federasyonlar ve konfederasyonlar, ilgili bakanlıklarda bakan tarafından oluşturulacak komisyonun teklifi üzerine bakan onayı ile kapatılır. Bu fıkra kapsamında kapatılan kurum ve kuruluşlar hakkında da ikinci fıkra hükümleri uygulanır." hükmü yer almıştır.

27/07/2016 tarihli ve 29783 sayılı 2'inci Mükerrer Resmi Gazetede yayımlanan 668 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler ile Bazı Kurum ve Kuruluşlara Daire Düzenleme Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 2'inci maddesi ile milli güvenliğe tehdit oluşturduğu belirlenen ve Kanun Hükmünde Kararnamenin (2) ve (3) sayılı listelerinde yer alan haber ajansları, özel radyo ve televizyon kuruluşları, gazete, dergiler ile yayınevi ve dağıtım kanalları kapatılmıştır. Söz konusu Kanun Hükmünde Kararnamenin 2'inci maddesinde; "kapatılan gazete ve dergiler, yayınevi ve dağıtım kanalları ile özel radyo ve televizyon kuruluşlarına ait olan taşınırlar ve her türlü mal varlığı, alacak ve haklar, belge ve evrak Hazineye bedelsiz olarak devredilmiş sayılır, bunlara ait taşınmazlar tapuda resen Hazine adına her türlü kısıtlama ve taşınmaz yükünden ari olarak tescil edilir. Bunların her türlü borçlarından dolayı hiçbir şekilde Hazineden bir hak talepte bulunulamaz. Devre ilişkin işlemler ilgili tüm kurumlardan gerekli yardımı almak suretiyle Maliye Bakanlığı tarafından yerine getirilir. Milli güvenliğe tehdit oluşturduğu tespit edilen yapı, oluşum veya gruplara ya da terör örgütlerine aidiyeti veya iltisakı ya da bunlarla irtibatı olan ve ekli (2) ve (3)

sayılı listelerde yer almayan özel radyo ve televizyon kuruluşları ile gazete ve dergiler, yayınevi ve dağıtım kanalları, ilgili bakan tarafından oluşturulacak komisyon teklifi üzerine bakan onayı ile kapatılır. Bu fıkra kapsamında kapatılan kurum ve kuruluşlar hakkında üçüncü fıkra hükümleri uygulanır." hükümleri yer almıştır.

Söz konusu, Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı Sigorta Primleri Genel Müdürlüğü'nün 29/7/2016 tarihli ve 4184525 sayılı Genel Yazı'sında; 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ile 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'da, üst düzey yönetici ve kanuni temsilcilerin sosyal güvenlik primlerinden kaynaklanan sorumluluklarının düzenlendiği, 5510 sayılı Kanunun 88.maddesinde; "Kurumun sigorta primleri ve diğer alacakları haklı bir sebep olmaksızın bu Kanunda belirtilen sürelerde ödenmez ise kamu idarelerinin tahakkuk ve tediye ile görevli kamu görevlileri, tüzel kişiliği haiz diğer işverenlerin şirket yönetim kurulu üyeleri de dahil olmak üzere üst düzeydeki yönetici veya yetkilileri ile kanuni temsilcileri Kuruma karşı işverenleri ile birlikte müştereken ve müteselsilen sorumludur." hükmü ile 6183 sayılı Kanunun 35. maddesinde; Limited şirket ortakları, şirketten tamamen veya kısmen tahsil edilemeyen veya tahsil edilemeyeceği anlaşılan amme alacağından sermaye hisseleri oranında doğrudan doğruya sorumlu olurlar ve bu Kanun hükümleri gereğince takibe tabi tutulurlar. Ortağın şirketteki sermaye payını devretmesi halinde, payı devreden ve devralan şahıslar devir öncesine ait amme alacaklarının ödenmesinden birinci fıkra hükmüne göre müteselsilen sorumlu tutulur. Amme alacağının doğduğu ve ödenmesi gerektiği zamanlarda pay sahiplerinin farklı şahıslar olmaları halinde bu şahıslar, amme alacağının ödenmesinden birinci fıkra hükmüne göre müteselsilen sorumlu tutulur." hükmü, Aynı Kanunun mükerrer 35. maddesinde; Tüzel kişilerle küçüklerin ve kısıtlıların, vakıflar ve cemaatler gibi tüzel kişiliği olmayan teşekküllerin mal varlığından tamamen veya kısmen tahsil edilemeyen veya tahsil edilemeyeceği anlaşılan amme alacakları, kanuni temsilcilerin ve tüzel kişiliği olmayan teşekkülü idare edenlerin şahsi mal varlıklarından bu Kanun hükümlerine göre tahsil edilir. Bu madde hükmü, yabancı şahıs veya kurumların Türkiye'deki mümessilleri hakkında da uygulanır. Tüzel kişilerin tasfiye haline girmiş veya tasfiye edilmiş olmaları, kanuni temsilcilerin tasfiyeye giriş tarihinden önceki zamanlara ait sorumluluklarını kaldırmaz. Temsilciler, teşekkülü idare edenler veya mümessiller, bu madde gereğince ödedikleri tutarlar için asıl amme borçlusuna rücu edebilirler." hükmünün yer aldığı, 667 ve 668 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameler ile kapatılan kurum ve kuruluşların ve

bunlara bağlı iktisadi işletmelerin ve teşekküllerinin malvarlığının bedelsiz olarak Hazineye devredilmesi nedeniyle, Kurum alacaklarının kapatılan tüzel kişiliklerinden ve teşekküllerden tahsil edilmesi olanağı kalmadığından Kanun Hükmünde Kararnameler kapsamında kapatılan özel sağlık kurum ve kuruluşlarının, özel öğretim kurum ve kuruluşları ile bunların iktisadi işletmelerinin, vakıf yüksek öğretim kurumlarının, sendika federasyon ve konfederasyonların, özel radyo ve televizyon kuruluşlarının, gazete, dergi ile yayınevi ve dağıtım kanallarının Kuruma prim ve prime ilişkin borcu olup olmadığı hususunun derhal tespit edilerek borcu bulunanlar hakkında yukarıda açıklanan Kanun hükümleri çerçevesinde tüzel kişilik yöneticileri, yetkilileri ve kanuni temsilcileri ve teşekkülü idare edenler ile limited şirket statüsünde olanların ortakları hakkında icra takip işlerine derhal başlanılması ve 6183 sayılı Kanun hükümleri çerçevesinde yürütülecek tüm cebri icra işlemlerinin ünite amirinin koordinasyonunda ivedilikle yerine getirileceği belirtilmiş bulunmaktadır.

Genelgeler yasa, tüzük, yönetmelik ve benzeri hukuk kaynaklarının uygulanmasına ilişkin ayrıntıları ve uygulama şeklini gösteren düzenleyici işlemlerdir. Söz konusu Genelgelerin de, normlar hiyerarşisi bakımından bir üst norma uygun olması gerekeceği kuşkusuzdur.

Olağanüstü Hal Kapsamında darbe teşebbüsü ve terörle mücadele çerçevesinde alınması gereken tedbirlere ilişkin kuralları belirleyen 667 sayılı KHK 23.07.2016 tarihinde, 668 sayılı KHK 27.07.2016 tarihinde yayımlanmıştır. 02.08.2016 tarihli dava konusu Genelgenin 7. maddesiyle göndermede bulunduğu Genel Yazının 29.07.2016 tarihli olduğu, Olayda, uyuşmazlığa konu Genelge'nin, Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnameler kapsamında alınan tedbirlerin uygulanmasına yönelik olduğu, bu haliyle, iptali istenen 7. maddesinde 667 ve 668 sayılı Kanun Hükmünde Kararname hükümlerine aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, Davanın Haciz işlemlerine ilişkin kısmının **GÖREV** yönünden **REDDİNE,** Diğer istemler yönünden Davanın **REDDİNE** karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Beşinci Dairesince, duruşma için taraflara önceden bildirilen 24/06/2021 tarihinde, davacı vekili Av. … ile davalı idare Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı vekili Av. …'nun geldiği, davalı idare Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığını temsilen gelenin olmadığı, Danıştay Savcısının hazır olduğu görülmekle, açık duruşmaya başlandı,

gelen taraflara usulüne uygun olarak söz verilerek dinlendikten ve Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan sonra gelen taraflara son kez söz verilip, duruşma tamamlandı, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki bilgi ve belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY:

23/07/2016 tarihli ve 29779 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 667 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 2. maddesi uyarınca davacının mütevelli heyet başkan yardımcısı olduğu … Üniversitesi kapatılmış ve kapatılan … Üniversitesinin tüm mal varlığı Hazineye intikal emiştir.

Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı'nın 02/08/2016 tarih ve 2016/16 sayılı Genelgesinin "7- Kurum alacaklarının takip ve tahsil edilmesi" başlıklı maddesi uyarınca, kapatılan … Üniversitesinin ödenmeyen sigorta prim borcu nedeniyle 11/08/2016 tarihinde mütevelli heyet başkan yardımcısı sıfatıyla davacının şahsi taşınır ve taşınmaz malları haczedilmiş, davacı tarafından 29/08/2016 tarihinde hacze yapılan itiraz ise 6183 sayılı Yasa uyarınca davacının mütevelli heyet başkan yardımcısı olduğu dönemlere ilişkin kapatılan … Üniversitesinin borçlarının tamamından sorumlu olduğundan bahisle İzmir Sosyal Güvenlik İl Müdürlüğünün 01/09/2016 tarih ve 11.688.308 sayılı işlemiyle reddedilmiştir.

Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı'nın 02/08/2016 tarih ve 2016/16 sayılı Genelgesinin "7- Kurum alacaklarının takip ve tahsil edilmesi" başlıklı kısmı ile buna dayanılarak İzmir Üniversitesinin ödenmeyen prim borcunun davacıdan tahsili için adına tesis edilen haciz işleminin iptali istemiyle bakılan dava açılmıştır.

Öte yandan, davacı hakkında tesis edilen haciz işlemine karşı açılan davada, İzmir 9. İş Mahkemesinin 15/02/2017 tarih ve E:2016/446, K:2017/33 sayılı kararı ile dava ve takip şartlarının bulunmaması gerekçesiyle davanın reddine, anılan Mahkemenin ek kararı ile de istinaf başvurusunun süre yönünden reddine karar verilmiş, bu karara karşı yapılan istinaf başvurusu İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 10. Hukuk Dairesinin 24/12/2018 tarih ve E:2017/1989, K:2018/2010 sayılı kararıyla esastan reddedilmiş, Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin 12/06/2019 tarih ve E:2019/1779, K:2019/4256 sayılı kararı ile de söz konusu kararın onandığı görülmüştür.

SOSYAL GÜVENLİK KURUMU BAŞKANLIĞI'NIN 02/08/2016 TARİH VE 2016/16 SAYILI GENELGESİNİN "7-KURUM ALACAKLARININ TAKİP VE TAHSİL EDİLMESİ" BAŞLIKLI KISMININ İPTALİ İSTEMİ YÖNÜNDEN:

İLGİLİ MEVZUAT:

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 119 maddesinde, "Cumhurbaşkanı; savaş, savaşı gerektirecek bir durumun baş göstermesi, seferberlik, ayaklanma, vatan veya Cumhuriyete karşı kuvvetli ve eylemli bir kalkışma, ülkenin ve milletin bölünmezliğini içten veya dıştan tehlikeye düşüren şiddet hareketlerinin yaygınlaşması, anayasal düzeni veya temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelik yaygın şiddet hareketlerinin ortaya çıkması, şiddet olayları nedeniyle kamu düzeninin ciddî şekilde bozulması, tabiî afet veya tehlikeli salgın hastalık ya da ağır ekonomik bunalımın ortaya çıkması hallerinde yurdun tamamında veya bir bölgesinde, süresi altı ayı geçmemek üzere olağanüstü hal ilan edebilir," hükmüne yer verilmiştir.

Anayasa'nın bu hükmüne istinaden 23/07/2016 tarihli ve 29779 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe konulan 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin 'Amaç ve kapsam' başlıklı 1. maddesinde; "Bu Kanun Hükmünde Kararnamenin amacı, 20/7/2016 tarihli ve 2016/9064 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla ülke genelinde ilan edilen olağanüstü hal kapsamında, darbe teşebbüsü ve terörle mücadele çerçevesinde alınması zaruri olan tedbirler ile bunlara ilişkin usul ve esasları belirlemektir.", 'Kapatılan kurum ve kuruluşlara ilişkin tedbirler' başlıklı 2. maddesinde; "Milli güvenliğe tehdit oluşturduğu tespit edilen Fethullahçı Terör Örgütüne (FETÖ/PDY) aidiyeti, iltisakı veya irtibatı belirlenen;

a) Ekli (I) sayılı listede yer alan özel sağlık kurum ve kuruluşları,

b) Ekli (II) sayılı listede yer alan özel öğretim kurum ve kuruluşları ile özel öğrenci yurtları ve pansiyonları,

c) Ekli (III) sayılı listede yer alan vakıf ve dernekler ile bunların iktisadi işletmeleri,

ç) Ekli (IV) sayılı listede yer alan vakıf yükseköğretim kurumları,

d) Ekli (V) sayılı listede yer alan sendika, federasyon ve konfederasyonlar,

kapatılmıştır.

(2) Kapatılan vakıfların her türlü taşınır ve taşınmazları ile her türlü mal varlığı, alacak ve hakları, belge ve evrakı Vakıflar Genel Müdürlüğüne bedelsiz olarak devredilmiş sayılır. Kapatılan vakıf yükseköğretim

kurumlarının sağlık uygulama ve araştırma merkezleri ve kapatılan diğer kurum ve kuruluşlara ait olan taşınırlar ile her türlü mal varlığı, alacak ve haklar, belge ve evrak Hazineye bedelsiz olarak devredilmiş sayılır, bunlara ait taşınmazlar tapuda resen Hazine adına, her türlü kısıtlama ve taşınmaz yükünden ari olarak tescil edilir. Birinci fıkrada sayılanların her türlü borçlarından dolayı hiçbir şekilde Hazineden bir hak ve talepte bulunulamaz. Devire ilişkin işlemler ilgili tüm kurumlardan gerekli yardımı almak suretiyle ilgisine göre Maliye Bakanlığı veya Vakıflar Genel Müdürlüğü tarafından yerine getirilir.

(3) Milli güvenliğe tehdit oluşturduğu tespit edilen yapı, oluşum veya gruplara ya da terör örgütlerine üyeliği veya iltisakı ya da bunlarla irtibatı belirlenen ve ekli listelerde yer almayan özel ve vakıf sağlık kurum ve kuruluşları, özel öğretim kurum ve kuruluşları ile özel öğrenci yurtları ve pansiyonları, vakıflar, dernekler, vakıf yükseköğretim kurumları, sendikalar, federasyonlar ve konfederasyonlar, ilgili bakanlıklarda bakan tarafından oluşturulacak komisyonun teklifi üzerine bakan onayı ile kapatılır. Bu fıkra kapsamında kapatılan kurum ve kuruluşlar hakkında da ikinci fıkra hükümleri uygulanır." hükmüne yer verilmiştir.

27/07/2016 tarihli ve 29783 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 668 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler ile Bazı Kurum ve Kuruluşlara Daire Düzenleme Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 2 inci maddesinde ise; "(1) Milli güvenliğe tehdit oluşturduğu tespit edilen Fethullahçı Terör Örgütüne (FETÖ/PDY) aidiyeti, iltisakı veya irtibatı olan;

a) Ekli (1) sayılı listede yer alan asker kişiler Türk Silahlı Kuvvetlerinden çıkarılmıştır. Haklarında ayrıca özel kanun hükümlerine göre işlem tesis edilir.

b) Ekli (2) sayılı listede yer alan özel radyo ve televizyon kuruluşları kapatılmıştır.

c) Ekli (3) sayılı listede yer alan gazete ve dergiler ile yayınevi ve dağıtım kanalları kapatılmıştır. ...

(3) Kapatılan gazete ve dergiler, yayınevi ve dağıtım kanalları ile özel radyo ve televizyon kuruluşlarına ait olan taşınırlar ve her türlü mal varlığı, alacak ve haklar, belge ve evrak Hazineye bedelsiz olarak devredilmiş sayılır, bunlara ait taşınmazlar tapuda resen Hazine adına her türlü kısıtlama ve taşınmaz yükünden ari olarak tescil edilir. Bunların her türlü borçlarından dolayı hiçbir şekilde Hazineden bir hak talepte bulunulamaz. Devre ilişkin işlemler ilgili tüm kurumlardan gerekli yardımı almak suretiyle Maliye Bakanlığı tarafından yerine getirilir.

(4) Milli güvenliğe tehdit oluşturduğu tespit edilen yapı, oluşum veya gruplara ya da terör örgütlerine aidiyeti veya iltisakı ya da bunlarla irtibatı olan ve ekli (2) ve (3) sayılı listelerde yer almayan özel radyo ve televizyon kuruluşları ile gazete ve dergiler, yayınevi ve dağıtım kanalları, ilgili bakan tarafından oluşturulacak komisyon teklifi üzerine bakan onayı ile kapatılır. Bu fıkra kapsamında kapatılan kurum ve kuruluşlar hakkında üçüncü fıkra hükümleri uygulanır." hükümleri yer almıştır.

17/08/2016 tarihinde yürürlüğe giren 670 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 'Devir işlemlerine ilişkin tedbirler' başlıklı 5. maddesinde; "(1) 20/7/2016 tarihli ve 2016/9064 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla ülke genelinde ilan edilen olağanüstü hal kapsamında yürürlüğe konulan Kanun Hükmünde Kararnameler gereğince kapatılan ve Vakıflar Genel Müdürlüğüne veya Hazineye devredilen kurum, kuruluş, özel radyo ve televizyonlar, gazete, dergi, yayınevi ve dağıtım kanallarının her türlü taşınır, taşınmaz, malvarlığı, alacak ve hakları ile belge ve evraklarının (devralınan varlık); ... devralınan varlıklarla ilgili olup kanaat getirici defter, kayıt ve belgelerle tevsik edilen borç ve yükümlülükleri tespite ve hiçbir şekilde devralınan varlıkların değerini geçmemesi, ek mali külfet getirmemesi, asıl borçlu ve diğer kefiller hakkında kesin aciz vesikası bulunan haller hariç olmak üzere kefaletten doğmaması ve Fethullahçı Terör Örgütü (FETÖ/PDY)'ne veya diğer terör örgütlerine aidiyeti, iltisakı veya irtibatı olmayan kişilerle gerçek mal veya hizmet ilişkisine dayanması şartıyla bu varlıkların değerlendirilmesi suretiyle bunları uygun bir takvim dahilinde ödemeye, ... tereddütleri gidermeye, uygulamaları yönlendirmeye, bütün bu işlemleri yapmak amacıyla usul ve esasları belirlemeye, vakıflar yönünden Vakıflar Genel Müdürlüğü, diğerleri yönünden Maliye Bakanlığı yetkilidir.

(2) Bu madde kapsamında devralınan varlıklardan nakit ve diğer hazır değerler emanet, diğer varlıklar ise nazım hesaplarda izlenir. Nazım hesaplarda izlenen varlıklardan elden çıkarılanların tutarı emanet hesaplarına alınır. Ödenmesine karar verilen borçlar bu emanetlerden ödenerek kalan tutar bütçeye gelir kaydedilir. ...

(4) Birinci fıkra kapsamında tespite konu edilebilecek borç ve yükümlülüklere ilişkin olarak hak iddiasında bulunanlarca bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altmış günlük hak düşürücü süre içerisinde ilgili idaresine kanaat getirici defter, kayıt ve belgelerle müracaat edilir. Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten sonra yapılacak kapatma işlemlerinde ise altmış günlük süre kapatma tarihinden itibaren başlar.

(5) (Değişik: 2/1/2017-KHK-679/6 md.) Borçların ödenmesinde, kamu idarelerine ödenmesi gereken vergi, resim, harç, fon kesintisi, pay gibi

borçlar, çalışanların sigorta primleri, rehinli alacaklar, enerji, iletişim ve su kullanım borçları, çeşidine bakılmaksızın beşyüz Türk Lirasını geçmeyen borçlar ve diğerleri şeklinde sıralama esas alınır. ...",

29/10/2016 tarihinde yürürlüğe giren 675 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 'Dava ve takip usulü' başlıklı 16. maddesinde; "(1) 20/7/2016 tarihli ve 2016/9064 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla ülke genelinde ilan edilen olağanüstü hal kapsamında yürürlüğe konulan kanun hükmünde kararnameler gereğince kapatılan kurum, kuruluş, özel radyo ve televizyonlar, gazete, dergi, yayınevi ve dağıtım kanalları ile bunların sahibi gerçek veya tüzel kişiler aleyhine 17/8/2016 tarihinden önce açılan davalar ile bu kapsamda Hazine ile Vakıflar Genel Müdürlüğüne husumet yöneltilen davalarda mahkemelerce, 15/8/2016 tarihli ve 670 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 5'inci maddesi uyarınca dava şartı yokluğu nedeniyle red kararı verilir. ... 17/8/2016 tarihinden önce başlatılan icra ve iflas takipleri ile bu kapsamda Hazine ile Vakıflar Genel Müdürlüğüne husumet yöneltilen takipler hakkında icra müdürlüklerince, 670 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 5'inci maddesi uyarınca düşme kararı verilir. ... 17/8/2016 tarihi dahil bu tarihten sonra açılan davalar ile icra ve iflas takipleri hakkında 670 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 5'inci maddesi gereğince dava veya takip şartının bulunmaması nedeniyle davanın reddine veya takibin düşmesine karar verilir. (4) Birinci ve ikinci fıkralar uyarınca verilen kararlarda davacı veya alacaklının 670 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 5'inci maddesinde belirtilen usule uygun olarak ilgili idari makama, tebliğ tarihinden itibaren otuz günlük hak düşürücü süre içinde başvurabileceği belirtilir. ...",

Dava konusu 02/08/2016 tarih ve 2016/16 sayılı Genelgenin iptali istenen "7- Kurum alacaklarının takip ve tahsil edilmesi" başlıklı kısmında; "667 ve 668 sayılı KHK'lar kapsamında kapatılan kurum ve kuruluşların 6183 sayılı Kanun kapsamında takip ve tahsil edilen prim ve prime ilişkin borçlarının tahsili hususunda 29/7/2016 tarihli ve 4184525 sayılı Genel Yazı da açıklanan esaslara göre işlem yapılacaktır."

Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı Sigorta Primleri Genel Müdürlüğünün 29/07/2016 tarih ve 4184525 sayılı 'KHK ile Kapatılan Kurum ve Kuruluşlar' konulu Genel Yazısında; "... 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ile 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunda, üst düzey yönetici ve kanuni temsilcilerin sosyal güvenlik primlerinden kaynaklanan sorumlulukları düzenlenmiştir. 5510 sayılı Kanunun 88.maddesinde;

"Kurumun sigorta primleri ve diğer alacakları haklı bir sebep olmaksızın bu Kanunda belirtilen sürelerde ödenmez ise kamu idarelerinin tahakkuk ve tediye ile görevli kamu görevlileri, tüzel kişiliği haiz diğer işverenlerin şirket yönetim kurulu üyeleri de dahil olmak üzere üst düzeydeki yönetici veya yetkilileri ile kanuni temsilcileri Kuruma karşı işverenleri ile birlikte müştereken ve müteselsilen sorumludur."

6183 sayılı Kanunun 35. maddesinde; Limited şirket ortakları, şirketten tamamen veya kısmen tahsil edilemeyen veya tahsil edilemeyeceği anlaşılan amme alacağından sermaye hisseleri oranında doğrudan doğruya sorumlu olurlar ve bu Kanun hükümleri gereğince takibe tabi tutulurlar.

Ortağın şirketteki sermaye payını devretmesi halinde, payı devreden ve devralan şahıslar devir öncesine ait amme alacaklarının ödenmesinden birinci fıkra hükmüne göre müteselsilen sorumlu tutulur.

Amme alacağının doğduğu ve ödenmesi gerektiği zamanlarda pay sahiplerinin farklı şahıslar olmaları halinde bu şahıslar, amme alacağının ödenmesinden birinci fıkra hükmüne göre müteselsilen sorumlu tutulur."

Aynı Kanunun mükerrer 35. maddesinde; Tüzel kişilerle küçüklerin ve kısıtlıların, vakıflar ve cemaatler gibi tüzel kişiliği olmayan teşekküllerin mal varlığından tamamen veya kısmen tahsil edilemeyen veya tahsil edilemeyeceği anlaşılan amme alacakları, kanuni temsilcilerin ve tüzel kişiliği olmayan teşekkülü idare edenlerin şahsi mal varlıklarından bu Kanun hükümlerine göre tahsil edilir.

Bu madde hükmü, yabancı şahıs veya kurumların Türkiye'deki mümessilleri hakkında da uygulanır.

Tüzel kişilerin tasfiye haline girmiş veya tasfiye edilmiş olmaları, kanuni temsilcilerin tasfiyeye giriş tarihinden önceki zamanlara ait sorumluluklarını kaldırmaz.

Temsilciler, teşekkülü idare edenler veya mümessiller, bu madde gereğince ödedikleri tutarlar için asıl amme borçlusuna rücu edebilirler." hükümleri yer almaktadır.

Anılan Kanun Hükmünde Kararnameler ile kapatılan kurum ve kuruluşların ve bunlara bağlı iktisadi işletmelerin ve teşekküllerinin malvarlığının bedelsiz olarak Hazineye devredilmesi nedeniyle, Kurum alacaklarının kapatılan tüzel kişiliklerinden ve teşekküllerden tahsil edilmesi olanağı kalmadığından Kanun Hükmünde Kararnameler kapsamında kapatılan özel sağlık kurum ve kuruluşlarının, özel öğretim kurum ve kuruluşları ile bunların iktisadi işletmelerinin, vakıf yüksek öğretim kurumlarının, sendika federasyon ve konfederasyonların, özel radyo ve televizyon kuruluşlarının, gazete, dergi ile yayınevi ve dağıtım kanallarının

Kuruma prim ve prime ilişkin borcu olup olmadığı hususunun derhal tespit edilerek borcu bulunanlar hakkında yukarıda açıklanan Kanun hükümleri çerçevesinde tüzel kişilik yöneticileri, yetkilileri ve kanuni temsilcileri ve teşekkülü idare edenler ile limited şirket statüsünde olanların ortakları hakkında icra takip işlerine derhal başlanılması ve 6183 sayılı Kanun hükümleri çerçevesinde yürütülecek tüm cebri icra işlemlerinin ünite amirinin koordinasyonunda ivedilikle yerine getirilmesi gerekmektedir.

Bilgi edinilmesi ve gereğinin buna göre yapılmasını rica ederim." düzenlemesine yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Davacının mütevelli heyet başkan yardımcısı olduğu … Üniversitesi, 23/07/2016 tarihli ve 29779 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 667 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 2. maddesi uyarınca kapatılmış ve kapatılan … Üniversitesinin tüm mal varlığı Hazineye intikal etmiştir. 02/08/2016 tarihinde ise Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı'nın dava konusu 02/08/2016 tarih ve 2016/16 sayılı Genelgesi tesis edilmiştir.

667 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 2. maddesinin 2. fıkrasında ve 668 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 2. maddesinin 3. fıkrasında milli güvenliğe tehdit oluşturduğu tespit edilen ve Fethullahçı Terör Örgütüne (FETÖ/PDY) aidiyeti, iltisakı veya irtibatı belirlenerek kapatılan kurum ve kuruluşların her türlü borçlarından dolayı hiçbir şekilde Hazineden bir hak ve talepte bulunulamayacağı belirtilmiş ise de, 17/08/2016 tarihinde yürürlüğe giren 670 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 5. maddesi ile 20/07/2016 tarihli ve 2016/9064 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla ülke genelinde ilan edilen olağanüstü hal kapsamında yürürlüğe konulan Kanun Hükmünde Kararnameler gereğince kapatılan ve Vakıflar Genel Müdürlüğüne veya Hazineye devredilen kurum ve kuruluşlardan devralınan varlıklarla ilgili olup kanaat getirici defter, kayıt ve belgelerle tevsik edilen borç ve yükümlülükleri tespite ve belli şartlarla bu varlıkların değerlendirilmesi suretiyle bunları uygun bir takvim dahilinde ödemeye vakıflar yönünden Vakıflar Genel Müdürlüğü, diğerleri yönünden ise Maliye Bakanlığı yetkili kılınmıştır.

Ayrıca 670 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 5. maddesinde, tespite konu edilebilecek borç ve yükümlülüklere ilişkin olarak hak iddiasında bulunanlarca anılan maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altmış günlük hak düşürücü süre içerisinde ilgili idaresine kanaat getirici defter, kayıt ve belgelerle müracaat edilmesi gerektiği ve borçların ödenmesinde kamu idarelerine ödenmesi gereken vergi, resim, harç, fon kesintisi, pay gibi borçlar, çalışanların sigorta primleri, rehinli alacaklar,

enerji, iletişim ve su kullanım borçları, çeşidine bakılmaksızın beşyüz Türk Lirasını geçmeyen borçlar ve diğerleri şeklinde sıralamanın esas alınacağı ifade edilmiştir.

Dava konusu Genelgenin iptali istenen "7- Kurum alacaklarının takip ve tahsil edilmesi" başlıklı kısmında, 667 ve 668 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameler ile kapatılan kurum ve kuruluşların malvarlığı bedelsiz olarak Hazineye devredildiğinden bahisle Sosyal Güvenlik Kurumu alacaklarının tahsil edilmesi olanağı kalmadığından anılan kurum ve kuruluşların, prim ve prime ilişkin borcu olup olmadığı hususunun tespit edilmesi, borcu bulunanlar hakkında 5510 sayılı Kanunun 88. maddesinin 20. fıkrası ve 6183 sayılı Kanunun mükerrer 35. maddesi hükümleri çerçevesinde tüzel kişilik yöneticileri, yetkilileri ve kanuni temsilcileri ve teşekkülü idare edenler ile limited şirket statüsünde olanların ortakları hakkında icra takip işlerine derhal başlanılması ve 6183 sayılı Kanun hükümleri çerçevesinde yürütülecek tüm cebri icra işlemlerinin ünite amirinin koordinasyonunda ivedilikle yerine getirilmesi gerektiği düzenlenmiştir.

670 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 5. maddesi ile getirilen hüküm sonrasında, 667 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 2. maddesinin 2. fıkrasında ve ve 668 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 2. maddesinin 3. fıkrasında yer alan Fethullahçı Terör Örgütüne (FETÖ/PDY) aidiyeti, iltisakı veya irtibatı belirlenerek kapatılan kurum ve kuruluşların her türlü borçlarından dolayı hiçbir şekilde Hazineden bir hak ve talepte bulunulamayacağına yönelik hükmün uygulama kabiliyeti kalmamıştır. Bir başka ifadeyle, FETÖ/PDY ile aidiyeti, iltisakı veya irtibatı belirlenerek kapatılan kurum ve kuruluşların her türlü borçlarından dolayı alacak iddiaları nedeniyle hiçbir şekilde Hazineden bir hak ve talepte bulunamayanlara, 670 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 5. maddesi ile alacak iddiaları nedeniyle Vakıflar Genel Müdürlüğüne veya Maliye Bakanlığına kanaat getirici defter, kayıt ve belgelerle müracaat edilebilmesinin önü açılmıştır.

Olayda, her ne kadar dava konusu 02/08/2016 tarih ve 2016/16 sayılı Genelgenin "7- Kurum alacaklarının takip ve tahsil edilmesi" başlıklı kısmında tesis edildiği tarih itibarıyla 667 ve 668 sayılı Kanun Hükmünde Kararname hükümlerine aykırılık bulunmamakta ise de, dava konusu Genelgenin yürürlüğe girdiği tarihten kısa bir süre sonra 17/08/2016 tarihinde yürürlüğe giren 670 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 5. maddesi ile Fethullahçı Terör Örgütüne (FETÖ/PDY) aidiyeti, iltisakı veya irtibatı belirlenerek kapatılan kurum ve kuruluşların her türlü borçlarından dolayı Vakıflar Genel Müdürlüğüne veya Maliye Bakanlığına başvuru

imkanı getirildiği hususu dikkate alındığında, 670 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 5. maddesi ile dava konusu Genelge hükmünü hukuken etkisiz kılacak şekilde düzenleme getirildiği ve dava konusu Genelgenin iptali istenen kısmında belirtildiği şekliyle 667 ve 668 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameler ile kapatılan kurum ve kuruluşların malvarlığı bedelsiz olarak Hazineye devredildiğinden bahisle Sosyal Güvenlik Kurumu alacaklarının tahsil edilmesi olanağı kalmadığından bahsedilemeyeceği anlaşıldığından, dava konusu Genelgenin iptali istenen kısmının 670 sayılı Kanun Hükmünde Kararname hükümlerine aykırı hale geldiği anlaşılmıştır.

Bu durumda, Fethullahçı Terör Örgütüne (FETÖ/PDY) aidiyeti, iltisakı veya irtibatı belirlenerek kapatılan kurum ve kuruluşların sigorta prim borçlarının; 670 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 5. maddesi uyarınca kapatılan kurum ve kuruluşların devredilen mal varlığından tahsili yoluna gidilmesi, tahsil edilememesi veya tahsil edilemeyeceğinin anlaşılması üzerine 5510 sayılı Kanunun 88. maddesinin 20. fıkrası ve 6183 sayılı Kanunun mükerrer 35. maddesi hükümleri çerçevesinde tahsili yoluna gidilmesi gerektiğinden, 670 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 5. maddesinde belirtilen yola başvurulmaksızın, malvarlığı bedelsiz olarak Hazineye devredildiğinden bahisle sigorta prim alacaklarının tahsil edilmesi olanağı kalmadığından bahisle kapatılan kurum ve kuruluşların tüzel kişilik yöneticileri, yetkilileri ve kanuni temsilcileri ve teşekkülü idare edenler hakkında icra takip işlerine başlanılması yönündeki dava konusu 02/08/2016 tarih ve 2016/16 sayılı Genelgenin "7- Kurum alacaklarının takip ve tahsil edilmesi" başlıklı kısmında hukuka uyarlık görülmemiştir.

İZMİR ÜNİVERSİTESİNİN ÖDENMEYEN PRİM BORCUNUN DAVACIDAN TAHSİLİ İÇİN ADINA TESİS EDİLEN HACİZ İŞLEMİNİN İPTALİ İSTEMİ YÖNÜNDEN

İLGİLİ MEVZUAT:

2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 'İlk derece mahkemesi olarak Danıştay'da görülecek davalar' başlıklı 24. maddesinde, "1. Danıştay ilk derece mahkemesi olarak:

a) Cumhurbaşkanı kararlarına,

b) Cumhurbaşkanınca çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri dışındaki düzenleyici işlemlere,

c) (Değişik: 2/7/2012-6352/45 md.) Bakanlıklar ile kamu kuruluşları veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarınca çıkarılan ve ülke çapında uygulanacak düzenleyici işlemlere,

d) Danıştay İdari Dairesince veya İdari İşler Kurulunca verilen kararlar üzerine uygulanan eylem ve işlemlere,

e) Birden çok idare veya vergi mahkemesinin yetki alanına giren işlere,

f) Danıştay Yüksek Disiplin Kurulu kararları ile bu Kurulun görev alanı ile ilgili Danıştay Başkanlığı işlemlerine,

Karşı açılacak iptal ve tam yargı davaları ile tahkim yolu öngörülmeyen kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan idari davaları karara bağlar.

2. Danıştay, belediyeler ile il özel idarelerinin seçimle gelen organlarının organlık sıfatlarını kaybetmeleri hakkındaki istemleri inceler ve karara bağlar." hükmü yer almıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 15. maddesinde, Danıştay veya idare ve vergi mahkemelerince yukarıdaki maddenin 3'üncü fıkrasında yazılı hususlarda kanuna aykırılık görülürse, 14'üncü maddenin; a) 3/a bendine göre adli yargının görevli olduğu konularda açılan davaların reddine; karar verileceği hükme bağlanmıştır.

Yukarıda hükmüne yer verilen 29/10/2016 tarihinde yürürlüğe giren 675 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 'Dava ve takip usulü' başlıklı 16. maddesinde; 20/7/2016 tarihli ve 2016/9064 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla ülke genelinde ilan edilen olağanüstü hal kapsamında yürürlüğe konulan kanun hükmünde kararnameler gereğince kapatılan kurum ve kuruluşlar ile bunların sahibi gerçek veya tüzel kişiler aleyhine 17/8/2016 tarihinden önce ve bu tarih dahil bu tarihten sonra açılan davalar ile başlatılan icra ve iflas takipleri hakkında 670 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 5'inci maddesi gereğince dava veya takip şartının bulunmaması nedeniyle davanın reddine veya takibin düşmesine karar verileceği, söz konusu kararlarda davacı veya alacaklının 670 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 5'inci maddesinde belirtilen usule uygun olarak ilgili idari makama, tebliğ tarihinden itibaren otuz günlük hak düşürücü süre içinde başvurabileceğinin belirtileceği düzenlenmiştir.

5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 88. maddesinin 19. fıkrasında; "Kurumun prim ve diğer alacaklarının tahsilinde, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usûlü Hakkında Kanunun uygulamasından doğacak uyuşmazlıkların çözümlenmesinde Kurumun alacaklı biriminin bulunduğu yer iş mahkemesi yetkilidir. Yetkili iş mahkemesine başvurulması alacakların takip ve tahsilini durdurmaz." hükmü yer almıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

675 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede, 20/7/2016 tarihli ve 2016/9064 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla ülke genelinde ilan edilen olağanüstü hal kapsamında yürürlüğe konulan kanun hükmünde kararnameler gereğince kapatılan kurum ve kuruluşlar ile bunların sahibi gerçek veya tüzel kişiler aleyhine açılan davalarla ilgili olarak dava şartı yokluğu nedeniyle davanın reddine karar verileceği, bu karardan sonra davacı veya alacaklının idari makama yapacağı başvuruya verilen karar aleyhine idari yargıda dava açacağı, İdari yargının verdiği kararın kesin olduğu, uyuşmazlığın adli yargıda hiçbir şekilde dava konusu yapılamayacağı kuralı getirilmiştir.

Uyuşmazlık konusu olayda ise, davacı hakkında tesis edilen haciz işlemine karşı İzmir 9. İş Mahkemesinin 2016/446 sayılı esasına kayden görülen davanın, kapatılan … Üniversitesi ile anılan üniversitenin sahibi gerçek veya tüzel kişiler aleyhine açılmayıp, Sosyal Güvenlik Kurumu aleyhine açıldığı görülmüştür.

Öte yandan, 5510 sayılı Kanunun 88. maddesinin 19. fıkrasında, Sosyal Güvenlik Kurumunun prim ve diğer alacaklarının tahsilinde 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanunun uygulanmasından doğacak uyuşmazlıkların çözümlenmesinde Sosyal Güvenlik Kurumunun alacaklı biriminin bulunduğu yer iş mahkemesinin yetkili olduğu hüküm altına alınmıştır.

Bu bakımdan, uyuşmazlığın Danıştayın görev alanına girmediği, sigorta prim borcu nedeniyle davacı adına tesis edilen haciz işleminin görevli ve yetkili İş Mahkemesince çözümlenmesi gerektiği anlaşıldığından, İzmir Üniversitesinin ödenmeyen prim borcunun davacıdan tahsili için adına tesis edilen haciz işleminin iptali istemi yönünden davanın görev yönünden reddi gerekmektedir.

Nitekim, Anayasa Mahkemesinin 2017/23696 numaralı Bireysel Başvuru talebinin kabulüne ilişkin 29/09/2020 tarihli kararı da bu yöndedir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı'nın 02/08/2016 tarih ve 2016/16 sayılı Genelgesinin "7- Kurum alacaklarının takip ve tahsil edilmesi" başlıklı kısmının **İPTALİNE** oyçokluğuyla,

2. İzmir Üniversitesinin ödenmeyen prim borcunun davacıdan tahsili için adına tesis edilen haciz işleminin iptali istemi yönünden **DAVANIN GÖREV YÖNÜNDEN REDDİNE** oybirliğiyle,

3. Ayrıntısı aşağıda gösterilen toplam 413,70 TL yargılama giderinden 206,85 TL'nin davacı üzerinde bırakılmasına, 206,85 TL'nin davalı idarelerden alınarak davacıya verilmesine,

4. Karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca duruşmalı işler için belirlenen 7.425,00 TL vekâlet ücretinin davacıdan alınarak davalı idarelere verilmesine, 7.425,00 TL vekâlet ücretinin davalı idarelerden alınarak davacıya verilmesine,

5. Posta gideri avansından artan tutarın kararın kesinleşmesinden sonra davacıya iadesine,

6. Bu kararın tebliğ tarihini izleyen 30 gün içerisinde Danıştay İdari Dava Daireleri Kuruluna temyiz yolu açık olmak üzere, 15/12/2021 tarihinde karar verildi.

KARŞI OY

X- Olağanüstü Hal Kapsamında darbe teşebbüsü ve terörle mücadele çerçevesinde alınması gereken tedbirlere ilişkin kuralları belirleyen 667 sayılı Kanun Hükmünde Kararname 23/07/2016 tarihinde, 668 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ise 27/07/2016 tarihinde yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Olayda, her ne kadar 17/08/2016 tarihinde yürürlüğe giren 670 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 5. maddesi ile Fethullahçı Terör Örgütüne (FETÖ/PDY) aidiyeti, iltisakı veya irtibatı belirlenerek kapatılan kurum ve kuruluşların her türlü borçlarından dolayı Vakıflar Genel Müdürlüğüne veya Maliye Bakanlığına başvuru imkanı getirilmiş ise de, 667 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 2. maddesinin 2. fıkrasında ve 668 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 2. maddesinin 3. fıkrasında milli güvenliğe tehdit oluşturduğu tespit edilen ve Fethullahçı Terör Örgütüne (FETÖ/PDY) aidiyeti, iltisakı veya irtibatı belirlenerek kapatılan kurum ve kuruluşların her türlü borçlarından dolayı hiçbir şekilde Hazineden bir hak ve talepte bulunulamayacağı belirtildiği dikkate alındığında, dava konusu 02/08/2016 tarih ve 2016/16 sayılı Genelgenin "7- Kurum alacaklarının takip ve tahsil edilmesi" başlıklı kısmında tesis edildiği tarih itibarıyla 667 ve 668 sayılı Kanun Hükmünde Kararname hükümlerine ve hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varıldığından davanın bu kısım yönünden de reddi gerektiği görüşüyle çoğunluk kararının iptal hükmüne ilişkin kısmına katılmıyorum.

KARŞI OY

XX- 5510 sayılı Kanunun 88. maddesinin 20. fıkrasında; "Kurumun sigorta primleri ve diğer alacakları haklı bir sebep olmaksızın bu Kanunda belirtilen sürelerde ödenmez ise kamu idarelerinin tahakkuk ve tediye ile görevli kamu görevlileri, tüzel kişiliği haiz diğer işverenlerin şirket yönetim kurulu üyeleri de dahil olmak üzere üst düzeydeki yönetici veya yetkilileri ile kanuni temsilcileri Kuruma karşı işverenleri ile birlikte müştereken ve müteselsilen sorumludur.",

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanunun 35. maddesinde; Limited şirket ortakları, şirketten tamamen veya kısmen tahsil edilemeyen veya tahsil edilemeyeceği anlaşılan amme alacağından sermaye hisseleri oranında doğrudan doğruya sorumlu olurlar ve bu Kanun hükümleri gereğince takibe tabi tutulurlar. ...",

Aynı Kanunun mükerrer 35. maddesinde; "Tüzel kişilerle küçüklerin ve kısıtlıların, vakıflar ve cemaatler gibi tüzel kişiliği olmayan teşekküllerin mal varlığından tamamen veya kısmen tahsil edilemeyen veya tahsil edilemeyeceği anlaşılan amme alacakları, kanuni temsilcilerin ve tüzel kişiliği olmayan teşekkülü idare edenlerin şahsi mal varlıklarından bu Kanun hükümlerine göre tahsil edilir. ..." hükümleri yer almıştır.

Yukarıdaki mevzuat hükümlerinin değerlendirilmesinden, kurumun ödenmeyen sigorta primlerinin yöneticilerden tahsil edilebilmesi için, ödemenin haklı bir neden olmaksızın yapılamamış olması ve prim alacağının tüzel kişilikten tahsil edilememiş olması veya edilemeyeceğinin anlaşılması koşullarının bir arada gerçekleşmesi gerektiği sonucuna varılmaktadır.

Olayda, davalı idarenin prim alacaklarının Fethullahçı Terör Örgütüne (FETÖ/PDY) aidiyeti, iltisakı veya irtibatı belirlenerek 667 ve 668 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameler uyarınca kapatılan kurum ve kuruluşların mal varlığının bedelsiz olarak hazineye devri nedeniyle ödenemediği, bu haliyle sigorta prim borçlarının ödenmemesinin haklı bir sebepten kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, 667 ve 668 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameler uyarınca kapatılan kurum ve kuruluşlarca sigorta prim borçlarının ödenmemesinin haklı bir sebepten kaynaklandığı, ayrıca sigorta prim alacağının ancak anılan kurum ve kuruluşların mal varlığından tamamen veya kısmen tahsil edilememesi veya tahsil edilemeyeceğinin anlaşılması halinde kanuni temsilcilerinin ve tüzel kişiliği olmayan teşekkülü idare edenlerin ödenmeyen prim borçlarından şahsen sorumlu tutulabilecekleri dikkate alındığında, dava konusu 02/08/2016 tarih ve 2016/16 sayılı

Genelgenin "7- Kurum alacaklarının takip ve tahsil edilmesi" başlıklı kısmında hukuka uyarlık görülmediğinden, dava konusu Genelge hükmünün belirtilen gerekçeyle iptal edilmesi gerektiği görüşüyle çoğunluk kararının iptal hükmünün gerekçesine ilişkin kısmına katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
BEŞİNCİ DAİRE
Esas No : 2021/664
Karar No : 2022/432

Anahtar Kelimeler : -Yargı Mensubu,
-İltisak-İrtibat,
-375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname

Özeti : Davacının, FETÖ/PDY terör örgütü tarafından gizliliği sağlamak için örgütsel haberleşme amacıyla oluşturulduğu ve münhasıran bu örgüt tarafından kullanıldığı anlaşılan Bylock ağına dâhil olduğu; ByLock programını kullandığına, örgüt içerisinde "A-1" olarak adlandırılan sohbet grubunda örgüt toplantısına katıldığına ve diğer hususlara yönelik tanık ifadesi ile ByLock programını kullandığına, örgütün sohbet adını verdiği toplantılarına katıldığına, örgüt ile irtibatlı olan Derneğe üye olduğuna yönelik kendi beyanının bulunduğu; FETÖ/PDY terör örgütü ile bağlantılı olması sebebiyle kapatılmasına karar verilen Derneğin yönetim kurulu üyesi olarak görev yaptığı; haklarında FETÖ/PDY silahlı terör örgütüne üye olma suçu kapsamında işlem yapılan kişilerle yaptığı görüşmeleri içerir HTS kayıtları bulunduğu hususları birlikte değerlendirildiğinde, FETÖ/PDY ile iltisak ve irtibatının olduğu ve bu nedenle demokratik anayasal düzene sadakat yükümlülüğünü ihlal ettiği anlaşıldığından, 7145 sayılı Kanun'un 26. maddesiyle 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen geçici 35. maddenin (A) fıkrası uyarınca meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına ilişkin dava konusu işlemlerde hukuka aykırılık görülmediği hakkında.

DAVACI : …
VEKİLİ : Av. …
DAVALI : Hâkimler ve Savcılar Kurulu
VEKİLİ : Av. …

DAVANIN KONUSU : Davacının, 31/07/2018 tarih ve 30495 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 7145 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 26. maddesi ile 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen geçici 35. maddenin (A) fıkrası uyarınca FETÖ ile iltisak ve irtibatının olduğu gerekçesiyle meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına ilişkin Hâkimler ve Savcılar Kurulu Genel Kurulunun 14/10/2020 tarih ve 2020/136 sayılı kararı ile bu karara karşı yaptığı yeniden inceleme talebinin reddine dair aynı Kurulun 21/01/2021 tarih ve 2021/331 sayılı kararının iptaline karar verilmesi istenilmektedir.

DAVACININ İDDİALARI : FETÖ/PDY terör örgütüne bilerek üye olmak kastının olmadığı, adil yargılanma hakkının ve masumiyet karinesinin ihlal edildiği ileri sürülerek dava konusu kararların hukuka aykırı oldukları iddia edilmiştir.

DAVALININ SAVUNMASI : 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 anılan kararların 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun ilgili hükümlerine değil 7145 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 26. maddesi ile 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen geçici 35. maddenin (A) fıkrası hükmüne dayanılarak tesis edildiği, disiplin cezası niteliğinde olmayıp "göreve son" müessesesinin bir örneği olduğu, anılan hüküm kapsamında dava konusu kararlar tesis edilmeden önce ilgililere savunma haklarını kullanabilmeleri için yedi gün süre verildiği, dava konusu kararlar ile ilgili olarak kişiselleştirmenin yapıldığı, dava konusu kararların hukuka ve mevzuata uygun olduğu ileri sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ SENA NUR KEMALOĞLU'NUN DÜŞÜNCESİ: Davanın reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

DANIŞTAY SAVCISI BERRİN KARINCA'NIN DÜŞÜNCESİ: Davacının 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin 3/1. maddesi uyarınca meslekte

kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına ilişkin Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Genel Kurulu'nun 14.10.2020 tarih ve 2020/136 sayılı Kararı ile yeniden inceleme talebinin reddi yolundaki 21.01.2021 tarihli ve 2021/331 sayılı Genel Kurul Kararının iptali istenilmektedir.

T.C. Anayasasının 138. maddesinde, "Hakimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanı 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." hükmüne yer verilmiş, 139. maddesinde, "Hakimler ve savcılar azlolunamaz. Meslekten çıkarılmayı gerektiren bir suçtan dolayı hüküm giymiş olanlar, görevini sağlık bakımından yerine getiremeyeceği kesin olarak anlaşılanlar veya meslekte kalmalarının uygun olmadığına karar verilenler hakkında kanundaki istisnalar saklıdır." kuralı yer almıştır. "Hakimler ve Savcılar Kurulu" başlıklı 159. maddesinin 8. fıkrasında da, "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." hükmü getirilmiş, bu maddenin 10. fıkrasında ise, "Kurulun meslekten çıkarma cezasına ilişkin olanlar dışındaki kararlarına karşı yargı mercilerine başvurulamaz." hükmüne 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 sayılmıştır. "Genel Kurulun Oluşumu ve Görevleri" başlıklı 7. maddesinin 2. fıkranın (ı) bendinde de, Adli ve İdari 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.

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

31.7.2018 tarih ve 30495 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 7145 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 26. maddesi ile 375 sayılı KHK'ya eklenen Geçici 35/A maddesinde de; "Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç yıl süreyle; terör örgütlerine veya Millî Güvenlik Kurulunca Devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen Anayasa Mahkemesi üyeleri hakkında Anayasa Mahkemesi Genel Kurulunun salt çoğunluğunca; Yargıtay daire başkanı ve üyeleri hakkında Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulunca; Danıştay daire başkanı ve üyeleri hakkında Danıştay Başkanlık Kurulunca; hâkim ve savcılar hakkında Hâkimler ve Savcılar Kurulu Genel Kurulunca, askeri hâkimler hakkında Milli Savunma Bakanının başkanlığında, Milli Savunma Bakanı tarafından birinci sınıf askeri hâkimler arasından seçilecek iki askeri hâkimden oluşan komisyonca ve Sayıştay meslek mensupları hakkında Sayıştay Başkanının başkanlığında, başkan yardımcıları ile Sayıştay Başkanı tarafından belirlenecek bir daire başkanı ve bir üyeden oluşan komisyonca meslekte kalmalarının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmalarına karar verilir. Bu kararlar, Resmî Gazetede 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 Gazetede yayımlanır ve yayımı tarihinde ilgililere tebliğ edilmiş sayılır. Bu kişiler hakkında alınan kararlar on beş gün içinde Devlet Personel Başkanlığına bildirilir." kuralı getirilmiştir.

Dava konusu Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Genel Kurulu'nun 14.10.2020 tarih ve 2020/136 sayılı Kararıyla; 375 sayılı KHK'ya eklenen

Geçici 35/A maddesi uyarınca yapılacak değerlendirmenin, adli suç ya da disiplin suçu niteliğindeki somut bir eylemin soruşturması niteliğinde olmadığı, Hakim ve Cumhuriyet Savcılarının Milli Güvenlik Kurulunca devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum ve gruplara üyelik, mensubiyet, irtibat veya iltisak şeklindeki herhangi bir bağlantılarının bulunup bulunmadığına ilişkin olduğu belirtilerek 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 Cumhuriyet Başsavcılıklarınca başlatılan ve halen devam eden soruşturmalar ile açılan kamu davalarında Hakim ve Cumhuriyet savcılarının, ifade, sorgu ve duruşma tutanakları, arama sonucu el konulan ya da muhafaza altına alınan materyaller üzerinde yapılan inceleme sonucu düzenlenen tutanak ve teknik raporlar, soruşturma ve kovuşturma sürecinde samimi şekilde itirafta bulunan Hakim ve Cumhuriyet Savcılarının beyanları, tanık veya gizli tanık beyanları ile yürütülen soruşturmalarda elde edilen bilgiler, HTS verileri üzerinde yapılan çalışma analizleri ve ilgililerin yazılı savunmalarının birlikte değerlendirilmesi sonucunda ekli listede yer alan hâkim ve Cumhuriyet savcılarının 7145 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 26. Maddesi ile 375 sayılı KHK'ya eklenen Geçici 35/A maddesi uyarınca meslekte kalmasının uygun olmadığına ve ayrı ayrı olmak üzere meslekten çıkarılmalarına karar verilmiş ve davacının yeniden inceleme talebi, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Genel Kurulu'nun 21.01.2021 tarihli ve 2021/331 sayılı kararı ile reddedilmiştir.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 26.9.2017 tarih ve 2017/16-956 Esas, 2017/370 sayılı kararı ile onanarak kesinleşen Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 24.4.2017 tarih ve 2015/3 esas, 2017/3 sayılı kararında da, FETÖ/PDY'nin silahlı bir terör örgütü olduğu belirlenmiştir.

Dosyanın incelendiği tarih itibariyle davacı hakkında FETÖ/PDY silahlı terör örgütüne üye olma suçuyla açılan kamu davasının, Sakarya 5. Ağır Ceza Mahkemesinin 2021/2 esas sayılı dosyasında derdest olduğu

görülmekte olup, uyuşmazlığın çözümünde derdest ceza yargılamasındaki tespitlerin de dikkate alınması ve bekletici mesele yapılması gerektiği düşüncesine varılmakla birlikte bekletme kararı verilmediği takdirde işin esasına geçilmiştir:

Üstün bir kamu gücü yetkisi niteliğindeki yargı yetkisini kullanan hakim ve savcıların, Anayasa gereği tarafsız ve bağımsız olarak görev yapmaları, Anayasa'ya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre karar vermeleri ve Anayasal düzene sadakat göstermeleri, hukuk devletinde demokratik toplum düzeninin korunması açısından büyük önem arz etmektedir. Terör örgütleri ile milli güvenliğe karşı faaliyette bulunduğu kabul edilen yapılara yönelik üyelik, mensubiyetin yanı sıra iltisak veya bunlarla irtibat, anayasal düzene sadakat yükümlülüğünün yitirildiğini ortaya koyan ve hakim ve savcılar hakkında olağanüstü tedbirin uygulanmasını gerektiren hallerdendir.

Dava dosyasının incelendiği tarihteki mevcut belge ve bilgiler ile Sakarya 5. Ağır Ceza Mahkemesinin Uyap sisteminde kayıtlı 2021/2 esas sayılı dosyasında yer alan ve davacının örgüt toplantılarına katılımı ve telefonuna Bylock yüklenmesi yolundaki anlatımlarını içeren kendi beyanları, hakkındaki tanık ifadesi ve teşhisi, HTS kayıtları, sosyal çevre ve adli soruşturma bilgileri ile ceza soruşturmasında elde edilen bütün deliller birlikte değerlendirildiğinde, üstün bir kamu gücü niteliğindeki yargı yetkisini kullanan davacının, FETÖ ile iltisak ve irtibatının bulunduğu sonucuna varıldığından, meslekte kalmasının uygun olmadığına, meslekten çıkarılmasına ilişkin dava konusu kararlarda hukuka aykırılık görülmemiştir.

Bu nedenle, davacının meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına ilişkin Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Genel Kurulu'nun 14.10.2020 tarih ve 2020/136 sayılı Kararı ile yeniden inceleme talebinin reddi yolundaki 21.01.2021 tarihli ve 2021/331 sayılı Genel Kurul Kararının hukuka uygun olduğu ve davanın reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Beşinci Dairesince Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki bilgi ve belgeler incelendikten sonra 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.

Diğer yandan, olağanüstü hâlin sona erdirilmesinden sonra 31/07/2018 tarih ve 30495 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 7145 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 26. maddesi ile 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye geçici 35. madde eklenmiş ve bu maddenin (A) fıkrasında; bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç yıl süreyle, 667 sayılı KHK'nın 3/1. maddesi ile benzer şekilde, 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 meslekte kalmalarının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmalarına karar verileceği, ayrıca aynı maddenin son fıkrasında, (A) fıkrası uyarınca haklarında işlem tesis edilecek olanlara yedi günden az olmamak üzere ilgili kurum tarafından uygun vasıtalarla savunma hakkı verileceği düzenlenmiştir. Daha sonra, 28/07/2021 tarihli ve 31551 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 7333 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 23. maddesiyle, söz konusu geçici 35. maddenin (A) fıkrasında yer alan "üç yıl" ibaresi "dört yıl" şeklinde değiştirilmiştir.

2) Davacıya İlişkin Süreç

14/10/2020 tarih ve 2020/136 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 21/01/2021 tarih ve 2021/331 sayılı kararla reddedilmiştir.

Davacı tarafından, meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına ilişkin karar ile bu karara karşı yapılan yeniden inceleme talebinin reddine dair kararın iptaline karar verilmesi talebiyle bakılmakta olan dava açılmıştır.

Diğer yandan, davacı hakkında, ceza yargılaması sonucunda Sakarya 5. Ağır Ceza Mahkemesinin 06/01/2022 tarih ve E:2021/2, K:2022/5 sayılı kararı ile silahlı terör örgütüne üyelik suçunu işlediği sabit olmakla birlikte gönüllü olarak kendiliğinden teslim olup örgütün yapısı ve faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili bilgi verdiği ve etkin pişmanlık gösterdiği gerekçesiyle TCK 221/4-1. ve CMK 223/4-a madde ve fıkraları uyarınca "Ceza Verilmesine Yer Olmadığı"na karar verilmiştir. Dairemizin karar verdiği tarih itibarıyla UYAP ortamında yapılan inceleme sonucu anılan kararın 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 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."

3) Kanun

31/07/2018 tarih ve 30495 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 7145 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 26. maddesi ile 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen ve 18/07/2021 tarihli, 7333 sayılı Kanun'un 23. maddesiyle değiştirilen geçici 35. maddenin (A) fıkrası: "Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren dört yıl süreyle; terör örgütlerine veya Millî Güvenlik Kurulunca Devletin millî 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 Kurulu Genel Kurulunca,

... meslekte kalmalarının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmalarına karar verilir. Bu kararlar, Resmî Gazetede 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 Gazetede yayımlanır ve yayımı tarihinde ilgililere tebliğ edilmiş sayılır. Bu kişiler hakkında alınan kararlar on beş gün içinde Devlet Personel Başkanlığına bildirilir. 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.

Bu fıkranın birinci paragrafı uyarınca görevine son verilenler hakkında bu maddenin (B) fıkrasının ikinci paragrafı hükümleri uygulanır. Ayrıca askeri hâkimlerin askeri rütbeleri, mahkûmiyet kararı aranmaksızın alınır."

Anılan maddenin (B) fıkrasının ikinci paragrafı: "Bu fıkranın birinci paragrafı uyarınca görevine son verilenler bir daha kamu hizmetinde istihdam edilemez, doğrudan veya dolaylı olarak görevlendirilemez; 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 paragrafta sayılan görevleri yürütmekle birlikte kamu görevlisi sıfatını taşımayanlar hakkında da bu paragraf hükümleri uygulanır."

Aynı maddenin son fıkrası: "Bu maddenin (A) ve (B) fıkraları uyarınca haklarında işlem tesis edilecek olanlara yedi günden az olmamak üzere ilgili kurum tarafından uygun vasıtalarla savunma hakkı verilir. Verilen süre içinde savunmasını yapmayanlar, savunma hakkından vazgeçmiş sayılır."

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

İlgili Kanun hükmü gereğince 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 tanınmıştır. Bunun yanında, yargılama aşamasında da, haklarındaki tespitlere ek olarak dava dosyasına sunulan tüm bilgi ve belgeler ilgililere bildirilerek bu tespitlere karşı beyanlarını sunma imkanı sağlanmıştır.

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).

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.

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 Savcısı düşüncesine cevap dilekçelerinde dosyaya sunulan bilgi ve belgeler, davacıya tebliğ edilmiş ve dava dosyasına sunulan yeni bilgi ve belgelere karşı beyanlarını sunma imkânı sağlanmıştır.

Aynı maddede, haklı sebeplerin bulunması hâlinde, taraflardan birinin isteği üzerine otuz günü geçmemek ve bir defaya mahsus olmak üzere otuz günlük cevap verme süresinin uzatılabileceği belirtilmiştir. Dairemizce talep edilmesi hâlinde taraflara otuz günü geçmemek üzere ek süre verilmiştir.

Bununla birlikte, AİHS'in "Adil Yargılanma Hakkı" başlıklı 6. maddesinin 1. fıkrasında herkesin medeni hak ve yükümlülükleri ile ilgili davasını makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahip olduğu düzenlemesi yer almıştır. Bu kapsamda Anayasa Mahkemesi de makul sürede yargılanma hakkını Anayasanın 36. maddesinde yer verilen adil yargılanma hakkının bir parçası olarak görmüştür (Gülseren Gürdal ve Diğerleri, B. No: 2013/1115, 05/12/2013, § 43). Anayasanın 141. maddesinin son fıkrasında da davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması yargının görevleri arasında sayılmıştır.

AİHM kararları incelendiğinde; mahkemenin bir yargılamanın süresinin makul olup olmadığını incelerken her davanın kendi somut durumunu gözettiği ve davanın karmaşıklığı, başvuranların ve yetkili makamların yargılama sürecindeki davranışları ile ilgililer için davanın konusunun arz ettiği önem gibi kriterleri dikkate aldığı görülmüştür

(Frydlender / Fransa, B. No: 30979/96, 27/6/2000, § 43, Yılmaz / Türkiye, B. No: 36607/06, 04/06/2019, §§ 32). Aynı şekilde Anayasa Mahkemesi de makul süre yönünden yaptığı incelemelerde, davanın karmaşıklığı, yargılamanın kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve 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).

Yukarıda aktarıldığı üzere gerek 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 bir çoğunda gizlilik esas alınmasına karşın örgüt tarafından HSYK seçimlerine verilen önemden dolayı bu dönemde örgüt mensuplarının deşifre olmayı göze alarak seçimlerde tüm il ve ilçeleri kapsayan adliye ziyaretleri, ev ziyaretleri ve yemek organizasyonları düzenlemişlerdir. Sözde bağımsız örgüt üyesi adaylarının seçim gezilerine birlikte katılmışlardır. Örgütün 2014 yılı HSYK üye seçimlerinde gerek YARSAV listesi, gerekse bağımsız aday adı altında aday göstererek yargı içerisinde alternatif bir yargı gücü kuracak şekilde örgütlü olduğu anlaşılmıştır..."

Öte yandan Dairemizde derdest olan dava dosyalarında yukarıda belirtilen tespitleri destekler mahiyette, FETÖ'nün niteliğine ilişkin aşağıdaki beyanların yer aldığı görülmüştür:

Yargı mensubu olarak görev yapmış olan ve ifadesine başvurulan …'ye ait Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen 21/10/2016 tarihli ek sorgulama tutanağı: "…Şunu söylemem gerekiyor ki cemaat farklı sınav evlerinde kalan şahısları birbiriyle tanıştırmaz. …Bu yapı sizi asla boşta bırakmaz, yani üniversiteden mezun olduğunuzda sınav çalışma eviniz hazırdır, sınavı kazanınca mülakat referans listeniz hazırdır, bunların her aşamasından sorumlu olan kişiler vardır. …Kural olarak bu yapı gizlilik üzerine kurulu olduğundan bir evde kalan diğer evde kalan kişileri tanımazdı. Ama biz bazen tanıştığımızda kimin bizden olduğunu hissediyor ve anlıyorduk. Biz staja başladıktan sonra bize yavaş yavaş tedbire riayet etmemiz hususu anlatılmaya başlandı. …bu yapıda ciddi bir hiyerarşi söz konusuydu. Ben maaşımın bekarken %15'ini, evlendikten sonra ise %10'unu cemaate himmet olarak verdim. …Evde kalan kişi sadece ev abisini tanır. Kıdemsiz birinin üst abileri tanıma şansı yoktur. Staj esnasında bize namazınızı gizli kılın gerekirse zorunlu hallerde namazlarınızı cem edin diyorlardı. Ramazan orucunuzu tutun ancak gerekirse oruç tutmuyormuş gibi davranın diyorlardı. Bunun haricinde önemli bir husus da bize evliliğin faziletleri anlatılıyordu. …Evlilikten sorumlu abi, evlendirmeyi düşündüğü erkeğe gelerek erkekten bir vesikalık fotoğraf ve bir CV ister, devamında bu

CV'yi ve fotoğrafı bir havuza atardı. Aynı işlemi bayanlar için de yapıyorlardı. Devamında evlilikten sorumlu abi kendince uygun gördüğü eş adaylarını birbirleriyle tanıştırıyordu."

Yargı mensubu olarak görev yapmış olan ve ifadesine başvurulan ….ya ait Kilis Terörle Mücadele Şube Müdürlüğünce düzenlenen 23/06/2017 tarihli şüpheli ifade tutanağı: "17-25 Aralık süreci sonrası örgütün sivil imamı … kod adlı şahsın katıldığı …bir toplantıda sivil imam adlicilere hitaben 'elinizde ...siyasal iktidara ilişkin yolsuzluk ihale usulsüzlüğü vs. gibi ses getirecek dosya varsa, bu tarz ses getirecek dosyaları bekletmeyin, hemen davasını açın.' dedi. …Örgüt mensuplarının deşifre olmasını önlemek için tedbir ya da ruhsat diye tabir edilen yöntemler uygulanmaktaydı. Bu kapsamda örneğin; cuma namazına gitmememiz, adliyede namazları ima ile (göz ile) kılmamız, eğer mümkünse namaz vakti yetişiyorsa namazları cem ederek (birleştirerek) evde kılmamız, ramazan ayında eğer belli olacaksa oruç tutmamamız ve gerektiğinde alkol almamız talimatlandırılmıştı. …Bizim mezuniyet balomuzda, o dönemki yargı bürokrasisinin hassasiyeti de gözetilerek protokol masalarından görülecek açıdaki ön sıra masalara hep örgüt üyeleri oturtulmuş ve bunlara alkol almaları talimatlandırılmıştı diye biliyorum. …Seçim [2014 HSYK seçimi] süreciyle ilgili son olarak belirtmek istediğim, örgütün ByLock üzerinden birbirleriyle haberleşerek Facebook'taki hâkim-savcı gruplarında ya da adalet.org'da organize bir şekilde hareket ederek bağımsız aday tanıtımlarının altına adayı övücü, parlatıcı, adayı ön plana çıkartıcı yorumlar yapılmasının sağlanmasıydı. Buna örnek olarak bir olay anlatayım; … mahkemede yanıma gelip bana tefonundaki ByLock mesajını okuttu. Yazının içeriğinde; --Tüm arkadaşların dikkatine, şu gün şu saatte Facebook'taki hâkim savcı gruplarında ve adalet.org'da '[….] Gerçeği' isimli bir paylaşım yapılacaktır. Paylaşımın altına bağımsız aday [….]yi övücü yorumlar yapıp destekleyelim.-- …Görüldüğü üzere örgüt sosyal medyada organize bir şekilde hareket ederek seçimde başarılı olmayı amaçlamıştır. ...FETÖ yargı mensuplarını T1, T2, T3, T4, T5 üst başlığı/ tasnifi adı altında grup grup, hücre tipi yapılandırılmıştır. T3'teki bir kişinin ekstra bir tanışıklık yoksa diğerlerini bilmesi mümkün olmadığı gibi, yine T3 altında yer alan grupların da birbirini tanımaması genel kuraldır. Tedbir denilen gizlilik kurallarına riayet edilerek bu gizliliğin sağlanması amaçlanmıştır. Ama özellikle Ankara'da staj döneminde bu gizliliği sağlayamadılar. 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 gerek 667 sayılı KHK'nın 3. maddesi gerekse OHAL kalktıktan sonra uygulanacak olan 375 sayılı KHK'nın geçici 35. maddesi uyarınca hâkim ve savcıların meslekte kalmalarının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmalarına 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, üstün kamu gücü yetkisi kullanma ayrıcalığına sahip bu kişilerden 667 sayılı KHK'nın 3. maddesiyle "terör örgütleri ile millî güvenliğe karşı faaliyette bulunduğu kabul edilen yapılara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilenler" hakkında olağan dönemdeki yaptırımlardan farklı olarak olağanüstü nitelikte tedbir, OHAL kalktıktan sonra 375 sayılı KHK'nın geçici 35. maddesiyle de "terör örgütleri ile millî güvenliğe karşı faaliyette bulunduğu kabul edilen yapılara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilenler" hakkında da dört yıl süreyle uygulanmak üzere meslekten çıkarma yaptırımı 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 yaptırımın uygulanmasını gerektiren hâllerdir. Yukarıda yer verilen yapılara üyelik ve mensubiyet olmasa da bu yapılara iltisaklı veya bunlarla irtibatlı bulunulması hâli de anılan yaptırımın 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 birtakım 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 yaptırımın 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 deliller davalı idare tarafından dava konusu kararların tesisinden önce tespit edilerek ve savunması alınmak suretiyle davacıya bildirilmiştir. Bunun yanında, dava konusu kararlar ile ilgili olarak karar tarihinden sonra tespit edilerek davalı idare tarafından dosyaya sunulan birtakım 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 olması halinde dava konusu kararların hukuka uygunluğunun değerlendirilmesinde dikkate alınabileceği tabiidir. Kaldı ki, kararımızın "Yargılamada İzlenen Usul ve Süreç" başlıklı kısmında da belirtildiği gibi, dava konusu kararların gerekçesi olarak daha önce davacıya bildirilmemiş olmakla birlikte yargılama safahatında dava dosyasına sunulan tüm bilgi ve belgeler ilgililere tebliğ edilerek bu bilgi ve belgelere karşı etkin bir şekilde beyanda bulunma imkânı tanınmıştır.

a) ByLock Delili

i. ByLock Uygulamasına İlişkin Genel Değerlendirme

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 26/09/2017 tarih ve E:2017/16.MD-956, K:2017/370 sayılı kararında belirtildiği üzere ByLock uygulaması, kullanılması için indirilmesi yeterli olmayan ve özel kurulum gerektiren, kullanıcıların haberleşebilmesi için her iki tarafın önceden temin ettikleri kullanıcı adlarını ve kodlarını eklemeden taraflar arasında mesajlaşmanın başlayamadığı, bu bakımından sadece oluşturulan hücre tipine uygun şekilde bir haberleşme gerçekleştirilmesine imkân veren, kriptolu anlık mesajlaşma, e-posta gönderimi, ekleme yoluyla kişi listesi oluşturma, grup içi mesajlaşma, kriptolu sesli görüşme, görüntü veya belge gönderebilme özellikleri bulunan, böylece kullanıcılarının, örgütsel mahiyetteki haberleşmelerini başka herhangi bir haberleşme aracına ihtiyaç duymadan gerçekleştirmesine olanak sağlayan bir iletişim sistemidir.

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun anılan kararında; ByLock uygulamasının 2014 yılı başlarında uygulama mağazalarında yer alıp bir süre herkesin ulaşımına açık olduğu, bu mağazalardan kaldırılmasından sonra örgüt mensuplarınca harici bellek, hafıza kartları ve bluetooth yoluyla yüklenildiği hususunun yürütülen soruşturma ve kovuşturma dosyalarındaki ifadeler, mesaj ve e-postalardan anlaşıldığı, ByLock üzerinden yapılan iletişimin çözümlenen içeriğinin tamamına yakınının FETÖ mensuplarına ait örgütsel temasa ve faaliyetlere ilişkin olduğu; kullanıcılar tarafından buluşma adreslerinin değiştirilmesi, yapılacak operasyonların önceden bildirilmesi, örgüt mensuplarının yurt içinde saklanması için yer temini, yurt dışına kaçış için yapılan organizasyonlar, himmet toplantıları, açığa alınan veya meslekten çıkarılan örgüt mensuplarına para temini, örgüt liderinin talimat ve görüşlerinin paylaşılması, Türkiye'yi terörü destekleyen ülke gibi göstermek amacına yönelik faaliyette bulunan birtakım internet adreslerinin paylaşılması ve bu sitelerdeki anketlerin desteklenmesi, FETÖ'ye yönelik yürütülen soruşturma ve kovuşturmalarda şüpheli veya sanıkların hâkim ve Cumhuriyet savcılarınca serbest bırakılmasının sağlanması, örgüt mensuplarına müdafi temin edilmesi, örgüt üyelerinden kimlere operasyon yapıldığına ve kimlerin deşifre olduğuna ilişkin bilgilerin paylaşılması, operasyon yapılması ihtimali olan yerlerde bulunulmaması ve bu yerlerdeki örgüt için önemli dijital verilerin arama-tarama mesulü olarak adlandırılan kişilerce önceden temizlenmesi, kamu kurumlarında FETÖ aleyhine görüş bildiren veya yapılanmayla mücadele edenlerin fişlenmesi, sistemin deşifre olduğunun düşünülmesi halinde ByLock iletişim sisteminin kullanımına son verilerek Eagle, Dingdong ve Tango gibi alternatif programlara geçiş

yapılacağının haber verilmesi, yapılanmaya mensup kişilerin savunmalarında kullanabilmeleri amacıyla hukuki metinler hazırlanması gibi örgütsel nitelikte ve amaçta mesajlar gönderildiği ifade edilmiştir.

Bylock delilinin hukuki niteliği ile ilgili olarak ise Yargıtay Ceza Genel Kurulunun yukarıda anılan kararında; Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesinin 32. maddesi ve 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanununun 4. maddesinin 1. fıkrasının (i) bendi ile 6. maddesinin 1. fıkrasının (d) ve (g) bentlerine uygun şekilde Milli İstihbarat Teşkilatı tarafından elde edilen Bylock'a ilişkin dijital materyaller hakkında Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının talebi üzerine Ceza Muhakemesi Kanununun 134. maddesi gereğince Ankara Sulh Ceza Hakimliğince verilen "inceleme, kopyalama ve çözümleme" kararına istinaden bilgisayar ve bilgisayar kütüklerindeki iletilerin tespiti işleminde herhangi bir hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varıldığı görülmüştür.

Nitekim Anayasa Mahkemesi de Bylock verilerinin kanuni bir temele dayanmadan ve hukuka aykırı şekilde elde edildiğine yönelik iddialar yönünden yapılan başvuruda; 4/6/2020 tarih ve Başvuru No: 2018/15231 sayılı kararı ile Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir. Anayasa Mahkemesi aynı kararında, yapısı, kullanım şekli ve teknik özellikleri itibarıyla sadece FETÖ/PDY mensuplarınca -örgütsel iletişimde gizliliği sağlama amacıyla- kullanılan kriptolu iletişim ağının başvurucu tarafından kullanılmasının terör örgütüne üye olma suçu açısından mahkumiyete dayanak olarak alınmasının, adil yargılanma hakkı kapsamındaki usul güvencelerini etkisiz hale getiren keyfi bir uygulama olarak değerlendirilemeyeceği tespitinde de bulunmuştur.

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 ByLock uygulamasına ilişkin birtakım ifadelerde bulunduğu görülmüştür:

Yargı mensubu olarak görev yapmış olan …. isimli şahıs tarafından İstanbul 30. Ağır Ceza Mahkemesine sunulmuş beyan: "Bana ByLock adlı programı indirmemi 2014 Temmuz'da … adlı kişi söyledi. Önce VPN programını daha sonra da ByLock'u kurmamı, VPN'yi açmadan ByLock'u kullanmamam gerektiğini açıkladı. Daha sonra beni kendisi ekledi ve onaylamamı söyledi. Böylece buradan daha güvenli mesajlaşabilecektik onlara göre. Çünkü 2014 HSYK seçimleri yaklaşmaktaydı ve hızlı bir haberleşme ağı lazımdı."

Yargı mensubu olarak görev yapmış olan ve ifadesine başvurulan …. isimli şahsa ait Malatya Cumhuriyet Başsavcılığında düzenlenen 16/10/2016 tarihli sorgulama tutanağı: "2014 HSYK seçimlerinden yaklaşık 3-4 ay önce ….'nin evinde toplanmıştık. …… abi denilen kişi bir programdan bahsetti. Bu program üzerinden haberleşeceğimizi söyleyerek telefonlarımızı istedi. Kendisi telefonlarımıza ByLock denilen programı söz konusu sohbet sırasında yükledi. …ByLock programını kullanan cemaatteki herkesin paylaşımlarını görmek mümkün değildi. Sadece arkadaş listesi (grup) şeklinde oluşturulan arkadaşlarla konuşabilmekte ve yazılar paylaşabilmekteydik. …HSYK seçimlerinin sonuna kadar ByLock programı üzerinden haberleşme sağlanıyordu. Cemaat mensuplarının istemleri doğrultusunda seçimlerden sonra ByLock programını sildim."

Yargı mensubu olarak görev yapmış olan ve ifadesine başvurulan …. isimli şahsa ait Erzurum Cumhuriyet Başsavcılığında düzenlenen 22/03/2017 tarihli sorgulama tutanağı: "… isimli şahıs telefonuma ByLock yüklemek istedi. Ancak akıllı telefonum olmadığı için yükleyemedi. Ben de eşimin telefonunu kendisinden habersiz aldım. Bir şeyler yaptı. Bundan sonra buradan haberleşeceğiz dedi. ……, hâkim ve savcıların kişisel bilgilerini (dünya görüşü, siyasi görüş vs.) özellikle ByLock'tan ona atmamı istiyordu. …… bana tablet almamı, başka bir akrabamın adına hat almamı söyledi. Ancak ben bunu da yapmadım. Daha sonra …, bana içinde hat olan bir tablet getirdi. Tablette ByLock programı yüklüydü. Gelen yazıları okuyordum. Ayrıca bana tablette silme programını gösterdi. Herhangi bir durumda onu kullanmamı söyledi."

Yargı mensubu olarak görev yapmış olan ve ifadesine başvurulan …. isimli şahsa ait Çankırı Cumhuriyet Başsavcılığında düzenlenen 02/03/2017 tarihli şüpheli ifade tutanağı: "2014 yılının Ağustos ayında …. çalıştığı yer olan Silivri'ye gelmemi söyledi. Silivri'ye gittikten sonra beni oradan alıp Silivri İlçesinde oturan ….'nin evine götürdü. Burada … kod adlı şahıs da vardı. Kendisi telefonumu istedi. Kendisi bana ByLock isimli programı yükledi. Artık buradan haberleşeceğimizi bana söyledi. Çünkü benim tek kaldığımı, bir şekilde haberleşmemiz gerektiğini söyledi. 2015'in Şubat ayına kadar bu program üzerinden haberleştik."

Bu durumda, FETÖ tarafından gizliliği sağlamak için örgütsel haberleşme amacıyla oluşturulduğu ve münhasıran FETÖ tarafından kullanıldığı anlaşılan ByLock uygulamasının yüklendiğinin, bu ağa dâhil olunduğunun tespit edilmesi hâlinde, bu kişilerin örgüte üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut örgütle irtibatı ortaya konulmuş olabilecektir.

ii. ByLock Delilinin Davacı Yönünden Değerlendirilmesi

Davacının silahlı terör örgütüne üye olmak suçundan yargılandığı Sakarya 5. Ağır Ceza Mahkemesinin E:2021/2 sayılı dosyasında Emniyet Genel Müdürlüğü Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele Daire Başkanlığı tarafından davacı hakkında düzenlenmiş "ByLock Tespit ve Değerlendirme Tutanağı" yer almaktadır.

Sakarya 5. Ağır Ceza Mahkemesinin E:2021/2 sayılı dosyasına sunulan ByLock Tespit ve Değerlendirme Tutanağı incelendiğinde; "ID'yi Kullanan Kullanıcılar" başlığı altında davacının adı ile birlikte ID numarasının "199760", kullanıcı adının "…1" olduğu, "ID'yi Ekleyenlerin Verdikleri İsimler" başlığı altında davacının "…", "…", "…" olarak kaydedildiği görülmektedir.

Diğer yandan, davacının, hakkında Sakarya İl Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele Şube Müdürlüğünce düzenlenen 22/10/2020 tarihli şüpheli ifade tutanağında; "... Bu şahıs o gün ayrıca Hadis programı diyerek, benim o dönem kullandığım ve üzerinde şu an halen aktif olarak kullandığım kendi adıma kayıtlı olan … nolu gsm hattım takılı olan … marka cep telefonuma ve isimlerini verdiğim diğer katılan şahısların cep telefonlarına ByLock şeklinde belirttiği bir program yükledi. Bu yüklemeyi cep telefonlarımızı tablet bilgisayara usb kablosu ile takarak yüklediğini hatırlıyorum. Bu program üzerinde benim kullanıcı adımı; "…" olarak belirlediğini net olarak hatırlıyorum. Id numaramı ve şifremi hatırlayamıyorum. Ancak şifrem hem harf, hem de rakam şeklinde büyük küçük harfler karışık idi. Bunları bu şahıs bir kağıda yazdı ve bana verdi, bu sırada da bana "Senin telefonun eski olduğundan dolayı kurulum esnasında donma yaptı. Muhtemelen bu programın bazı verilerini alamamış olabilir" dedi. Bu şahsın benim cep telefonuma kurulumunu yaptığı bu Bylock programı üzerinde ekli bir şahıs ya da kullanıcı adı olmadığını gördüm. …. isimli şahıs bu toplantı sırasında bana "Toplantılara düzenli gel." dedi. Bende kendisine ailemin bu konu ile ilgili rızası olmadığından dolayı gelemeyeceğimi belirttim. Bu şahıs bunun üzerine "eşinle görüşülse ikna edilebilir mi?" şeklinde söylemde bulunması üzerine ben kendisine bu durumun olmayacağını belirterek kararımın net olduğunu belirttim. Toplantının sonlarına doğru bizlere "Önümüzdeki aylarda HSYK seçimleri olacak, bu seçimde bağımsız adaylara destek olursanız seviniriz." dedi. Bende kendisine … Platformunun Emirdağ Temsilcisiyim diyerek yorumsuz kaldım. Bu toplantıdan yaklaşık bir hafta kadar sonrasında bu şahsın telefonuma kurulumunu yaptığı Bylock adlı bu programı kendim sildim. Silmemin nedeni ise …. isimli sivil bir şahsın bizlere yani Hakimlere

emri vaki tarzda iş yaptırmaya çalışarak, HSYK seçimleri esnasında bizi yönlendirmeye çalışması idi. O dönem kullandığım Bylock yüklenen … marka bu telefonumu da 2016 yılı başlarında arızalanması üzerine Afyon ilinde hatırlayamadığım bir telefoncuya yedek parça olarak kullanması amaçlı para karşılığında sattım. Akıbetinden bilgim yoktur. ... Bu soru bana sorulmadan öncesinde yukarıda ifadem akışında hangi tarih aralığında, kim tarafından ve ne şekilde Bylock adlı programın kullandığını … nolu gsm hattım üzerine kurulumunun yapıldığını samimi ve net bir şekilde beyan etmiştim, Ayrıca Id numaramı da hatırlayamadığımı belirtmiştim. Şu an … ID şeklinde olduğunu değerlendiriyorum. Benimle ilgili yapılan bu Bylock adlı programın tespiti doğrudur. ... …. isimli şahıs bu soru bana sorulmadan öncesinde yukarıda ifadem akışında kendisinin örgütsel olarak nitelendirdiğim sorumluluk ve faaliyetleri hakkında net ve samimi bir şekilde beyanlarda bulunduğum ve bana 2014 yılı Temmuz olarak hatırladığım dönemde kendi adıma olan ve halen aktif olarak kullandığım … nolu gsm hattımın o dönem takılı olduğu ve sonrasında Afyon ili Emirdağ ilçesinde şu an işyeri ismini hatırlayamadığım bir telefoncuya ikinci el yedek parça olarak kullanılması amaçlı sattığım … marka Note2 model cep telefonu cihazıma Bylock adlı programının kurulumunu yapan şahıstır. Bu şahıs yukarıda ifadem akışında bir kez katıldığım sohbet adı altındaki toplantı esnasında bu yapının tabiri ile Sohbet İmamlığı yapan şahıstır. Kendisinin bu yapı içerisindeki sorumluğunu bu şekilde bilirim. ..." yönünde beyanlarda bulunduğu görülmüştür.

Bununla birlikte, tanık sıfatıyla ifadesine başvurulan …. isimli şahsın, Hakimler ve Savcılar Kurulu müfettişliğince düzenlenen 14/01/2020 tarihli tanık ifade tutanağında davacı ile ilgili olarak; " ... HSYK seçim çalışmaları nedeniyle hâkim savcılara ait telefonlara By-lock isimli programı yüklüyordum. Bu sohbette sohbete ilk kez katılan … isimli hâkim veya savcıya By-lock isimli haberleşme programını yükledim. Yükleme sırasında telefonu hata vermişti. ... … UID numaralı Bylock hesabının benim tarafımdan kullanıldığını Ankara Narkotik Şube Müdürlüğünde vermiş olduğum ifademde belirtmiştim. Bu hesap üzerinden "…" olarak isimlendirdiği … UID numaralı Bylock hesabını eklediğimi Bylock tespit ve değerlendirme tutanağının tarafıma gösterilmesi üzerine hatırladım. "…" şeklinde isimlendirdiğim Bylock hesabını Emirdağ Hâkimi … tarafından kullanıldığını hatırladım. Yukarıda … isimli hâkim olarak bahsettiğim kişi …'dır. …'ın bu bylock hesabı üzerinden irtibat kurduğu kimse olup olmadığını bilmiyorum. Ben Bylock üzerinden kendisi ile irtibat kuramamıştım. ..." yönünde beyanlarda bulunduğu görülmüştür.

Söz konusu ByLock Tespit ve Değerlendirme Tutanağı ile davacının UYAP sisteminde yer alan aile nüfus kayıt örneği birlikte incelendiğinde; anılan Tutanakta "…" olarak belirlenen kullanıcı adındaki "…" ibaresinin davacının nüfusuna kayıtlı olduğu Eskil (Aksaray) ilçesinin sessiz harfleriyle uygunluk gösterdiği, ayrıca davacının diğer ByLock kullanıcıları tarafından açıkça adı ile veya adı ve soyadının kısaltılması suretiyle ["…", "…", "…"] kaydedildiği anlaşılmıştır.

Davacı tarafından; ByLock programının kurulumunun telefonunun donması nedeniyle tamamlanamadığı, suç kastının olmadığı, anılan programın hadis programı olduğu söylenerek kendisinin aldatıldığı ileri sürülmüştür. ByLock uygulaması ile ilgili yukarıda aktarılan hususların ve davacı hakkında düzenlenmiş olan "ByLock Tespit ve Değerlendirme Tutanağı"nın, davacının Sakarya İl Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele Şube Müdürlüğünde vermiş olduğu beyanının ve davacı hakkındaki tanık beyanının birlikte değerlendirilmesi sonucunda davacının bu beyanına itibar edilmemiştir.

Netice itibarıyla davacı hakkında düzenlenen bahse konu Tutanağın incelenmesinden; davacının "…" ID numarasıyla ve bir kullanıcı adı almak suretiyle bu ağa dâhil olduğu anlaşılmaktadır.

b) Davacı Hakkındaki Tanık Beyanı ve Davacının Kendi Beyanları

Davacı hakkındaki tanık beyanı şu şekildedir:

Öğretmen olarak görev yapmış olan ve ifadesine başvurulan ….'ya ait, Hakimler ve Savcılar Kurulu müfettişlerince düzenlenen 14/01/2020 tarihli tanık ifade tutanağı: "... Afyonkarahisar ili Emirdağ ilçesinde görev yapan 2 hâkim ya da savcı sohbetlerime düzenli olarak katılmaktaydılar. İsimlerini …. ve …. olarak hatırlıyorum. Haziran 2014 ile Ekim 2014 döneminde 2014 HSYK seçimleri öncesinde bir tarihte Emirdağ'da görev yapan … isimli hâkim ya da savcı … ve … ile birlikte Şuhut ilçesinde hâkim savcılara verdiğim sohbete gelmişti. Şuhut'ta görev yapan Cumhuriyet Savcısı ….'nın evinde sohbet yapıldı. Bu sohbete …, …, … isimli hâkim ve ev sahibi olarak …. katılmıştır. Bu isimlerin ortak özellikleri avukatlıktan hâkim savcılık mesleğine geçmiş olmalarıdır. Bu sohbet A-1 sohbet grubuna ilişkindir. HSYK seçim çalışmaları nedeniyle hâkim savcılara ait telefonlara By-lock isimli programı yüklüyordum. Bu sohbette sohbete ilk kez katılan … isimli hâkim veya savcıya By-lock isimli haberleşme programını yükledim. Yükleme sırasında telefonu hata vermişti. Sonraki sohbetlere … isimli hâkim katılmadı. ….'ye … isimli hâkimin sohbetlere katılmama nedenini sorduğumda hanımının problem çıkardığını söylemişti. … isimli Emirdağ'da görev yapan hâkime By-lock üzerinden mesaj attım. Ancak

bana dönüş yapmadı. Bunun üzerine … isimli hâkimin sohbetlere katılmamasına ilişkin gerçek sebebin kendisinin katılmak istememesi olduğunu ….'den öğrendim. ... … UID numaralı Bylock hesabının benim tarafımdan kullanıldığını Ankara Narkotik Şube Müdürlüğünde vermiş olduğum ifademde belirtmiştim. Bu hesap üzerinden "…" olarak isimlendirdiği … UID numaralı Bylock hesabını eklediğimi Bylock tespit ve değerlendirme tutanağının tarafıma gösterilmesi üzerine hatırladım. "…" şeklinde isimlendirdiğim Bylock hesabını Emirdağ Hâkimi … tarafından kullanıldığını hatırladım. Yukarıda … isimli hâkim olarak bahsettiğim kişi …'dır. …'ın bu bylock hesabı üzerinden irtibat kurduğu kimse olup olmadığını bilmiyorum. Ben Bylock üzerinden kendisi ile irtibat kuramamıştım. … kullanıcı adlı Bylock hesabını da ben kullandım. … UID numarası … isimli kullanıcıya ait ise benim tarafımdan kullanılmıştır. … UID numaralı Bylock hesabının dâhil olduğu "ortak "…" şeklinde isimlendirilen Bylock grubunu … hesabım üzerinden ben kurmuş olabilirim, tam olarak hatırlamıyorum ancak bu grupta yer alan …, …, …, … ve … isimli hâkim savcılar farklı sohbet gruplarından tanıdığım hâkim ve savcılardır. Bu hâkim savcıların bir kısmı mezun bir kısmı avukatlık grubudur. [… T.C. kimlik numaralı şahsa ait fotoğraf kimlik bilgileri açıklanmadan gösterilerek (… UID) numaralı ByLock hesabını kullanan şahsın fotoğraftaki şahıs olup olmadığı soruldu:] Yukarıda … şeklinde bahsettiğim şahıs fotoğrafını gösterdiğiniz şahıstır. Kendisini kesin ve net olarak teşhis ediyorum. [Fotoğraftaki şahsın hâlen Kocaeli Hâkimi (…) … (T.C. No: …) olduğu açıklanarak tekrar soruldu:] Kendisini kesin ve net olarak teşhis ediyorum. ..."

Davacı tarafından; tanık ifadesine karşı herhangi bir beyanda bulunulmamıştır.

Bununla birlikte, davacının Sakarya İl Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele Şube Müdürlüğünce düzenlenen 22/10/2020 tarihli şüpheli ifade tutanağında; "... Ben 2006 yılı içerisinde Bursa ilinde avukatlık yaptığım dönemde o sıralar bu yapıya ait olan … Hukuk Derneği adında halen Bursa ilinde avukatlık yaptığını bildiğim … ve bu şahsın Hukuk Bürosu ortağı Avukat … isimli şahıslar bir gün benim ofisime gelerek bana "Sivil toplum örgüt olarak bir dernek kurduklarını, muhafazakar kesimin desteğini almak ve sorunlarını gündeme getirmek amacı ile bu yola giriştiklerini" belirterek benim de bu derneğe üye olmamı istediler. Bende Bursa barosundaki milliyetçi ve muhafazakar avukatların da üye olduklarını öğrenmem üzerine bu demeğe üye oldum. Bu derneğe o dönem üye olmamdaki maksadım ise kendimi yakın gördüğüm iktidar partisine seçimlerde siyasi destekçi olmak

ve o dönemlerde milliyetçi ve muhafazakar kesimin Bursa Barosu Başkanlığı seçimlerini alması için destek olmak idi. O dönem bu derneğin bu yapıya ait olduğu genel olarak biliniyordu ve bende bunu biliyordum. Ancak o dönem bu yapı herkes tarafından dini bir cemaat olarak bilindiğinden dolayı bana bir zarar gelmez düşüncesine hakimdim. Bu derneğe üye olmam ile birlikte de bu yapı ile tanışıklığım başlamış oldu. Sonrasında bu dernekte Avukatlık mesleği ile ilgili verilen seminerlere zaman zaman katıldığım oldu ve o dönem bu derneğe aylık olarak aidat adı altında tam olarak meblağını şu an hatırlayamadığım bir parayı birkaç ay kadar verdim. Ayrıca Avukat … tarafından da 2006 ila 2011 tarih aralıklarında bir kaç kez bu yapı içerisinde sohbet adı altında yapılan toplantılara çağrıldım ve bu toplantılara toplamda 5 kez kadar gittim. Bu toplantılar Avukat …'nin Osmangazi de o dönem bulunan ofisinin yakınındaki sivil kiralık bir evde yapılıyordu. Bu evin kime ait olduğun bilmiyorum, ancak kiraladık deniliyordu. Bu toplantılar esnasında Avukat … sohbet imamlığı tabir edilen şekilde bizlere dini söylemlerde bulunuyordu, namaz kılıyorduk, ayrıca da bu yapının terörist başı olan Fetullah GÜLEN'e ait olan kitaplarından alıntılar okuyarak bizlere bunun üzerinden yine bir takım söylemlerde bulunuyor ve bu yapıyı Hizmet hareketi olarak tanımlıyordu. Ayrıca benden o dönem Kurban parası istedi. Ben kurbanımı kendimin keseceğini söyledim ve para vermedim. Bunun dışında da bu şahıs benden herhangi bir isim altında nakit bir para istemedi ve bende vermedim. Bu şahıs daha çok benim düzenli olarak bu tür toplantılara gitmemi istiyordu ve ısrar ediyordu. Bu toplantılar o dönemler benim dışımda yine Avukat olarak Bursa ilinde Baroya kayıtlı olan; Avukat …, Avukat … ve Avukat … isimli şahıslar da katılıyorlardı. Sohbet imamlığı yapan Avukat …'nin bu şahıslardan para alıp almadığı, ya da herhangi bir isim altında bu yapıya yönelik olarak bir yardım alıp almadığı hususunda bilgim yoktur. Çünkü bu şahıs benden Kurban parası istediğinde bire bir şekilde kaldığımız sırada talepte bulunmuştu. Bu şahıslardan bu şekil bir talebi var ise bunu ben bilmiyorum. Bu şekilde Bursa ilinde yaklaşık 12 yıl kadar Avukatlık yapmam sonrasında 2011 yılı içerisinde kimsenin yönlendirmesi olmaksızın tamamen kendi iradem ile Hakim Adaylığı sınavlarına girdim ve sınavı 70.50 puan alarak kazandım. Sınav kazanma barajı o dönem 70 puan idi. Yani çok yakın bir puanla kazandım. Kazanmam sonrasında da … Hukuk Demeği ile ilişiğimi kestim. 2012 yılı içerisinde Ankara ili Hakim adaylığı akademisinde yatılı olarak staja başladım. Eşim ve çocuklarım Bursa ilinde ikamet etmeye devam ettiler. Bu 6 aylık Akademi döneminde aynı Akademide benim gibi Hakim adayı

olarak staj yapan … isimli şahıs benimle aynı yurtta kaldığından bu şahıs benim yanıma gelerek Bursa ilinde Avukat …'den benim adımı aldığını, hafta sonlarında dışarıda sohbet toplantısı yaptıklarını, benim de bu toplantılara katılmamı istedi. Bende kendisine ailemin Bursa ilinde olduğunu bahane ederek red ettim. Bu şahıs aşırı şekilde ısrarcı davranınca ben kendisine bir kez tamam dedim ve o dönem bu şahıs beni hafta içi bir gün dışarıda yemeğe davet etti. Birlikte Ankara Gölbaşında şu an adresini net olarak hatırlamadığım bir apartmanın zemin katındaki bir daireye götürdü. Buranın kime ait olduğunu söylemedi, sadece kiraladık dedi. Birlikte yemek yedik ve sonrasında yine şu an örgütsel olarak gördüğüm sohbet adı altında toplantı yapıldı. Bu toplantıda … isimli şahıs sohbet imamlığı yaptı. Bu toplantıda bizlere dini söylemlerde bulundu, namaz kıldırdı, ayrıca bu yapının terörist başı olan Fetullah GÜLEN'e ait kitaplardan alıntılar okudu ve bizlere bu alıntılar üzerinden yine bir takım söylemlerde bulunarak bu yapıyı Hizmet hareketi olarak tanımladı. Akademi döneminde bir kez katıldığım bu toplantıya benim haricimde Hakim adayı olan; …, … ve … isimli şahıslar vardı. Bu toplantı sonrasında … isimli bu şahıs beni birkaç kez yine çağırdı, ancak ben yine red ettim ve gitmedim. Yaklaşık 6 ay kadar sonrasında da 2012 yılı Eylül ayında Kura ile Siirt Pervari ilçesine Adli Hakim olarak atandım. Siirt ilinde bu yapı içerisinde faaliyet gösteren hiçbir şahıs benimle irtibatlanmadı. 2014 yılında Kararname ile Afyon Emirdağ ilçesine atamam oldu ve burada da adli Sulh Ceza Hakimi olarak göreve başladım. Başlama yapmam ile birlikte savcı ve Hakimler ile tanıştık. O dönem Emirdağ ilçesinde görev yapan bu Savcılardan Cumhuriyet Savcısı … isimli şahıs benimle yakın bir şekilde ilgilendiği dikkatimi çekti. Benim ev bulmam ve ev eşyalarımı ayarlamam konusunda kendine yapıyormuş gibi hareket ediyordu. Ben bunun sebebini soramadım. Ancak sonrasında kendisi bana "Senin ismini Abiler verdi. Sohbet yapıyoruz, sende katıl. Ben bu tür toplantılara katılıyorum, ancak cemaatin bazı görüşlerine, ters düşüyorum. Bir İmamın Devlet ile nasıl bir işi olur anlamış değilim." dedi ve bana güven telkin etmeye çalıştığını hissettim. Bu görüşmemiz sonrasında bu şahıs hafta sonlarında yapılacak sohbet adı altındaki toplantılara beni düzenli olarak çağırmaya başladı. Ben bu şahsın davetlerine sadece bir kez katıldım. Bu toplantı tam olarak 2014 yılı Temmuz ve Ağustos ayları arasında … isimli Şuhut Cumhuriyet Savcısının Şuhut ilçesindeki kendi ikametinde oldu. Bu toplantıya da benim dışımda yine Emirdağ ilçesinde görev yapan; Cumhuriyet Savcısı … vardı. Yani toplam 5 kişi idik. Bu sohbet imamlığını da meslekten olmayan … isimli şahıs yaptı. Bu şahıs bu toplantıda bizlere dini söylemlerde bulundu, namaz kıldırdı,

ayrıca bu yapının terörist başı olan Fetullah GÜLEN'e ait kitaplardan alıntılar okudu ve bizlere bu alıntılar üzerinden yine bir takım söylemlerde bulunarak bu yapıyı Hizmet hareketi olarak tanımladı. Bu şahıs o gün ayrıca Hadis programı diyerek, benim o dönem kullandığım ve üzerinde şu an halen aktif olarak kullandığım kendi adıma kayıtlı olan … nolu gsm hattım takılı olan … marka cep telefonuma ve isimlerini verdiğim diğer katılan şahısların cep telefonlarına ByLock şeklinde belirttiği bir program yükledi. Bu yüklemeyi cep telefonlarımızı tablet bilgisayara usb kablosu ile takarak yüklediğini hatırlıyorum. Bu program üzerinde benim kullanıcı adımı; "…" olarak belirlediğini net olarak hatırlıyorum. Id numaramı ve şifremi hatırlayamıyorum. Ancak şifrem hem harf, hem de rakam şeklinde büyük küçük harfler karışık idi. Bunları bu şahıs bir kağıda yazdı ve bana verdi, bu sırada da bana "Senin telefonun eski olduğundan dolayı kurulum esnasında donma yaptı. Muhtemelen bu programın bazı verilerini alamamış olabilir" dedi. Bu şahsın benim cep telefonuma kurulumunu yaptığı bu Bylock programı üzerinde ekli bir şahıs ya da kullanıcı adı olmadığını gördüm. … isimli şahıs bu toplantı sırasında bana "Toplantılara düzenli gel." dedi. Bende kendisine ailemin bu konu ile ilgili rızası olmadığından dolayı gelemeyeceğimi belirttim. Bu şahıs bunun üzerine "eşinle görüşülse ikna edilebilir mi?" şeklinde söylemde bulunması üzerine ben kendisine bu durumun olmayacağını belirterek kararımın net olduğunu belirttim. Toplantının sonlarına doğru bizlere "Önümüzdeki aylarda HSYK seçimleri olacak, bu seçimde bağımsız adaylara destek olursanız seviniriz." dedi. Bende kendisine … Platformunun Emirdağ Temsilcisiyim diyerek yorumsuz kaldım. Bu toplantıdan yaklaşık bir hafta kadar sonrasında bu şahsın telefonuma kurulumunu yaptığı Bylock adlı bu programı kendim sildim. Silmemin nedeni ise … isimli sivil bir şahsın bizlere yani Hakimlere emri vaki tarzda iş yaptırmaya çalışarak, HSYK seçimleri esnasında bizi yönlendirmeye çalışması idi. O dönem kullandığım Bylock yüklenen … marka bu telefonumu da 2016 yılı başlarında arızalanması üzerine Afyon ilinde hatırlayamadığım bir telefoncuya yedek parça olarak kullanması amaçlı para karşılığında sattım. Akıbetinden bilgim yoktur. Cumhuriyet Savcısı … isimli şahıs bu toplantı sonrasında yine bir hafta sonu yapılacak olan bir toplantıya çağırmak üzere evimin kapısına kadar geldi. Ben kapı dürbününden şahsın geldiğini görünce eşime hitaben "Ben bu adamı kovacağım" dedim. Eşim ise "Apartmanda rezillik çıkmasın, git dışarıda kendisi ile konuş ve başından defet" dedi. Bende bu şekilde hareket ettim ve şahsa dışarda gelmeyeceğimi bildirdim. Bunun üzerine ne bu şahıs ne de başka biri ya da birileri beni bir daha bu yapının toplantılarına çağırmadı. Bu

şekilde 2016 yılına kadar Emirdağ da görev yaptım ve 2016 yılında 15 Temmuz 2016 tarihi sonrası Hakim ve Savcı ihtiyacı olduğundan dolayı Eylül ayı içerisinde Kocaeli iline atamam oldu. Kocaeli ilinde Sulh Ceza Hakimi olarak göreve başladım ve yaklaşık 1 yıl kadar bu şekilde görev yaptım. Burada da toplam da 4 yıl kadar görev yaptım. Bu ilde görev yaptığım sırada herhangi bir şekilde bu yapı içerisinde bulunduğunu ve faaliyet gösterdiğini belirtilen şahıs ya da şahıslar tarafından rahatsız edilmedim. Benim önceki tarihlerde dini bir cemaat olarak bildiğim bu yapı ile ilgili bildiklerim, gördüklerim belirttiğim tarih aralıklarından ve faaliyetlerden ibarettir. 19 Ekim 2020 tarihinde de FETÖ/PDY ile olan iltisakım gerekçe gösterilerek kamu görevimden çıkarıldım. ... [15 Temmuz 2016 tarihi sonrasında FETÖ/PDY silahlı terör örgütüne yönelik olarak Ülkemiz genelinde yürütülen soruşturma dosyaları kapsamında FETÖ/PDY içerisinde faaliyet gösteren şahısların kendi aralarında GİZLİ iletişim amaçlı Bylock adlı program/uygulama kullandıklarının tespit edildiği anlaşılmıştır. Sizin de bu program kullanıcılarından olup olmadığınız hususunda yapılan tetkikler neticesinde … USERID ile BYLOCK kullanıcı kaydınızın bulunduğu anlaşılmıştır. Bu tespit doğrultusunda kullanıcısı olduğunuz değerlendirilen Bylock adlı program kim tarafından? Size ait hangi gsm hattı üzerine kurulumu yapıldı? kullanıcısı olduğunuz Bylock adlı program/uygulamada ki ID numaranızın, kullanıcı adınızın ve şifrenizin ne olduğu hususlarında detaylı olarak ifadenizi veriniz.]Bana sorulan bu soruyu müdafim huzurunda net olarak anladım. Bu soru bana sorulmadan öncesinde yukarıda ifadem akışında hangi tarih aralığında, kim tarafından ve ne şekilde Bylock adlı programı kullandığım … nolu gsm hattım üzerine kurulumunun yapıldığını samimi ve net bir şekilde beyan etmiştim, Ayrıca Id numaramı da hatırlayamadığımı belirtmiştim. Şu an … ID şeklinde olduğunu değerlendiriyorum. Benimle ilgili yapılan bu Bylock adlı programın tespiti doğrudur. ... … isimli şahıs bu soru bana sorulmadan öncesinde yukarıda ifadem akışında kendisinin örgütsel olarak nitelendirdiğim sorumluluk ve faaliyetleri hakkında net ve samimi bir şekilde beyanlarda bulunduğum ve bana 2014 yılı Temmuz olarak hatırladığım dönemde kendi adıma olan ve halen aktif olarak kullandığım … nolu gsm hattımın o dönem takılı olduğu ve sonrasında Afyon ili Emirdağ ilçesinde şu an işyeri ismini hatırlayamadığım bir telefoncuya ikinci el yedek parça olarak kullanılması amaçlı sattığım … marka … model cep telefonu cihazıma Bylock adlı programının kurulumunu yapan şahıstır. Bu şahıs yukarıda ifadem akışında bir kez katıldığım sohbet adı altındaki toplantı esnasında bu yapının tabiri ile Sohbet İmamlığı yapan şahıstır.

Kendisinin bu yapı içerisindeki sorumluğunu bu şekilde bilirim. ..." yönünde beyanlarda bulunduğu görülmüştür.

Bu durumda, davacının ByLock programını kullandığına, örgüt içerisinde "A-1" olarak adlandırılan sohbet grubunda örgüt toplantısına katıldığına ve diğer hususlara yönelik yukarıda yer verilen tanık ifadesi ile ByLock programını kullandığına, örgütün sohbet adını verdiği toplantılarına katıldığına, örgüt ile irtibatlı olan Derneğe üye olduğuna yönelik kendi beyanının birlikte değerlendirilmesi sonucunda, davacının FETÖ ile süregelen bir ilişki içerisinde olduğu sonucuna varılmıştır.

c) FETÖ/PDY Terör Örgütü Bağlantılı Dernek Üyeliği

Davalı Hakimler ve Savcılar Kurulu tarafından dava dosyasına sunulan bilgi ve belgelerin incelenmesinden, davacının FETÖ/PDY terör örgütü bağlantılı Bursa Ahenk Hukuk Derneğinin yönetim kurulu üyesi olarak görev yaptığı görülmüştür.

Davacı tarafından; milliyetçi muhafazakar avukatlarla birlikte bu Derneğe üye olduğu ve 2012 yılında Dernek üyeliğinden istifa ettiği beyan edilmiştir.

Bu durumda, davacının FETÖ/PDY terör örgütü ile bağlantılı olması sebebiyle kapatılmasına karar verilen Derneğin yönetim kurulu üyesi olarak görev yapmış olması hususu, davacı hakkında yukarıda aktarılan diğer tespitlerle birlikte değerlendirildiğinde, davacının beyanlarına itibar edilmeyerek, davacının FETÖ ile iltisak ve irtibatına yönelik destekleyici bir unsur olarak değerlendirilmiştir.

d) HTS Analiz Raporu

Davalı idare tarafından dava dosyasına sunulan ve davacı hakkında Sakarya Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen Soruşturma No: 2017/21583 sayılı soruşturma kapsamında düzenlenen 24/12/2020 tarihli iddianameye göre; davacının kullandığı …, …, … numaralı GSM hatlarının 15 Temmuz darbe girişimi sonrasında haklarında işlem yapılan şahıslar ile irtibatlı olup olmadığının tespiti amacıyla düzenlenen HTS analiz raporunda, davacının haklarında FETÖ/PDY silahlı terör örgütüne üye olmak suçundan işlem yapılan şahıslarla birçok kez telefon irtibatının olduğunun tespit edildiği, bu kişilerden birçoğunun FETÖ/PDY silahlı terör örgütü kapsamında adli işlem gören Hakim-Savcılar olduğunun tespit edildiği görülmüştür.

Davacı tarafından; bu iddianın gerçek dışı olduğu ileri sürülmüştür.

Bu durumda, haklarında FETÖ/PDY silahlı terör örgütüne üye olma suçu kapsamında işlem yapılan kişilerle yaptığı görüşmeleri içerir HTS kayıtlarının davacı hakkında yukarıda yer verilen diğer tespitlerle birlikte değerlendirildiğinde, davacının beyanlarına itibar edilmeyerek FETÖ/PDY

terör örgütü ile iltisak ve irtibatına yönelik destekleyici 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 dair 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.

Dava konusu kararlar, davalı idare tarafından, 375 sayılı KHK'nın geçici 35. maddesinin (A) fıkrası uyarınca tesis edilmiştir. Anılan madde hükmü, 7145 sayılı Kanun'un 26. maddesiyle 375 sayılı KHK'ye eklenmiş ve 31/07/2018 tarih ve 30495 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Sonuç olarak, dava konusu kararların tesis edildiği tarih itibarıyla, kararlara dayanak olan düzenlemenin mevzuatta öngörülen usuller dâhilinde kanunlaşmış ve yürürlükte olduğu görülmektedir. Bu durumda, özel hayata saygı hakkına müdahale niteliği taşıyan dava konusu kararlar, öngörülebilir ve belirli bir kanun hükmü uyarınca tesis edilmiş olduğundan, 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 terör örgütünün darbe teşebbüsü üzerine ilan edilen olağanüstü halin sona ermesinden sonra olağan dönemde de örgütle mücadelenin hukuk devleti ilkesine uygun ve etkin bir şekilde devam ettirilmesi, FETÖ terör örgütünün ve bu örgütle iltisak veya irtibatı bulunanların yargıdaki varlığının ortadan kaldırılması ve bu bağlamda 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, olağanüstü hal sona erdikten sonra olağan dönemde de devam eden bu tehlikeye karşı alınan ve davacının yargı yetkisini kullanmasına son veren dava konusu yaptırımların da yaşanan özellikli durumun ortaya çıkardığı zorunluluktan ve bu durumun faili olan örgütün Devleti ele geçirmeyi amaç edinen niteliğinden kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle söz konusu terör örgütü ile iltisak ve irtibatı bulunan davacının yargı yetkisini kullanmasına son veren yaptırımların demokratik bir toplumda gereklilik arz ettiği 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 yaptırım 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.

D) KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Hâkimler ve Savcılar Kurulu Genel Kurulunun 14/10/2020 tarih ve 2020/136 sayılı kararı ile bu karara karşı yapılan yeniden inceleme talebinin reddine dair aynı Kurulun 21/01/2021 tarih ve 2021/331 sayılı kararının iptali istemi yönünden **DAVANIN REDDİNE**,

2. Ayrıntısı aşağıda gösterilen toplam 301,70 TL yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına,

3. Davacı tarafından fazladan yatırılan 7,60 TL harcın istemi halinde, posta gideri avansından artan tutarın ise kararın kesinleşmesinden sonra davacıya iadesine,

4. Karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca belirlenen 4.500,00-TL vekâlet ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine,

5. Bu kararın tebliğ tarihini izleyen 30 (otuz) gün içerisinde Danıştay İdari Dava Daireleri Kuruluna temyiz yolu açık olmak üzere, 10/02/2022 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
BEŞİNCİ DAİRE
Esas No : 2019/678
Karar No : 2022/2233

Anahtar Kelimeler :-Savunma Hakkı

Özeti : Savunma istem yazısı içeriğinin Anayasa ve kanunlarla koruma altına alınan savunma hakkının kullanılmasını mümkün kılabilecek nitelikte olmadığı, savunma istem yazısında yer alan disiplin soruşturmasına konu fiillerin hukuki nitelendirmeleri ile soruşturma sonucunda davacıya verilen cezanın farklı olduğu ve nihayetinde davacının daha ağır bir cezayla cezalandırıldığı anlaşıldığından, savunma hakkının usulüne uygun şekilde kullandırıldığından söz etmeye olanak bulunmadığı hakkında.

DAVACI : …
VEKİLİ : Av. …
DAVALI : Hakimler ve Savcılar Kurulu
VEKİLİ : Av. …

DAVANIN KONUSU: Kayseri Vergi Mahkemesi üyeliğine atanan ve 01/10/2013 tarihinde istifa eden davacı tarafından, 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 69. maddesinin son fıkrası uyarınca meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin Hâkimler ve Savcılar Kurulu İkinci Dairesinin 10/02/2015 tarih ve E:2012/319, K:2015/61 sayılı kararının yeniden incelenmesi yolundaki talebinin reddine dair aynı Dairenin 07/05/2015 tarih ve K:2015/306 sayılı kararına karşı yaptığı itirazın reddine ilişkin 07/11/2018 tarih ve E:2012/319, K:2018/513 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kurulu Genel Kurul kararının iptali istenilmektedir.

DAVACININ İDDİALARI: Dava konusu karara dayanak oluşturan tapelerin hukuka aykırı bir şekilde elde edildiği ve delil olarak kullanılamayacağı, görevi kötüye kullanma suçlamasıyla yapılan ceza yargılaması sonucunda verilen kararında hukuka aykırı olduğu FETÖ kumpasına uğradığı, hakkındaki tanık ifadelerinin soyut beyanlardan ibaret olduğu üzerine atılı fillerin sübuta ermediği, çok daha ağır fiilleri işleyenlere meslekten çıkarma cezası verilmezken kendisine verilmesin davalı idarenin

emsal kararları ile çelişki teşkil ettiği sürülerek dava konusu kararın hukuka aykırı olduğu iddia edilmiştir.

DAVALININ SAVUNMASI: Dava dilekçesinin usul yönünden reddi gerektiği, öte yandan davacının görevi kötüye kullanmak suçlaması ile yargılandığı ceza davası sürecine ilişkin iddialarının soyut nitelikte olup itibar edilmesinin mümkün olmadığı, davacı hakkında yapılan soruşturma neticesinde mesleğin şeref ve onurunu ve memuriyet nüfuz ve onurunu bozacak nitelikte filler işlediğinin ortaya konulduğu ve dava konusu kararda hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ HÜSEYİN CEM EREN'İN DÜŞÜNCESİ: Dava konusu işlemin iptal edilmesi gerektiği düşünülmektedir.

DANIŞTAY SAVCISI ÖZLEM ULAŞ'IN DÜŞÜNCESİ: Dava, İzmir Vergi Mahkemesi üyesi iken Sakarya Vergi Mahkemesi ve ardından Kayseri Vergi Mahkemesi üyeliğine atanan, ancak istifa eden davacı tarafından, 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 69. maddesinin son fıkrası uyarınca meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin Hakimler ve Savcılar Kurulu 2. Dairesinin 10/02/2015 tarihli ve E:2012/319, K:2015/61 sayılı kararına karşı yaptığı yeniden inceleme talebinin reddine ilişkin anılan Dairenin 07/05/2015 tarihli ve E:2012/319, K:2015/306 sayılı kararına yaptığı itirazın reddine ilişkin Hakimler ve Savcılar Kurulu Genel Kurulunun 07/11/2018 tarihli ve E:2012/319, K:2018/513 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 69'uncu maddesinin son fıkrasında: "Disiplin cezasının uygulanmasını gerektiren fiil suç teşkil etmezse ve hükümlülüğü gerektirmese bile mesleğin şeref ve onurunu ve memuriyet nüfuz ve itibarını bozacak nitelikte görüldüğü takdirde de meslekten çıkarma cezası verilir." hükmü yer almaktadır.

Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komisyonu'nun 23 Nisan 2003 tarihli oturumunda kabul edilen ve Hâkimler ve Savcılar Kurulu'nun 27/06/2006 tarih ve 315 sayılı kararı ile benimsenmiş bulunan Bangalor Yargı Etiği İlkelerinde de, bağımsızlık, tarafsızlık, doğruluk, dürüstlük, eşitlik, ehliyet ve liyakat korunan değerler olarak sayılmış olup, hâkimlerin 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 değerlendirmelerine dayanarak ve hukuka dair kendi vicdani anlayışları ile uygun biçimde yargı işlevini bağımsız olarak yerine getirmeleri gerektiği; yargı görevlerini tarafsız, önyargısız ve iltimassız

olarak yerine getirmek zorunda oldukları; mahkeme içerisinde ve dışında, halkın, hukukçuların ve dava taraflarının yargı ve hâkim tarafsızlığına duyduğu güveni koruyacak ve artıracak davranışlar içerisinde olmaları gerektiği; davranışlarının makul bir kişinin gözünde tasvip edilir nitelikte olmasını sağlamaları ve hâl ve davranış tarzlarının, insanların yargının doğruluğuna ilişkin inancını kuvvetlendirici nitelikte olması gerektiği; yalnızca adaleti sağlamakla kalmamaları, bu görüntüyü yansıtılmak zorunda da oldukları; sıradan bir vatandaşın ağır olarak nitelendirebileceği kişisel sınırlamaları kabul etmek durumunda oldukları ve bunu özgürce ve kendi iradeleriyle yapmaları gerektiği; ailelerinin, sosyal ilişkilerinin veya diğer ilişkilerinin, hâkim olarak meslekî davranışlarını veya kararlarını uygunsuz bir şekilde etkilemesine izin vermemeleri gerektiği; yargı görevinin yerine getirilmesinde herhangi bir kimsenin kendilerini uygunsuz bir şekilde etkileyebileceği izlenimine yol açmamaları ve başkalarının böyle bir izlenime yol açmasına müsaade etmemeleri gerektiği; özetle, hâkimlerin yargı vazifesinin onuruyla uyumlu bir tarzda davranmak zorunda oldukları belirtilmiştir.

Davacı hakkında yapılan soruşturmada; İzmir Vergi Mahkemelerinde davaları bulunan … ile 04/05/2011 tarihinde, Osmangazi semtinde görüştüğü, temyiz aşamasında bulunan vergi davaları hakkında ve vergi affından yararlanıp yararlanmaması hususunda bilgi verdiği, akabinde …'nin aracılığını yaptığı İzmir 1. Vergi Mahkemesinin 2010/1708 esasında açılan ve 06/05/2011 tarihinde duruşması yapılan dava ile ilgili olarak duruşma öncesi dosyanın hakimi … ile görüştüğü ayrıca … adlı şahıstan borç para adı altında 5.000- TL para aldığı iddialarının soruşturulduğu; isnat olunan eylemlere ilişkin olarak ilgililerin savunmaları ile dosya içindeki tüm bilgi ve belgeler birlikte değerlendirildiğinde; ilgililerin mevcut deliller kapsamında sabit görülen eylemleri, mesleğin şeref ve onurunu ve memuriyet nüfuz ve itibarını bozacak nitelikte görülerek 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 69. maddesinin son fıkrası gereğince meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılmasına karar verildiği; söz konusu kararının yeniden incelenmesi talebiyle yapılan başvurunun incelenmesi sonucunda HSK 2. Dairesinin 07/05/2015 tarihli ve E:2012/319, K:2015/306 Y.İ. sayılı kararıyla davacının öne sürdüğü iddialar yerinde bulunmayarak başvurunun reddedildiği ve 07/11/2018 tarihli ve E:2012/319, K:2018/513 sayılı Hakimler ve Savcılar Kurulu Genel Kurulu kararıyla da davacının itirazının reddedilerek meslekten çıkarma cezasının kesinleştiği anlaşılmıştır.

Davacının disiplin cezasına konu eylemleri nedeniyle yargılandığı ceza davasında; Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 17/09/2014 tarihli, E:2013/14,

K:2014/6 sayılı kararıyla davacının fiilleri sabit görülerek "görevi kötüye kullanma" suçundan mahkumiyetine ve "mahkumiyet hükmünün açıklanmasının geri bırakılmasına"; davacının 5 yıl denetim süresine tabi tutulmasına karar verilmiş olduğu da dosyasında mevcut bilgi ve belgelerden anlaşılmakta olup; 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 69/son maddesi düzenlemesi ve yukarıda anılan yargı etiği ilkeleri dikkate alındığında 2802 sayılı Yasa'nın 69/son maddesi uyarınca tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

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:

İNCELEME VE GEREKÇE :

MADDİ OLAY :

Kayseri Vergi Mahkemesi üyeliğine atanan ve 01/10/2013 tarihinde istifa eden davacı hakkında, İzmir Vergi Mahkemesi üyesi olarak görev yaptığı dönemdeki birtakım fiilleri nedeniyle disiplin soruşturması başlatılmış ve düzenlenen 17/08/2012 tarihli soruşturma raporuna istinaden Hâkimler ve Savcılar Kurulu İkinci Dairesinin 10/02/2015 tarih ve E:2012/319, K:2015/61 sayılı kararıyla davacının, 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 69. maddesinin son fıkrası uyarınca meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir.

Davacının, söz konusu disiplin cezasına karşı yapmış olduğu yeniden inceleme talebinin aynı Dairenin 07/05/2015 tarih ve K:2015/306 sayılı kararıyla reddedilmesi sonrası bu karara karşı yaptığı itiraz da Hâkimler ve Savcılar Kurulu Genel Kurulunun 07/11/2018 tarih ve E:2012/319, K:2018/513 sayılı kararıyla reddedilmiş, böylece, davacı hakkında verilen meslekten çıkarma kararı kesinleşmiştir.

Bunun üzerine, anılan işlemin iptali istemiyle bakılmakta olan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun "Disiplin Cezaları" başlıklı 62. maddesinde, hâkim ve savcılara, sıfat ve görevleri gereklerine uymayan hal ve hareketlerinin tespit edilmesi üzerine durumun niteliğine ve ağırlık derecesine göre Hâkimler ve Savcılar Kurulunca, uyarma, aylıktan kesme, kınama, kademe ilerlemesini durdurma, derece yükselmesini

durdurma, yer değiştirme ve meslekten çıkarma cezalarından birinin verileceği düzenlenmiştir.

Anılan Kanun'un "Meslekten Çıkarma Cezası" başlıklı 69. maddesinin 1. fıkrasında; "Meslekten çıkarma: Bir daha mesleğe alınmamak üzere göreve son verilmesidir." şeklinde tanımlanmış, son fıkrasında da; "Disiplin cezasının uygulanmasını gerektiren fiil suç teşkil etmezse ve hükümlülüğü gerektirmese bile mesleğin şeref ve onurunu ve memuriyet nüfuz ve itibarını bozacak nitelikte görüldüğü takdirde de meslekten çıkarma cezası verilir." hükmüne yer verilmiştir.

Aynı Kanun'un "Yer Değiştirme Cezası" başlıklı 68. maddesinin 2. fıkrasının (a) bendinde, "kusurlu ve uygunsuz hareket ve ilişkileri ile mesleğin şeref ve nüfuzu ile şahsi onur ve saygınlığını yitirmek" fiili, (b) bendinde ise, "yaptıkları işler veya davranışlarıyla görevini doğru ve tarafsız yapamayacağı kanısını uyandırmak" fiili yer değiştirme cezasını gerektiren haller arasında sayılmıştır.

Bunun yanında, Anayasa'nın 129. maddesinin 2. fıkrasında; memurlar ve diğer kamu görevlilerine savunma hakkı tanınmadıkça disiplin cezası verilemeyeceği hüküm altına alınmış, aynı doğrultudaki 2802 sayılı Kanun'un "Savunma hakkı" başlıklı 71. maddesinde de; hâkim ve savcılar hakkında, savunmaları alınmadan disiplin cezası verilemeyeceği, soruşturmayı yapanın veya Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun üç günden az olmamak üzere, verdiği süre içinde veya belirtilen bir tarihte savunmasını yapmayan ilgilinin savunma hakkından vazgeçmiş sayılacağı kuralına yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Savunma hakkı, suç işlediği iddia edilen kişinin, yetkili organ önünde, üzerine atılı suçu işlemediğini, fiilin hukuka aykırı olmadığını, bazı kanuni nedenlerle cezalandırılmaması gerektiğini veya hakkında önerilen cezadan daha az cezayı hak ettiğini ileri sürmesidir ki, bu hak, adil yargılama ilkesinin temelini oluşturur. Savunma alınmadan disiplin cezası verilmemesi hem Anayasamızda hem de 2802 sayılı Kanun'da hüküm altına alınmıştır. Bunun yanında, yukarıda yer verilen ilgili Anayasa hükmünün gerekçesinde de, "yapılacak disiplin kovuşturmalarında ve disiplin cezası uygulamasında ilgiliye isnadolunan hususun bildirilmesi, dinlenilmesi, savunmasını yapma imkanı tanınması bu madde ile güvence altına alınmaktadır" ifadelerine yer verilerek, disiplin cezaları ile ilgili olarak anayasal güvenceye bağlanan savunma hakkının içeriği belirtilmiştir.

Doktrinde de; suç işlediği iddia edilen kişi tarafından, olayın oluş biçimi ve gerçekliği hususunda soruşturmacıya görüş bildirilmesi "teknik

savunma"; karar mercii önünde, maddi olguların hukuki nitelendirmesinin yapılması ise "hukuki savunma" olarak nitelendirilerek birbirinden ayırt edilmiş ve savunma hakkının amacına hizmet edebilmesinin, bu hakkın mutlak surette karar veren makam önünde kullanılmasına bağlı olduğu değerlendirmesi yapılmıştır.

Bu kapsamda, ilgili anayasal ve yasal mevzuat bir arada değerlendirildiğinde, disiplin cezaları ile ilgili olarak, savunma hakkı kullandırılmadan disiplin cezası verilmesinin hukuken mümkün olmadığı; kamu görevlisinin savunmasının istenilmesine ilişkin yazının, ilgilinin koruma altına alınan savunma hakkını kullanmasını ve sağlıklı bir hukuksal inceleme yapılabilmesini mümkün kılacak nitelikte olması gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.

Olayda, itiraza konu karara ilişkin dosyanın incelenmesinden; Kayseri Vergi Mahkemesi üyeliğine atanan ve 01/10/2013 tarihinde istifa eden davacının, İzmir Vergi Mahkemesi üyesi olarak görev yaptığı dönemdeki birtakım fiilleri nedeniyle hakkında başlatılan disiplin soruşturması sonucunda düzenlenen 17/08/2012 tarihli soruşturma raporuna istinaden Hâkimler ve Savcılar Kurulu İkinci Dairesinin 10/02/2015 tarih ve E:2012/319, K:2015/61 sayılı kararıyla 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 69. maddesinin son fıkrası uyarınca meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiş ise de; davacıya tebliğ edilen, kendisinden 2802 sayılı Kanun'un 71. maddesi uyarınca yazılı savunmasının istenilmesine ilişkin Hâkimler ve Savcılar Kurulu İkinci Dairesinin 26/02/2013 tarih ve E:2012/319, K:2013/157 sayılı kararının davacıya ilişkin kısmında, 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun "Yer Değiştirme Cezası" başlıklı 68. maddesinin 2. fıkrasının (a) bendinde yer alan, "Kusurlu veya uygunsuz hareket ve ilişkileriyle mesleğin şeref ve nüfuzunu veya şahsi onur ve saygınlığını yitirdiği" isnadı ile "Bu itibarla" ibaresinin ardından sûbuta erdiği iddia edilen fiillerin sıralandığı, davacı hakkında düzenlenen disiplin soruşturma raporunda da davacının eylemlerinin 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 68/2-(a) maddesi kapsamında değerlendirildiği, bu kapsamda, anılan Kanun'un 68/2-(a) maddesinde öngörülen yer değiştirme cezasının teklif edildiği ve davacının anılan fiillerin karşılığı olarak "yer değiştirme disiplin cezasıyla" değil, 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun "Meslekten Çıkarma Cezası" başlıklı 69. maddesinin son fıkrası hükmünün uygulanması suretiyle "meslekten çıkarma cezası" ile cezalandırıldığı anlaşılmıştır.

Bu durumda, yukarıda yer verilen mevzuat hükümleri ile yapılan değerlendirme ve açıklamalar ışığında, 26/02/2013 tarihli savunma istem

yazısı içeriğinin Anayasa ve Kanunlar ile koruma altına alınan savunma hakkının kullanılmasını mümkün kılabilecek nitelikte olmadığı, savunma istem yazısında yer alan disiplin soruşturmasına konu fiillerin hukuki nitelendirmeleri ile soruşturma sonucunda davacıya verilen cezanın farklı olduğu ve nihayetinde davacının daha ağır bir cezayla cezalandırıldığı anlaşıldığından, uyuşmazlıkta, anayasal güvence altında bulunan savunma hakkının usulüne uygun şekilde kullandırıldığından söz etmeye olanak bulunmamaktadır.

Bu itibarla, davacının, 2802 sayılı Kanun'un 69/son maddesi uyarınca meslekten çıkarma cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin işleme karşı yaptığı yeniden inceleme talebinin reddine ilişkin Hâkimler ve Savcılar Kurulu İkinci Dairesi kararına karşı yaptığı itirazın reddine yönelik Hâkimler ve Savcılar Kurulu Genel Kurulunun 07/11/2018 tarih ve E:2012/319, K:2018/513 sayılı kararında hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Hâkimler ve Savcılar Kurulu Genel Kurulunun 07/11/2018 tarih ve E:2012/319, K:2018/513 sayılı kararının **İPTALİNE**,

2. Ayrıntısı aşağıda gösterilen toplam 262,80 TL yargılama giderinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine,

3. Posta gideri avansından varsa artan tutarın davacıya iadesine,

4. Karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca belirlenen 4.500,00 TL vekâlet ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine,

5. Bu kararın tebliğ tarihini izleyen 30 (otuz) gün içerisinde Danıştay İdari Dava Daireleri Kuruluna temyiz yolu açık olmak üzere, 14/04/2022 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
BEŞİNCİ DAİRE
Esas No : 2020/1204
Karar No : 2022/3030

Anahtar Kelimler : -Kamu Görevinden Çıkarılma,
-Tarafsızlık,
-Objektiflik

Özeti : Davacının kamu görevinden çıkarılması işlemine dayanak teşkil ettiği anlaşılan Araştırma Raporunda davacının FETÖ/PYD terör örgütüyle irtibatı ve iltisakı konusunda önceden görüşünü bildiren Başmüfettişin, daha sonra davacının kamu görevine iade talebinin reddi yönünde karar verilen OHAL İşlemleri İnceleme Komisyonu toplantısında yer alarak karara katılmasının tarafsızlık ve objektiflik ilkeleri ile bağdaşmadığı hakkında.

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

İSTEMİN KONUSU : Ankara Bölge İdare Mahkemesi 13. İdare Dava Dairesinin 07/11/2019 tarih ve E:2019/1621, K:2019/1693 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Davalı idare bünyesinde görev yapmakta iken 672 sayılı Kanun Hükmünde Kararname eki listede ismine yer verilmek suretiyle kamu görevinden çıkarılan davacı tarafından, Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonuna yapılan başvurunun reddine dair 04/01/2018 tarih ve 2018/56 sayılı işlemin iptali ile bu işlem nedeniyle yoksun kaldığı özlük haklarının iadesine, parasal haklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Ankara 20. İdare Mahkemesinin 22/01/2019 tarih ve E:2018/976, K:2019/173 sayılı kararıyla; davacının, Bylock iletişim sistemini kullandığının tespit edildiği, hakkında yürütülen adli muhakeme esnasında alınan ifadelerden örgüt ile irtibat içinde olduğu, davacının bu eylemlerinin FETÖ/PDY ile normal bir vatandaştan beklenebilecek olandan daha yoğun bir ilişki içerisine girdiğini

ortaya koyduğu, bu durumun davacının FETÖ/PDY ile bağı olduğu şeklinde değerlendirilmesinin makul ve hakkaniyete uygun düştüğü kanaatine varıldığından, ilgili Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile hiçbir işleme gerek kalmaksızın kamu görevinden çıkarılması üzerine kamu görevine iade edilmesi talebiyle Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu'na yaptığı başvurunun reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: 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 açıklamalı olarak reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacı tarafından, savunma hakkı tanınmadan tesis edilen kamu görevinden ihraç işleminin hukuka aykırı olduğu, hakkında kesinleşmiş bir mahkumiyet kararının bulunmadığı, masumiyet karinesinin ve suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edildiği iddia edilmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davalı idare tarafından, temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ SAFİYE GÖZDE KOÇKAYA'NIN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin kabulü ile işlemin iptali istemini reddeden İdare Mahkemesi kararına yöneltilen istinaf isteminin reddi yolundaki kararın 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 :

Davalı idare bünyesinde görev yapmakta iken 672 sayılı Kanun Hükmünde Kararname eki listede ismine yer verilmek suretiyle kamu görevinden çıkarılan davacı tarafından, Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonuna yapılan başvurunun reddine dair 04/01/2018 tarih ve 2018/56 sayılı işlemin iptaline karar verilmesi istemiyle temyizen incelenen dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

23 Ocak 2017 tarih ve 29957 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 685 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 1. maddesinde; Anayasanın 120'nci maddesi kapsamında ilan edilen ve 21/7/2016 tarihli ve 1116 sayılı Türkiye Büyük Millet Meclisi Kararıyla onaylanan olağanüstü hal kapsamında, terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti, aidiyeti, iltisakı veya bunlarla irtibatı olduğu gerekçesiyle başka bir idari işlem tesis edilmeksizin doğrudan kanun hükmünde kararname hükümleri ile tesis edilen işlemlere ilişkin başvuruları değerlendirmek ve karara bağlamak üzere Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu kurulduğu, 2. maddesinde, anılan Komisyonun yedi üyeden oluşacağı, üyelerin üçünün kamu görevlileri arasından Başbakan tarafından, bir üyenin Adalet Bakanlığının merkez teşkilatı ile bağlı ve ilgili kuruluşlarında çalışan hâkim ve savcılar arasından Adalet Bakanınca, bir üyenin mülki idare amirleri sınıfına mensup personel arasından İçişleri Bakanınca, birer üyenin Yargıtayda ve Danıştayda görev yapan tetkik hâkimleri arasından Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından belirleneceği, Komisyonun kendi üyeleri arasından yapacağı seçimle bir başkan ve bir başkanvekili seçeceği, "İnceleme ve Karar" başlıklı 9'uncu maddesinde; Komisyonun incelemelerini dosya üzerinden yapacağı, inceleme sonucunda başvurunun reddine veya kabulüne karar verebileceği kurala bağlanmıştır.

12 Temmuz 2017 tarih ve 30122 mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonunun Çalışmasına İlişkin Usulü ve Esaslar Tebliğinin "Görüşme Usulü ve Oylama" başlıklı 13'üncü maddesinde ise; Komisyon toplantısında işlerin, gündemdeki sıraya göre incelenip karara bağlanacağı, Komisyon başkanının söz almak isteyen üyelere söz verip görüşmeler tamamlandıktan sonra açık oylama yapılacağı, Komisyonun toplantı ve karar yeter sayısının dört olduğu, oylamalarda çekimser oy kullanılamayacağı belirtilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Dosyanın incelenmesinden, davacı hakkındaki OHAL İşlemleri İnceleme Komisyonu kararında imzası bulunan komisyon üyesi - sicil numaralı …'ın İçişleri Bakanlığı bünyesinde başmüfettiş olarak görev yaptığı dönemde, davacı hakkındaki araştırma sonuçlarını da içeren "....FETÖ/PDY ile bağlantılı olabilecek bütün iş, işlem, hal, tutum, davranış iltisak ve faaliyetlerinin araştırılması" konulu 07/03/2017 tarih ve FC:115/13, MAI:110/13, HŞ:177/13 sayılı araştırma raporunu düzenleyenler arasında olduğu görülmüştür.

OHAL İşlemleri İnceleme Komisyonu, Kanun Hükmünde Kararnameler uyarınca kamu görevinden çıkarılanların, dava yoluna gitmeden önce başvurmak zorunda olduğu ve itirazın reddine ilişkin kararları kesin olmamakla birlikte, itirazın kabulü hakkındaki kararları kesin olan ve bir nevi süzgeç görevi üstlenip, yargılama benzeri fonksiyon icra eden bir komisyondur. Bu nedenle, Komisyonda görev alan üyelerin tarafsız olması kadar, görünüm itibariyle de ilgililer tarafından tarafsız olarak algılanmaları hususunda kuşku yaratılmaması gerekmektedir.

Davacının, kamu görevinden çıkarılması işlemine dayanak teşkil ettiği anlaşılan söz konusu Raporda, davacının FETÖ/PYD terör örgütüyle irtibatı ve iltisakı konusunda önceden görüşünü bildiren Başmüfettişin, daha sonra OHAL İşlemleri İnceleme Komisyonu üyesi olarak atanması nedeniyle davacının kamu görevine iade talebinin reddi yönünde karar verilen Komisyon toplantısında yer alarak karara katılması; tarafsızlık ve objektiflik ilkeleri ile bağdaşmayacağından, bu durum gözetilmeksizin davanın reddi yönünde verilen İdare Mahkemesi kararına yöneltilen istinaf isteminin reddine ilişkin Bölge İdare Mahkemesi kararında hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin kabulüne;

2. Ankara Bölge İdare Mahkemesi 13. İdare Dava Dairesinin 07/11/2019 tarih ve E:2019/1621, K:2019/1693 sayılı kararının **BOZULMASINA,**

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Ankara Bölge İdare Mahkemesi 13. İdare Dava Dairesine gönderilmesine, 11/05/2022 tarihinde oybirliğiyle kesin olarak karar verildi.

ALTINCI DAİRE KARARLARI

T.C.
D A N I Ş T A Y
ALTINCI DAİRE
Esas No : 2018/6686
Karar No : 2022/4309

Anahtar Kelimeler : -Umumi Hizmet Alanı,
-İmar Planı Değişikliği,
-Özel Kullanım,
-Kamu ve Özel Sektör Dağılımları Araştırılarak Bütüncül Planlama Yapılması,
-Kamulaştırma Yükümlülüğü,
-Parçacıl Planlama

Özeti : İmar planında umumi hizmet alanına ayrılan ve kamu eliyle hayata geçirilmesi tasarlanan bir alanın, özel sektör tarafından hayata geçirilmek üzere özel kullanıma çevrilmesine ilişkin imar planı değişiklikleri yapılırken, söz konusu işlevin planlama alanı genelindeki dağılımı ile kamu ve özel sektör oranlarının ilgili kurum görüşlerine, veri ve analiz çalışmalarına dayalı şekilde araştırılması, bu araştırma sonuçlarının bütüncül yaklaşımla değerlendirilmesi suretiyle plan kararları üretilmesi gerekmekte iken, sırf idareleri kamulaştırma yükümlülüğünden kurtarmak amacıyla herhangi bir inceleme, araştırma ve analize dayanmaksızın, parçacıl yaklaşımla planlama yapılmasının imar mevzuatı ve planlama teknikleri ile bağdaşmayacağı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) **:** … Konut Yapı Kooperatifi
VEKİLİ **:** Av. …
KARŞI TARAF (DAVALILAR) **:** 1- Ankara Büyükşehir Belediye Başkanlığı
VEKİLİ **:** Av. …
2- Çankaya Belediye Başkanlığı
VEKİLİ **:** Av. …

İSTEMİN KONUSU : Ankara Bölge İdare Mahkemesi 5. İdari Dava Dairesinin 12/06/2018 tarih ve E:2018/363, K:2018/881 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Ankara İli, Çankaya İlçesi, Karakusunlar Mahallesi, … ada … parsel sayılı taşınmazın sosyal kültürel tesis alanı olan kullanımın özel sosyal kültürel tesis alanına çevrilmesine ilişkin Ankara Büyükşehir Belediye Meclisinin 14.08.2015 tarih ve 1666 sayılı kararıyla onaylanan 1/5000 ölçekli nazım imar planı değişikliği ile Çankaya Belediye Meclisinin 05.01.2016 tarih ve 13 sayılı kararı ile kabul edilen, Ankara Büyükşehir Belediye Meclisinin 10.03.2016 tarih ve 406 sayılı kararı ile onaylanan 1/1000 ölçekli uygulama imar planı değişikliğinin "özel" ibaresine ilişkin kısmının iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Ankara 8. İdare Mahkemesince verilen 18/10/2017 tarih ve E:2016/3487, K:2017/2848 sayılı kararda; hizmetin sunucusunun özel sektör olması veya hizmet sunulan yerin özel şahıs mülkiyetinde olmasının önemli olmadığı, asıl önemli olanın bu hizmetlerin ifa edilmesi olduğu, her ne kadar dava dilekçesinde, kamusal alanların ve hizmetlerin tamamen özel sektöre bırakıldığı, idarenin kamulaştırma yükünden kurtulmak için plan değişikliği yaptığı ileri sürülmekte ise de, günümüz ihtiyaçları ve koşulları gereği kamunun sunması gereken hizmetlerin, özel sektör tarafından da karşılanmakta olduğu, planlarda standartların altında asgari alanların ayrılmaması gerektiği, özel sektör tarafından altyapı sunumunun kamusal denetime tabi şekilde gerçekleştirileceği, dava konusu plan değişikliğinin donatı dengesini değiştirmediği sonucuna varılmıştır.

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

Bölge İdare Mahkemesi İdari Dava Dairesi kararının özeti: İstinaf başvurusuna konu İdare Mahkemesi kararının hukuka ve usule uygun olduğu ve istinaf dilekçelerinde ileri sürülen iddiaların söz konusu kararın kaldırılmasını sağlayacak nitelikte görülmediği gerekçesiyle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 45. maddesinin 3. fıkrası uyarınca istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Kamulaştırma yükümlülüğünden kaçınmak amacıyla yapılan plan değişikliğinin mevzuatın aradığı bilimsel ve teknik gerekçeden yoksun olduğu, sosyal kültürel tesis alanı fonksiyonunun niteliği gereği halkın ihtiyaçlarını karşılamaya yönelik kamu yararı amacıyla işletilen tesislerin yer alabileceği bir işlev türü olduğu, bu tür alanların özel

olarak işletilmesi halinde kamu yararının ortadan kalkacağı ve tamamen ticari amaca yöneleceği, taşınmazda başlangıçta 143 hissedar bulunmakta iken mevcut durumda bu sayının intikaller nedeniyle daha da arttığı, taşınmazın kamu ortaklık payı (KOP) hisselendirmeleri ile oluşturulması ve küçük paylar halinde çok sayıda hissedarının olması nedeniyle plan kararının uygulanmasının mümkün olmadığı, yaklaşık 25 yıldır kamulaştırılmayarak mülkiyet hakkı kısıtlanan taşınmazda, plan değişikliği ile yeni mülkiyet problemlerinin oluşmasına sebebiyet verildiği, özellikle yapı ruhsatı gibi uygulama işlemlerinin yapılabilmesi için tüm maliklerin birlikte muvafakat vermesi gerektiği, buna imkan bulunmadığından alanda amacına uygun bir tesisin hayata geçirilemeyeceği, bu şekilde atıl plan kararı oluşturularak, bölgedeki donatı standardının düşürüldüğü, davacının hissesinin kamulaştırılması istemiyle yapılan başvurunun zımnen reddine ilişkin işleme karşı açılan davada İdare Mahkemesinin iptal gerekçesi doğrultusunda kamulaştırma yapılması gerekirken, yargı kararını etkisiz hale getirmek amacıyla plan değişikliğinin yapıldığı, dava konusu işlemin 2577 sayılı Kanunun 28. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ BEREN PEHLİVANOĞLU'NUN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin kabulü ile Bölge İdare Mahkemesi İdari Dava Dairesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY :

Bölgede onaylı ilk plan olan 04.12.1992 tarihli 1/5000 ölçekli nazım ve 1/1000 ölçekli uygulama imar planında "sosyal kültürel tesis alanı" kullanımında kalan ve bu doğrultuda Çankaya Belediye Encümeninin 22.06.1995 tarih ve 3123.15 sayılı kararı ile alanda yapılan parselasyon sonucunda, düzenlemeye giren taşınmazlardan hisseleri oranında pay verilmek suretiyle kamu ortaklık payı (KOP) parseli olarak oluşturulan toplam 6.449 m^2 büyüklüğündeki taşınmazda muhtelif paylarla çok sayıda özel şahıs hissedar durumda bulunmaktadır.

Alana ilişkin 17.09.2004 tarihinde onaylanan 1/5000 ölçekli nazım ve 1/1000 ölçekli uygulama imar planı değişiklikleri ile taşınmazın sosyal

kültürel tesis alanı işlevi korunmuş, yapılaşma koşulları "E:0.50, hmaks:9.50 metre" olarak belirlenmiştir.

Taşınmazın hissedarları tarafından, hisselerinin kamulaştırılması istemiyle davalı idarelere yapılan başvurular ve açılan kamulaştırmasız el atma davaları nedeniyle taşınmazın yapılaşma koşullarının korunarak işlevinin "özel sosyal kültürel tesis alanına" çevrilmesine ilişkin dava konusu 1/5000 ölçekli nazım imar planı değişikliği Ankara Büyükşehir Belediye Meclisinin 14.08.2015 tarih ve 1666 sayılı kararıyla onaylanmış, aynı doğrultuda 1/1000 ölçekli uygulama imar planı değişikliği Çankaya Belediye Meclisinin 05.01.2016 tarih ve 13 sayılı kararı ile kabul edilerek, Ankara Büyükşehir Belediye Meclisinin 10.03.2016 tarih ve 406 sayılı kararı ile onaylanmıştır.

Bunun üzerine bakılmakta olan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

3194 sayılı İmar Kanununun 5. maddesinin dava konusu işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte olan halinde, nazım imar planı; varsa bölge veya çevre düzeni planlarına uygun olarak halihazır haritalar üzerine, yine varsa kadastral durumu işlenmiş olarak çizilen ve arazi parçalarının; genel kullanış biçimlerini, başlıca bölge tiplerini, bölgelerin gelecekteki nüfus yoğunluklarını, gerektiğinde yapı yoğunluğunu, çeşitli yerleşme alanlarının gelişme yön ve büyüklükleri ile ilkelerini, ulaşım sistemlerini ve problemlerinin çözümü gibi hususları göstermek ve uygulama imar planlarının hazırlanmasına esas olmak üzere düzenlenen, detaylı bir raporla açıklanan ve raporuyla beraber bütün olan plan olarak, uygulama imar planı ise; tasdikli halihazır haritalar üzerine varsa kadastral durumu işlenmiş olarak nazım imar planı esaslarına göre çizilen ve çeşitli bölgelerin yapı adalarını, bunların yoğunluk ve düzenini, yolları ve uygulama için gerekli imar uygulama programlarına esas olacak uygulama etaplarını ve diğer bilgileri ayrıntıları ile gösteren plan olarak tanımlanmıştır.

Aynı Kanun'un 6. maddesinin dava konusu işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte olan halinde, planlar kapsadıkları alan ve amaçları açısından bölge planları ve imar planları olarak iki ana kategoriye ayrılmış, imar planları da uygulamaya esas olan uygulama imar planları ve bu planın hazırlanmasındaki temel hedefleri, ilkeleri ve arazi kullanım kararlarını belirleyen nazım imar planları olarak sınıflandırılmıştır. Anılan Yasanın 8. maddesinde ise alt ölçekli planların üst ölçekli planlarda belirlenen planlama ana ilkelerine, stratejilerine ve kararlarına uyumlu olması zorunluluğu getirilmiştir.

Mekansal Planlar Yapım Yönetmeliğinin "Mekânsal kullanım tanımları ve esasları" başlıklı 5. maddesinin 1. fıkrasının (f) bendinde kültürel tesis alanı, toplumun kültürel faaliyetlerine yönelik hizmet vermek üzere kütüphane, halk eğitim merkezi, sergi salonu, sanat galerisi, müze, konser, konferans, kongre salonları, sinema, tiyatro ve opera gibi fonksiyonların yer aldığı kamu veya özel mülkiyetteki alanlar şeklinde, aynı fıkranın (j) bendinde sosyal tesis alanı, sosyal yaşamın niteliğini ve düzeyini artırmak amacı ile toplumun faydalanacağı kreş, kurs, yurt, çocuk yuvası, yetiştirme yurdu, yaşlı ve engelli bakımevi, rehabilitasyon merkezi, toplum merkezi, şefkat evleri gibi fonksiyonlarda hizmet vermek üzere ayrılan kamu veya özel mülkiyetteki alanlar şeklinde tanımlanmıştır.

Aynı Yönetmeliğin "Farklı Nüfus Gruplarında Asgari Sosyal ve Teknik Altyapı Alanlarına İlişkin Asgari Alan Büyüklükleri Tablosu" başlıklı Ek-2 Tablosunun açıklamalar kısmının 8. maddesinde, "İmar planlarında ayrılmış bulunan ve kamu niteliği taşıyan kreş+anaokulu, ilköğretim, ortaöğretim, sağlık tesisi, kültürel tesis, sosyal tesis alanları imar planı değişikliği yapılmak suretiyle bu kullanımların başına "ÖZEL" ibaresi getirilmek, kamu ve özel altyapı oranları ilgili yatırımcı Bakanlık veya kamu kuruluşunca belirlenmek kaydıyla, bu tabloda belirtilen kişi başına asgari standart değerinin içinde yer alır." düzenlemesine yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Uyuşmazlık konusu taşınmazın 1992 yılı onaylı imar planlarından bu yana sosyal ve kültürel tesis alanı kullanımına ayrıldığı, bu doğrultuda 1995 yılında alanda yapılan parselasyon sonucunda kamu ortaklık payı hisselendirmeleri ile oluşturulan taşınmazdaki özel şahıs hisselerinin uzun yıllardır kamulaştırılmadığından ve bu şekilde mülkiyet hakkının kısıtlandığından bahisle davalı idarelere karşı kamulaştırmasız el atma davaları açılması üzerine, hissedarları tarafından taşınmazda yatırım yapılmasını teminen dava konusu imar planı değişikliklerinin onaylandığı ve sosyal kültürel tesis alanı işlevinin başına "özel" ibaresi getirildiği görülmektedir.

Yasal tanımları gereğince sosyal ve kültürel tesis alanlarının, münhasıran kamu mülkiyetinde yer alan alanlara değil, özel şahıs mülkiyetindeki alanlara da getirilebilecek bir işlev türü olduğuna kuşku bulunmamakla birlikte, somut uyuşmazlıkta taşınmazın, parselasyon işlemi sonucunda kamu ortaklık payı hisselendirmeleri ile oluşturulduğu ve muhtelif paylarla çok sayıda özel şahsın taşınmazda hissedar olduğu dikkate alındığında, uyuşmazlığın sadece anılan yasal tanımlara dayanılarak çözümlenmesine imkan bulunmamaktadır.

İmar planları ile amaçlanan sağlıklı çevre oluşturma, bölge halkının sosyal ve kültürel gereksinimlerini karşılama ve yaşam kalitesini artırma hedefine ulaşılabilmesi için plan kararlarının uygulanabilir olması gerektiği açıktır.

Bu doğrultuda, dava konusu imar planı değişiklikleri ile taşınmazdaki donatının niteliği ve barındırdığı fonksiyonlar yönünden bir değişiklik yapılmamışsa da, taşınmazın KOP parseli olması ve küçük paylar halinde çok sayıda hissedarının bulunması, ruhsat, izin gibi işlemlerin tüm hissedarların muvafakatine bağlı olması karşısında, çok sayıda hissedarın tamamının birleşerek kamusal kullanımı gerçekleştirmesinin çok güç olduğu sonucuna varılmaktadır. Bu durumda, planın uygulanabilirliğini azaltan, söz konusu kamusal kullanımın atıl işlev haline gelerek plan kurgusunun ve donatı dengesinin bozulmasına sebebiyet verilebileceği anlaşılan dava konusu imar planı değişikliklerinde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Kaldı ki, uyuşmazlık konusu taşınmazın, imar planında kamu hizmet alanına ayrılan ve herhangi bir imar uygulamasına dahil edilmeyerek hukuken kısıtlı halde bırakılan kadastro parseli olmadığı, alanda yapılan parselasyon sonucunda, düzenlemeye giren parsellerden büyüklükleri oranında hisselendirme yapılması, bu şekilde planda öngörülen kamu tesis alanına sonradan kamulaştırılmak üzere eşit ve dengeli şekilde paylı katılımın sağlanması suretiyle oluşturulduğu göz önünde bulundurulduğunda, bu alanların oluşturulma şekli ve amacı itibariyle kamu eline geçmesi gerektiği de açıktır.

Öte yandan, imar planlarının, planlama alanına ilişkin ilgili kurumlardan toplanan veriler doğrultusunda bilimsel tekniklere dayalı araştırma, inceleme, analiz ve sentez çalışmaları sonucunda hazırlanması, öngörülen nüfus ve yapı yoğunluğu ile işlevlerin dağılımına göre sosyal donatı, teknik altyapı ve kamu hizmet alanlarının büyüklüğünün, konumunun, kent, mahalle ve semt ölçeğine göre hizmet etki alanlarının ve kamu ile özel sektör dağılım oranlarının belirlenmesi gerekmektedir. Planlanan alanda zamanla ortaya çıkan koşulların zorunlu kılması halinde imar planlarının yasalarda öngörülen yöntemlere uygun olarak değiştirilebileceği tabii olmakla birlikte, bu değişikliğin plan yapımındaki usullere tabi olduğuna, plan ana kararlarını, bütünlüğünü ve sürekliliğini bozucu nitelikte değişiklikler yapılamayacağına kuşku bulunmamaktadır.

Bu doğrultuda, kamu tarafından karşılanmak üzere tasarlanan bir hizmet alanının, özel kullanıma çevrilmesine ilişkin imar planı değişiklikleri yapılırken, söz konusu işlevin planlama alanı genelindeki dağılımı ile kamu ve özel sektör oranlarının ilgili kurum görüşlerine, veri ve analiz

çalışmalarına dayalı şekilde araştırılması, bu araştırma sonuçlarının bütüncül yaklaşımla değerlendirilmesi suretiyle plan kararları üretilmesi gerekmekte olup, sırf idareleri kamulaştırma yükümlülüğünden kurtarmak amacıyla, herhangi bir inceleme, araştırma ve analize dayanmaksızın, parçacıl yaklaşımla planlama yapılması imar mevzuatı ve planlama teknikleri ile bağdaşmamaktadır.

Nitekim, Mekansal Planlar Yapım Yönetmeliğinin yukarıda yer verilen düzenlemeleri uyarınca, başlangıçta kamusal nitelikte planlanan, sonrasında yapılan değişiklikle özel kullanıma çevrilen sosyal ve kültürel tesis alanının kişi başına asgari standart değerinin içinde sayılması, kamu ve özel altyapı oranlarının ilgili yatırımcı Bakanlık veya kamu kuruluşunca belirlenmesi koşuluna bağlanmıştır.

Uyuşmazlıkta, dava konusu 1/5000 ölçekli nazım imar planı değişikliğinin onaylandığı Ankara Büyükşehir Belediye Meclisinin 14.08.2015 tarih ve 1666 sayılı kararında, plan değişikliğinin gerekçesine ilişkin olarak bilimsel ve teknik veriye dayalı herhangi bir açıklamaya yer verilmediği, sadece taşınmazın hissedarları tarafından açılan kamulaştırmasız el atma davaları nedeniyle plan değişikliğinin yapıldığının belirtildiği, dava konusu 1/1000 ölçekli uygulama imar planı değişikliğinin de üst ölçekli planla uyum sağlanması gerektiği gerekçe gösterilerek aynı doğrultuda yapıldığı görüldüğünden, bölge genelinde kamu tarafından karşılanacak sosyal ve kültürel tesis alanı ile özel sektör tarafından yapılacak sosyal ve kültürel tesis alanı miktarının belirlenmesine yönelik herhangi bir inceleme, araştırma ve analize dayanmaksızın yapıldığı anlaşılan dava konusu imar planı değişikliklerinde bu yönüyle de hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

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

2. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddine ilişkin Mahkeme kararına yönelik olarak yapılan istinaf başvurusunun reddi yolundaki temyize konu Ankara Bölge İdare Mahkemesi 5. İdari Dava Dairesinin 12/06/2018 tarih ve E:2018/363, K:2018/881 sayılı kararının **BOZULMASINA**,

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Bölge İdare Mahkemesi İdari Dava Dairesine gönderilmesine, 06/04/2022 tarihinde, kesin olarak, oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
ALTINCI DAİRE
Esas No : 2020/9777
Karar No : 2022/6043

Anahtar Kelimeler : -Plan Müellifi,
-Plan Müellifinin Kamu Görevlileri Etik Davranış İlkelerine Uyma Zorunluluğu,
-Plan Müellifinin, Planlama Alanında Taşınması Bulunamayacağı,
-Planlama Alanı,
-Parselasyon

Özeti : Plan müelliflerinin objektif ve tarafsız olması gerektiğine ve plan onama sınırları içinde, planlama konusuyla ilgili olarak kamu görevlilerinin tabi olduğu kanuni sınırlamalara, yasaklara ve sorumluluklara tabi olduklarına dair yasal düzenlemeler uyarınca kamu görevlileri etik davranış ilkelerine uyma zorunluluğunun plan müellifleri için de geçerli olduğunun kabulü ile plan müelliflerinin planlama alanı içinde taşınmazlarının bulunmasının, görevlerini tarafsız ve objektif şekilde icra etmesini etkiliyormuş gibi algı yaratarak kamu hizmetine güven duygusunu zedeleyeceğinden, etik davranış ilkelerine aykırılık oluşturacağı hakkında.

TEMYİZ EDENLER: 1- (DAVACI) … Paketleme Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi
VEKİLİ : Av. …
2- (DAVALI) İzmir Valiliği
VEKİLİ : Av. …
3- (DAVALI) Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF : 1- İzmir Valiliği
2- Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı
3- Kemalpaşa Organize Sanayi Bölgesi Müd.
VEKİLİ : Av. …
4- … Paketleme Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi

İSTEMİN KONUSU : İzmir Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesinin 03/06/2020 tarih ve E:2020/225, K:2020/353 sayılı kararının, 1/5000 ölçekli nazım ve 1/1000 ölçekli uygulama imar planına ilişkin kısmının davacı tarafından, parselasyon işlemine ilişkin kısmının davalı idareler tarafından temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: İzmir ili, Kemalpaşa ilçesi, Ansızca Mahallesi, Söğütcük Mevkii, … ve … parsel sayılı taşınmazları kapsayan alanda Bilim Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı tarafından 22.02.2017 tarihinde onaylanarak, İzmir Valiliği İl İdare Kurulunun 01.03.2017 tarih ve 2017/06 sayılı kararıyla yürürlüğe giren parselasyon işlemi ile Bilim Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı tarafından 10.03.2015 tarih ve 992 sayılı işlemle onaylanan, 07.07.2015 tarihinde kesinleşen 1/5000 ölçekli nazım ve 1/1000 ölçekli uygulama imar planlarının iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: İzmir 2. İdare Mahkemesince verilen 02/10/2019 tarih ve E:2018/763, K:2019/1133 sayılı kararda; mahallinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen bilirkişi raporu ile dosyada yer alan bilgi ve belgelerin birlikte değerlendirilmesinden, dava konusu 1/5000 ölçekli nazım ve 1/1000 ölçekli uygulama imar planlarının birbirleriyle uyumlu olduğu, ölçeği ve detay düzeyine uygun şekilde yapılaşma koşullarının alt ölçekli planda belirlendiği, 2014 yılı onaylı 1/100.000 ölçekli İzmir-Manisa Planlama Bölgesi Çevre Düzeni Planında ve 2012 yılı onaylı 1/25000 ölçekli İzmir İl Bütünü Çevre Düzeni planında, uyuşmazlık konusu alanın organize sanayi bölgesi sınırları içinde kaldığı, dava konusu planlarla davacının maliki olduğu … ve … parsel sayılı taşınmazlara getirilen sanayi alanı işlevinin üst ölçekli plan kararıyla uyumlu olduğu, anılan taşınmazların kuzeyinde ayrılan 40 metre genişliğindeki yol alanının mevcut durumda ana ulaşım arteri olarak kullanılan Ankara Caddesine karşılık geldiği, söz konusu yolun 1. derece yol olarak üst 1/100.000 ve 1/25000 ölçekli çevre düzeni planlarında da düzenlendiği, taşınmazda kısmen ayrılan 28 metre ve 15 metre genişliğindeki yol alanlarının organize sanayi bölgesinin ulaşım altyapısını tamamlayıcı nitelikte olduğu, söz konusu yolların 1/100.000 ve 1/25000 ölçekli çevre düzeni planlarında gösterilmemiş olmasının, bu planların ölçeklerinin özelliği ve alanın büyüklüğü gereğince planlama hiyerarşisine aykırılık oluşturmadığı, anılan 28 metre genişliğindeki yolun semt dağıtıcısı statüsünde bir yol olduğu, doğu-batı doğrultusunda sürekliliği bulunduğu, sanayi parsellerinde oluşan trafiği, kuzey-güney doğrultusundaki yollar aracılığıyla 40 metre genişliğindeki ana yola aktarmak üzere planlandığı, 15

metre genişliğindeki yolun da yerel dağıtıcı statüsünde bir yol olduğu, kuzey-güney doğrultusunda sürekliliği bulunduğu, 28 metre genişliğindeki yol ile 40 metre genişliğindeki ana yol arasındaki bağlantıyı sağladığı, taşınmazda öngörülen yolların tamamının güzergahları ve genişliklerinin planda atanan işlevleri yerine getirmek için uygun ve yeterli olduğu, taşınmazların sanayi alanına ayrılan kısmı için belirlenen yapılaşma koşullarının, atanan işlevi yerine getirmek için uygun ve yeterli olduğu, dava konusu uygulama imar planında 18. madde uygulama sınırının belirlenmiş olmasının mevzuata aykırı olmadığı, etaplar halinde parselasyon yapılmasının yaygın bir uygulama yaklaşımı olduğu, dava konusu parselasyon işleminde, düzenleme sınırının mevzuata ve dayanağı uygulama imar planına uygun şekilde belirlendiği, düzenleme ortaklık payının (DOP) mevzuata uygun şekilde hesaplandığı ve %20,35 oranı ile yasal sınırlar içerisinde kaldığı, parselasyon sonucunda davacıya, eski taşınmazları ile aynı yerde oluşturulan sanayi parselinin müstakil şekilde tahsis edildiği, ruhsatlı fabrika yapısının korunduğu, tahsis yeri açısından dağıtım ilkelerine ve mevzuata uygun olduğu, kapanan yolların davalı idare adına ihdas edilmediği, umumi hizmet alanlarından düşüldüğü, buna karşılık İmar Kanununun 18. maddesi Uyarınca Yapılacak Arazi ve Arsa Düzenlemesi ile İlgili Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 12. maddesi uyarınca kamu ortaklık payı (KOP) hesaplamasının, kamu hizmet tesis alanları toplamının, düzenlemeye giren taşınmazların toplam miktarına oranlanması ile bulunması gerekirken, dava konusu parselasyonda KOP hesabının imara tahsis edilen parsellerden, yani imar adalarının toplamı olan 2.770.356,18 m^2 yüzölçümü üzerinden yapıldığı, bu durumda DOP kesintisi yapıldıktan sonra kalan alan olan imar adaları toplamına göre KOP hesaplaması yapılmasının anılan Yönetmeliğin 12. maddesine aykırı olduğu sonucuna varılmıştır.

Belirtilen gerekçelerle, hukuka uygun bulunan 1/5000 ölçekli nazım ve 1/1000 ölçekli uygulama imar planlarına ilişkin kısım yönünden davanın reddine, hukuka aykırı bulunan parselasyon işleminin iptaline karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi İdari Dava Dairesi Kararının Özeti: İstinaf başvurusuna konu İdare Mahkemesi kararının hukuka ve usule uygun olduğu ve istinaf dilekçelerinde ileri sürülen iddiaların söz konusu kararın kaldırılmasını sağlayacak nitelikte görülmediği gerekçesiyle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 45. maddesinin 3. fıkrası uyarınca davacının ve davalı idarelerin istinaf başvurularının reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENLERİN İDDİALARI :

Davacı tarafından, İzmir Kemalpaşa Organize Sanayi Bölgesi sınırları içinde kalan sit alanlarına ilişkin davalı idarelerin imar planı ve parselasyon yapma yetkilerinin bulunmadığı, arkeolojik sit alanlarına ilişkin 31.12.2013 onay tarihli koruma amaçlı imar planları kapsamında kalan alanın dava konusu parselasyon işlemine dahil edilmesinin mevzuata aykırı olduğu, tanımları ve ayrıntı düzeyleri birbirinden farklı olan 1/5000 ölçekli nazım ve 1/1000 ölçekli uygulama imar planlarının birlikte hazırlanıp onaylanmasının imar mevzuatına aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

Davalılardan İzmir Valiliği ile Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı tarafından, dava konusu parselasyon işlemine karşı alandaki hak sahipleri tarafından açılan muhtelif davalarda, dava konusu işlemin iptaline karar verilmesi üzerine uyuşmazlık konusu alana ilişkin yeni imar planlarının Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı tarafından 10.01.2019 tarihinde onaylandığı, bilirkişi raporunda belirtilenin aksine İmar Kanununun 18. maddesi Uyarınca Yapılacak Arazi ve Arsa Düzenlemesi ile İlgili Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 12. maddesinde KOP oranının hesaplanma yönteminin düzenlenmediği, hangi alanların KOP tahsisine konu edileceğine dair düzenlemeler içerdiği, KOP oranının hem kadastro parselleri toplamına, hem de imar parselleri toplamına oranlama yapılmak suretiyle hesaplanmasının mümkün olduğu, bu iki hesaplama yönteminde DOP oranı ile KOP oranı birbirinden farklı belirlenmekle birlikte nihai olarak imar parsellerine tahsis edilen alan büyüklüğünün değişmediği, önce DOP kesintisi yapıldıktan sonra kalan imar adalarının yüzölçüme göre KOP oranının hesaplanmasının neden uygun olmadığına ilişkin bilirkişi raporunda hiçbir teknik ve hukuki açıklamaya yer verilmediği, dava konusu parselasyon işleminde uygulanan hesaplama yöntemine göre belirlenen DOP oranının, bilirkişilerce olması gerektiği iddia edilen hesaplama yöntemine göre belirlenecek olan orandan daha düşük olduğu, bu nedenle alandaki hak sahiplerinin menfaatine daha uygun olduğu, dava konusu alanın ıslah OSB alanı olduğu, alanda pilon yerleri, kamulaştırma suretiyle elde edilen alanlar, zeytinlik alanlar, sit alanları gibi DOP ve KOP kesintileri yapılamayacak alanlar bulunduğu, DOP kesintisi düzenlemeye dahil edilen kadastro parsellerinden alınırken, KOP tahsisinin, KOP hesabına dahil edilebilecek nitelikte imara tahsis edilen parsellerden yapıldığı, bu durumun teknik zorunluluktan kaynaklandığı ileri sürülmektedir.

SAVUNMALARIN ÖZETİ :

Davacı tarafından, savunma verilmemiştir.

Davalılar İzmir Valiliği, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı ile Kemalpaşa Organize Sanayi Bölgesi Müdürlüğü tarafından, davacının temyiz isteminin reddi ile temyize konu kararın 1/5000 ölçekli nazım ve 1/1000 ölçekli uygulama imar planlarına ilişkin kısmı usule ve hukuka uygun olduğundan, bu kısım yönünden onanması gerektiği savunulmaktadır.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ BEREN PEHLİVANOĞLU'NUN DÜŞÜNCESİ : Temyiz istemlerinin kabulü ile Bölge İdare Mahkemesi İdari Dava Dairesi kararının bozulmasına karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY :

İzmir Kemalpaşa Organize Sanayi Bölgesi (OSB) sınırları içerisinde kalan 3. derece arkeolojik sit alanlarından birisi davacının kadastro parselleri ile aynı imar adası içinde yer almakta olup, söz konusu sit alanına (Yenmiş Köyü, eski … ada, … sayılı parsel ve Ansızca Köyü, eski … sayılı parsele) ilişkin koruma amaçlı 1/5000 ölçekli nazım ve 1/1000 ölçekli uygulama imar planları Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı tarafından 31.12.2013 tarihine onaylanarak, 21.03.2014 tarihinde kesinleşmiştir.

Anılan sit alanlarına ilişkin koruma amaçlı imar planı sınırları dışında kalan OSB alanlarına ilişkin 1/5000 ölçekli nazım ve 1/1000 ölçekli uygulama imar planları da Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı tarafından 10.03.2015 tarihine onaylanarak, 07.07.2015 tarihinde kesinleşmiştir.

Davacının müstakil maliki olduğu ve üzerinde fabrika binası ile müştemilatlarının bulunduğu toplam 88.310 m^2 büyüklüğündeki eski … ve … parsel sayılı taşınmazlar 10.03.2015 onay tarihli 1/5000 ölçekli nazım ve 1/1000 ölçekli uygulama imar planı onama sınırları içerisinde kalmakta olup, bu planlarla taşınmazlara kısmen sanayi alanı, kısmen 40 metre, 28 metre ve 15 metre genişliklerinde yol alanı kullanımları getirilmiş, 1/1000 ölçekli uygulama imar planında sanayi alanı için "E:0.70, hmaks:serbest" yapılaşma koşulu belirlenmiştir.

Devam eden süreçte, 31.12.2013 onay tarihli koruma amaçlı 1/5000 ölçekli nazım ve 1/1000 ölçekli uygulama imar planları ile davacının taşınmazlarını da kapsayan 10.03.2015 onay tarihli 1/5000 ölçekli nazım ve 1/1000 ölçekli uygulama imar planları onama sınırları içinde yer alan

toplam 1.300 ha büyüklüğündeki alanın tamamında 3 etap halinde parselasyon yapılmış olup, söz konusu etaplardan yaklaşık 346 ha büyüklüğündeki alanı kapsayan 2. etaba ilişkin parselasyon işlemi ilk olarak İzmir Valiliği İl İdare Kurulunun 12.10.2016 tarih ve 2016/35 sayılı kararıyla yürürlüğe girmiştir.

Söz konusu parselasyonda; davacının müstakil maliki olduğu eski … ve … sayılı kadastro parsellerinden %20,35 oranında DOP kesintisi yapıldıktan sonra kalan hisselerinin 64.532,70 m²'lik kısmına karşılık aynı yerde, fabrika binasını da içine alacak şekilde oluşturulan sanayi işlevli yeni … ada, … parsel sayılı taşınmaz müstakil şekilde tahsis edilmiş, kalan 8.999,78 m² hissesi de KOP hisselendirmesi yoluyla arıtma tesisi işlevli yeni … ada, 1 … sayılı taşınmazda hisselendirilmiştir.

Diğer taraftan, davacıya tahsis edilen yeni … ada, … sayılı sanayi parselinin güneyinde, davacının fabrikasına ait müştemilatları da kısmen kapsayacak şekilde yeni sanayi parselleri oluşturulmuş, söz konusu parseller, davacının kadastro parselleri ile aynı imar adası içinde 3. derece arkeolojik sit alanında yer alan ve dayanağı 31.12.2013 onay tarihli koruma amaçlı imar planlarında yeşil alan kullanımına ayrılan eski … ada, … sayılı kadastro parselinden gelen 8.276,35 m² hisseye karşılık dava dışı … Proje Ltd. Şti. isimli firmaya tahsis edilmiştir.

Bunun üzerine davacı tarafından askı süresi içinde parselasyona itiraz edilerek, imar adasının güneyinde oluşturulan sanayi parsellerinin adanın batı kısmında, 15 metre genişliğindeki yola cepheli olacak şekilde yeniden düzenlenmesi talep edilmiştir.

Davacının itirazı da dahil olmak üzere uygun bulunan itirazlar doğrultusunda bir kısım düzeltmeler yapılmak suretiyle parselasyon işlemi Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı tarafından 22.02.2017 tarihinde yeniden onaylanmış ve İzmir Valiliği İl İdare Kurulunun 01.03.2017 tarih ve 2017/6 sayılı kararıyla yürürlüğe girmiştir.

Yeniden onaylanan parselasyonda, davacıya tahsis edilen sanayi alanı işlevli … ada, … parsel sayılı taşınmazın batısında, 15 metre genişliğindeki yola cepheli olacak şekilde sanayi alanı işlevli yeni … ada, …, … ve … parsel sayılı taşınmazlar oluşturulmuş ve itiraza konu eski … ada, … sayılı kadastro parselinden gelen 8.276,35 m² hisseye karşılık, … ve … parsel sayılı taşınmazlar müstakil şekilde, … parsel sayılı taşınmaz ise İzmir Kemalpaşa OSB ile hisseli şekilde … Proje Ltd. Şti.'ye tahsis edilmiştir.

Bunun üzerine davacı tarafından, kendisinin alanda önemli miktarda istihdam sağlayan ve en fazla ihracat hacmi bulunan işletme olduğu, ilerleyen zamanda yatırımlarını büyütme ihtiyacı duyacağından, mevcut

alanının genişlemesi gerekeceği, bu nedenle çevresinde özel şahıslara ait parseller değil, hazineye veya İzmir Kemalpaşa OSB'ye ait parseller oluşturulması gerektiği ileri sürülerek parselasyona askı süresi içinde yeniden itiraz edilmiş, bu itirazın reddedilmesi üzerine; dava konusu parselasyonda Kemalpaşa OSB Müdürlüğü ile hazine adına ihdas yoluyla sanayi parselleri oluşturulduğu, OSB sınırları içinde kalan taşınmazlara ilişkin 1/5000 ölçekli nazım ve 1/1000 ölçekli uygulama imar planlarının 4562 sayılı Organize Sanayi Bölgeleri Kanununa dayanılarak 2015 yılında, aynı bölgede 3. derece arkeolojik sit alanı içinde kalan taşınmazlara ilişkin koruma amaçlı 1/5000 ölçekli nazım ve 1/1000 ölçekli uygulama imar planlarının ise 2863 sayılı Kanuna dayanılarak 2013 yılında onaylandığı, 2863 sayılı Kanunun 17. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendi gereğince, koruma amaçlı imar planlarında imar hakları kısıtlanan taşınmazların, ilgili belediyelerce onaylanan imar planlarında aktarım alanı olarak belirlenen alanlara bir program dahilinde aktarılması gerekirken, uyuşmazlıkta, 3. derece arkeolojik sit alanında kalan ve koruma amaçlı imar planları ile imar hakkı kısıtlanan eski … parsel ile … ada, … parsel sayılı taşınmazların dava konusu parselasyona dahil edilerek, diğer taşınmazlarla birlikte düzenlemeye tabi tutulmasının hukuka ve dayanağı Kanunlara aykırı olduğu, parselasyon sonucunda davacının … ada, … parsel sayılı taşınmazının batısında oluşturulan …, … ve … parsel sayılı taşınmazların tahsis edildiği … Proje Ltd. Şti.'nin dava konusu 1/5000 ölçekli nazım ve 1/1000 ölçekli uygulama imar planlarının müellifi olduğu, alanda taşınmaz maliki olan şirket tarafından planların hazırlanmasının mevzuata ve plan müellifinin tarafsızlığı ilkesine aykırı olduğu, plan müellifi olan şirketin yetkilisi … isimli şahıs tarafından, arkeolojik sit alanında yer alan eski … parsel sayılı taşınmazın hisselerinin tamamının 2008 ve 2015 yıllarında satın alındığı ve dava konusu parselasyon sonucunda davacının imar parselinin bitişiğinde oluşturulan …, … ve … sayılı parsellerin, söz konusu şirkete tahsis edilmesi suretiyle, davacıyı bu hisseleri satın almaya zorlayacak şekilde tahsis yapıldığı, bu şekilde plan müellifine menfaat sağlandığı, eski … parsel sayılı taşınmaza mümkün olan en yakın yerde tahsis yapılması gerektiği ve söz konusu parselin yanında yapılaşmamış sanayi parseli bulunduğu halde, davacının tesislerinin bulunduğu alandan tahsis yapılmasının dağıtım ilkelerine aykırı olduğu, ölçeği ve tanımı gereğince ayrıntı düzeyleri farklı olan 1/5000 ölçekli nazım ve 1/1000 ölçekli uygulama imar planlarının birlikte onaylanmasının ve her iki plan için ortak açıklama raporu düzenlenmesinin mevzuata aykırı olduğu şeklinde iddialar ileri sürülerek parselasyon işlemi ile dayanağı olan 10.03.2015 onay tarihli 1/5000 ölçekli

nazım ve 1/1000 ölçekli uygulama imar planlarının iptali istemiyle bakılmakta olan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

07.01.2006 tarih ve 26046 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Plan Yapımını Yükümlenecek Müelliflerin Yeterliliği Hakkında Yönetmeliğin "Plan müelliflerinin görev ve sorumlulukları" başlıklı 13. maddesinin 1. fıkrasının (d) bendinde; "Müellifler, planlama yapılan alanın sınırları içinde, yalnız planlama konusu ile ilgili olarak kamu görevlilerinin tabi tutulduğu kanuni sınırlamalara, yasaklara ve sorumluluklara tabidir" kuralına, aynı fıkranın (e) bendinde; "Müellifler; planlama çalışmalarını yürütürken objektif ve tarafsız davranmak, bilimsel ve teknik verilere göre hareket etmek zorundadırlar." kuralına yer verilmiştir.

5176 sayılı Kamu Görevlileri Etik Kurulu Kurulması ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 7. maddesi uyarınca yürürlüğe giren Kamu Görevlileri Etik Davranış İlkeleri ile Başvuru Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin "çıkar çatışmasından kaçınma" başlıklı 13. maddesinde, çıkar çatışmasının, kamu görevlilerinin görevlerini tarafsız ve objektif şekilde icra etmelerini etkileyen ya da etkiliyormuş gibi gözüken ve kendilerine, yakınlarına, arkadaşlarına ya da ilişkide bulunduğu kişi ya da kuruluşlara sağlanan her türlü menfaati ve onlarla ilgili mali ya da diğer yükümlülükleri ve benzeri şahsi çıkarlara sahip olmaları halini ifade ettiği, kamu görevlilerinin çıkar çatışmasında şahsi sorumluluğa sahip olduğu ve çıkar çatışmasının doğabileceği durumu genellikle şahsen bilen kişiler oldukları için, herhangi bir potansiyel ya da gerçek çıkar çatışması konusunda dikkatli davranması, çıkar çatışmasından kaçınmak için gerekli adımları atması, çıkar çatışmasının farkına varır varmaz durumu üstlerine bildirmesi ve çıkar çatışması kapsamına giren menfaatlerden kendilerini uzak tutması gerektiği düzenlenmiş, anılan Yönetmeliğin 23. maddesinde ise, kamu görevlilerinin, görevlerini yürütürken Yönetmelikte belirtilen etik davranış ilkelerine uymakla yükümlü oldukları kural altına alınmıştır.

Dava konusu işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte olan İmar Kanununun 18. Maddesi Uyarınca Yapılacak Arazi ve Arsa Düzenlemesi ile İlgili Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 12. maddesinde; düzenleme sahasında bulunan okul, hastane, kreş, belediye hizmet veya diğer resmi tesis alanı gibi umumi tesislere ayrılan alanların parselleri düzenlemeye giren parsellerin alanları oranında pay verilmek suretiyle hisselendirileceği düzenlemesine yer verilmiştir.

Aynı Yönetmeliğin "İmar Parsellerinin Oluşturulması ve Dağıtımındaki Esaslar" başlıklı 10. maddesinde ise; "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 adaları veya parselleri, kat mülkiyetine esas olmak üzere hisselendirilebilir." kuralı yer almıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Davacının iddiaları yönünden yapılan değerlendirmede, dava konusu 1/5000 ölçekli nazım ve 1/1000 ölçekli uygulama imar planlarına yönelik ihtilafın, davacının maliki olduğu eski … ve … parsel sayılı taşınmazlara getirilen işlev ve yapılaşma koşullarından kaynaklanmadığı, aksine planları yapan müellifin alanda taşınmazı bulunduğu, ayrıntı düzeyleri farklı olan imar planlarının birlikte onaylandığı ve söz konusu planlar için ortak açıklama raporu düzenlendiği şeklinde planların geneline yönelik iddialarla davaya konu edildikleri görülmektedir.

Diğer taraftan, dosyada düzenlenen bilirkişi raporunda dava konusu imar planlarına yönelik değerlendirmenin, davacının kadastro parsellerinin kısmen ayrıldığı sanayi alanı işlevi için öngörülen yapılaşma koşullarının, söz konusu işlevi yerine getirmeye elverişli olup olmadığı, taşınmazlarda kısmen ayrılan 40 metre, 28 metre ve 15 metre genişliğindeki yol alanlarının ulaşım planlaması açısından uygunluğu ve söz konusu işlevlerin üst ölçekli plan kararlarıyla uyumu çerçevesinde, ihtilaf konusu olmayan hususlarla sınırlı şekilde yapıldığı, buna karşılık davacının imar planlarına yönelik iddiaları yönünden ne bilirkişi raporunda herhangi bir incelemeye ne de mahkeme kararında hukuki bir değerlendirmeye yer verildiği anlaşılmaktadır.

Plan müelliflerinin, objektif ve tarafsız olmaları gerektiğine ve planlama alanı sınırları içinde, planlama konusuyla ilgili olarak kamu görevlilerinin tabi olduğu kanuni sınırlamalara, yasaklara ve sorumluluklara tabi olduklarına dair yukarıdaki bölümde yer verilen yasal düzenlemeler doğrultusunda, kamu görevlileri etik davranış ilkelerine uyma zorunluluğunun plan müellifleri için de geçerli olduğunun kabulü gerekmektedir. Bu çerçevede, kamu hizmetine güven duygusunu zedeleyen,

şüphe yaratan ve adil davranma yükümlülüğünü ihlal eden davranışlardan kaçınmakla yükümlü olan plan müelliflerinin, planlama alanı içinde taşınmazlarının bulunması, görevlerini tarafsız ve objektif şekilde icra etmelerini etkiliyormuş gibi algı yaratarak, hukuka ve eşitlik ilkesine uygun planlama yapıldığına dair güven duygusunu zedeleyeceğinden, etik davranış ilkelerine de aykırılık oluşturacağı açıktır.

Bu doğrultuda, dava konusu 1/5000 ölçekli nazım ve 1/1000 ölçekli uygulama imar planlarına ait açıklama raporunun kapağında "… Proje Danışmanlık İnş. Tur. ve Tic. Ltd. Şti - … (Şehir Plancısı)" yazılı olduğu, dağıtım cetveline göre parselasyon sonucunda uyuşmazlığa konu yeni … ada, …, … ve … parsel sayılı taşınmazların "… Proje Ltd. Şti." isimli firmaya tahsis edildiği görülmekle birlikte, dava konusu planların yapımı aşamasında müellifin, planlama alanında maliki olduğu taşınmaz bulunup bulunmadığının tespitine yönelik dosyada yeterli bilgi ve belgeye rastlanılmadığından, bu husus açıklığa kavuşturulmak suretiyle yeniden bir karar verilmesi gerektiği sonucuna varılmaktadır.

Öte yandan, parselasyona yönelik davacının iddiaları doğrultusunda somut uyuşmazlık ele alındığında, davacının kadastro parsellerinden yapılan yasal kesintiler ile hisselerinin tahsis edildiği yeni … ada, … sayılı sanayi parselinin konumu, boyutu, şekli gibi hususlardan kaynaklanan bir ihtilaf bulunmadığı, aksine farklı mevzuatlara dayanılarak yapılan ve nitelikleri ile amaçları da birbirinden tamamen farklı olan koruma amaçlı imar planları ile OSB alanlarına ait imar planları kapsamında kalan alanların tamamının aynı parselasyona dahil edilmesinin mevzuata aykırı olduğu şeklinde iddialar ile davacının kadastro parselleri ile aynı imar adasında 3. derece arkeolojik sit alanı içinde yer alan ve dayanağı 31.12.2013 onay tarihli koruma amaçlı imar planlarında tamamı yeşil alan kullanımında kalan eski … ada, … sayılı kadastro parselinin bitişiğinde tahsise elverişli boş sanayi parselleri bulunduğu halde, mümkün olan en yakın yerden tahsis yapılmayarak, bu taşınmazdan gelen hisselerin mevzuata ve dağıtım ilkelerine aykırı şekilde daha uzak konumda, davacıya tahsis edilen … ada, … parsel sayılı taşınmazın batı bitişiğinde oluşturulan …, …, … sayılı imar parsellerine taşınmasının, sırf ilerleyen dönemde yatırımını genişletmek zorunda olduğu bilinen davacıyı, söz konusu parsellerin maliki ve aynı zamanda dava konusu planların müellifi olan firmadan taşınmazları satın almaya zorlamak amacıyla bilinçli olarak yapıldığı şeklinde ileri sürülen iddialarla parselasyonun dava konusu edildiği görülmektedir.

Dosyada düzenlenen bilirkişi raporunda ise, davacının müstakil maliki olduğu kadastro parselleri ile aynı yerde oluşturulan sanayi işlevli imar

parselinin yine müstakil şekilde davacıya tahsis edilmesinin dağıtım ilkelerine uygun olduğu yolunda değerlendirmelere yer verilerek, tahsis yeri ve şekli açısından yine ihtilafa konu edilmeyen davacının taşınmazıyla sınırlı şekilde inceleme yapıldığı, buna karşılık parselasyona yönelik uyuşmazlığın temelini oluşturan ve çözümü teknik bilgiyi gerektiren; eski … ada, … parsel sayılı taşınmazın çevresinde oluşturulan imar parsellerine altlığından tahsis yapılıp yapılmadığı, söz konusu kadastro parselinden gelen hisselerin davacının taşınmazının bitişiğinde oluşturulan parsellere dağıtılmasının teknik zorunluluktan kaynaklanıp kaynaklanmadığı hususlarında herhangi bir inceleme yapılmadığı anlaşılmaktadır.

Aynı şekilde düzenleme sahası içindeki 3. derece arkeolojik sit alanlarına ilişkin 31.12.2013 onay tarihli koruma amaçlı 1/5000 ölçekli nazım ve 1/1000 ölçekli uygulama imar planları ile sit alanları dışında kalan OSB alanlarına ilişkin 10.03.2015 onay tarihli 1/5000 ölçekli nazım ve 1/1000 ölçekli uygulama imar planları olmak üzere 2 farklı nitelikte imar planının parselasyonun dayanağını oluşturmasına ilişkin davacı iddiaları yönünden de mahkeme kararında hukuki bir değerlendirmeye yer verilmediği gibi arkeolojik sit alanlarına ilişkin koruma amaçlı imar planları doğrultusunda yapılan parselasyonda ilgili kültür varlıkları koruma bölge kurulundan uygun görüş alınıp alınmadığı yolunda da bir araştırma yapılmaksızın eksik incelemeye dayalı şekilde karar verildiği sonucuna varılmaktadır.

Diğer taraftan, …, … ve …'tan oluşan bilirkişi heyeti aracılığıyla 12/04/2019 tarihinde mahallinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen bilirkişi raporunda her ne kadar; KOP oranının, kamu hizmet tesis alanları toplamının, düzenlemeye giren taşınmazların toplam miktarına oranlanması suretiyle hesaplanması gerekirken, dava konusu parselasyonda KOP hesabının imara tahsis edilen parsellerden yapıldığı, DOP kesintisi yapıldıktan sonra kalan alan olan imar adaları toplamına göre KOP hesaplaması yapılmasının anılan Yönetmeliğin 12. maddesine aykırı olduğu şeklinde tespit ve değerlendirmelere yer verilmiş ve raporun bu kısmına itibar edilerek parselasyon işleminin iptaline karar verilmiş ise de, Kemalpaşa OSB sınırları içindeki diğer bir etabı kapsayan ve Sanayi ve Teknoloji Bakanlığının 08.03.2017 tarih ve 1006 sayılı kararıyla onaylanan parselasyonda da KOP hesaplamasının aynı yöntemle yapıldığı, söz konusu parselasyona karşı İzmir 3. İdare Mahkemesinin E:2017/230 sayılı dosyasında açılan diğer bir davada, aynı bilirkişi heyeti aracılığıyla 23/06/2017 tarihinde mahallinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen raporda özetle; dayanak 1/1000 ölçekli uygulama

imar planında farklı kamu hizmetlerine ayrılan toplam 109.528,05 m^2 büyüklüğünde 20 adet parsel öngörüldüğü, bu doğrultuda dava konusu parselasyonda muhtelif kamu hizmet alanlarına (mesleki eğitim alanı, kültür tesisi alanı, itfaiye alanı, demiryolu hizmet alanı, botaş, trafo alanına) ayrılan parseller oluşturulduğu, söz konusu alanlar için KOP oranının 0,0475095 olarak hesaplandığı ve düzenlemeye giren taşınmazların alanları oranında bu parsellerde hisselendirildiği, bu yönüyle dava konusu parselasyonun İmar Kanununun 18. maddesi Uyarınca Yapılacak Arazi ve Arsa Düzenlemesi İle İlgili Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 12. maddesine uygun olduğu şeklinde tespit ve değerlendirmelere yer verildiği, anılan rapor hükme esas alınarak davanın reddi yolunda İzmir 3. İdare Mahkemesince verilen 18/01/2019 tarih ve E:2017/230, K:2019/106 sayılı karara karşı yapılan istinaf başvurusunun reddine dair İzmir Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesinin 24/10/2019 tarih ve E:2019/563, K:2019/863 sayılı kararının temyiz edilmeksizin kesinleştiği görülmektedir.

Buna göre, aynı OSB sınırları içinde 3 etap halinde yapılan ve her birinde KOP oranı aynı yöntemle hesaplanan parselasyonlara karşı açılan davalarda, aynı bilirkişi heyeti tarafından birbiriyle tamamen aksi yönde değerlendirmeler içeren bilirkişi raporları düzenlendiği anlaşılmaktadır.

Bu doğrultuda, düzenleme sahasında ayrılan kamu hizmet alanları toplamının, imar parselleri toplamına oranlanması suretiyle dava konusu parselasyonda uygulanan hesaplama yöntemi ile dosyada düzenlenen bilirkişi raporunda olması gerektiği belirtilen hesaplama yöntemi arasında DOP ve KOP oranları yönünden oluşan farklılıkların her iki yönteme göre hesaplama yapılmak suretiyle somut şekilde ortaya konulması ve nihai olarak hesaplama yöntemindeki farklılığa bağlı olarak hak sahiplerine tahsis edilen imar parsellerinin alan büyüklüğünde lehe veya aleyhe değişiklik oluşup oluşmadığının tespit edilmesi gerekirken, sadece kamu hizmet alanları toplamının, kadastro parselleri toplamına değil de imar parselleri toplamına oranlanması suretiyle KOP hesaplanmasının mevzuata aykırı olduğu şeklinde yüzeysel ifadeler içeren bilirkişi raporuna itibar edilmesine olanak bulunmamaktadır.

Bu itibarla, eksik incelemeye dayalı yetersiz bilirkişi raporuna dayanılarak verilen kararda isabet bulunmamakta olup, gerekli görülürse konusunda uzman bilirkişilerden oluşturulacak yeni bir heyet aracılığıyla mahallinde keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılması veya bilirkişilerden ek rapor alınması suretiyle, yukarıda yer verilen tespit ve açıklamalar ile davacının iddiaları da göz önünde bulundurularak işin esasının yeniden

değerlendirilmesi, elde edilecek sonuca göre bir karar verilmesi gerekmektedir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. 2577 sayılı Kanunun 49. maddesine uygun bulunan davacının ve davalı idarelerin temyiz istemlerinin kabulüne,

2. Yukarıda özetlenen gerekçeyle 1/5000 ölçekli nazım ve 1/1000 ölçekli uygulama imar planlarına ilişkin kısım yönünden davanın reddi, parselasyon işleminin iptaline ilişkin Mahkeme kararına yönelik olarak yapılan istinaf başvurularının reddi yolundaki temyize konu İzmir Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesinin 03/06/2020 tarih ve E:2020/225, K:2020/353 sayılı kararının **BOZULMASINA**,

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Bölge İdare Mahkemesi İdari Dava Dairesine gönderilmesine, 24/05/2022 tarihinde, kesin olarak, oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
ALTINCI DAİRE
Esas No : 2022/3162
Karar No : 2022/7418

Anahtar Kelimeler : -Bilirkişi İncelemesi,
-Tarafsızlık,
-İdarede Görevli Personelin Bilirkişi Seçilmesi

Özeti : Bilirkişinin görevini yerine getirirken tarafsız olması gerektiği, tarafsızlığın sağlanabilmesi için kamu görevlilerinin görevli bulundukları kurumlarla ilgili dava ve işlerde bilirkişi olarak görev alamayacakları hakkında.

TEMYİZ EDENLER: **1.(DAVACI)** … Eğitim Öğretim Hizmetleri Yayıncılık Taşımacılık Danışmanlık İnşaat Mobilya Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.
VEKİLİ **:** Av. …
2.(DAVALI) Yalova Belediye Başkanlığı
VEKİLİ **:** Av. …

KARŞI TARAF **:** 1-Yalova Belediye Başkanlığı
2-… Eğitim Öğretim Hizmetleri Yayıncılık Taşımacılık Danışmanlık İnşaat Mobilya Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.

İSTEMİN ÖZETİ : Bursa Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesinin 31/12/2021 tarih, E:2021/1257, K:2021/774 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Yalova İli, Merkez İlçe, Bahçelievler Mahallesi, … Sokak, … ada, … ve … parsel sayılı taşınmazlarda ruhsatsız olarak yapıldığı iddia edilen 1617 m² alanlı ana yapıdaki güçlendirme, 1125 m²'lik saha betonu imalatı ile 220,5 m² havuz ve sahanlık imalatı nedeniyle, 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 42. maddesi uyarınca davacıya 343.070,66 TL para cezası verilmesine ilişkin Yalova Belediye Encümeninin 11/09/2019 tarih ve 1691 sayılı kararı ile anılan Kanunun 32. maddesi uyarınca ruhsatsız imalatların 30 gün içinde imara uygun hale getirilmesi aksi takdirde yıkımına ilişkin 25/09/2019 tarih ve 1960 sayılı kararının iptali talep edilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Bursa 4. İdare Mahkemesince verilen 30/03/2021 tarih ve E:2019/548, K:2021/251 sayılı kararda, yıkıma ilişkin dava konusu işlem yönünden yapılan değerlendirmede; … ada, … parselden başlamak ve … ada … parsele taşmak suretiyle imal edilen 1125 m² demirli saha betonunun 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 5. maddesi anlamında yapı niteliğinde olmadığı, yapı niteliğinde olmayan bir inşai faaliyetin aynı Kanun'un 32. maddesi uyarınca yıkımına karar verilemeyeceği gerekçesiyle, bu kısım yönünden işlemin iptaline, yıkıma konu diğer imalatlar olan 1617 m² alanlı ana yapıdaki güçlendirme ile 220,5 m² havuz ve sahanlık imalatının ise ruhsat gerektirdiğinden, bu kısımlar yönünden davanın reddine karar verilmiştir.

Para cezasına ilişkin dava konusu işlem yönünden yapılan değerlendirmesinde ise; 1125 m² demirli saha betonunun 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 5. maddesi anlamında yapı niteliğinde olmadığı gerekçesiyle, bu kısım nedeniyle verilen 23.536,25 TL para cezasının iptaline, idare tarafından havuz ve sahanlık imalatı yönünden IV. sınıf A grubu yapı nitelendirmesi yapıldığı, oysaki bilirkişi raporunda da belirtildiği üzere, söz konusu imalatın III. sınıf A grubu yapı olduğu, bu nedenle bu kısım hakkında 27.678,62 TL yönünden davanın reddine, fazla hesaplanan 7.688,52 TL yönünden ise dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş, 1617 m² alanlı ana yapıdaki tabliye betonunun, asmolen döşemeler yerleştirilmek ve güçlendirilmek suretiyle değiştirilmesi ile kolonların güçlendirilmesi ve

betonarme perdeler eklenmesi suretiyle gerçekleştirilen tadilatın, esaslı tadilat niteliğinde olduğu, bu kısım yönünden 3194 sayılı İmar Kanununun 42/2. maddesinin (a) bendi uyarınca hesap edilen temel para cezası ile aynı maddenin (c) bendinin 5. alt bendi uyarınca verilen artırımın yerinde olduğu, somut tespit olmadığından temel para cezasının arttırıldığı anılan maddenin (c) bendinin 4. ve 13. alt bentlerinin ise yerinde olmadığı, 1969 yılında yapılan bina ile ilgili ruhsat hukuku bakımından kazanılmış hak bulunup bulunmadığı hususu değerlendirilmeksizin tamamının ruhsatsız olduğu değerlendirmesinin yapıldığı gerekçesiyle, temel para cezasının 8. alt bent yönünden arttırılmasının da yerinde olmadığı belirtilerek, bu kısım hakkında 81.186,33 TL yönünden davanın reddine, fazla hesaplanan 202.980,93 TL yönünden ise dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş, sonuç itibarıyla; 108.869,28 TL 'lik para cezası yönünden davanın reddine, para cezasının işleminin 234.201,38 TL'lik kısmının ise iptaline karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: Temyize konu kararda; istinaf incelemesine konu İdare Mahkemesi kararı ve gerekçesinin hukuka uygun olduğu, istinaf dilekçelerinde ileri sürülen iddiaların ise kararın kaldırılmasını gerektirecek nitelikte olmadığı belirtilerek, istinaf taleplerinin reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENLERİN İDDİALARI : Davacı tarafından; uyuşmazlığın çözümü için seçilen bilirkişi heyetinde bulanan mimar ve mühendislerin halen Bursa Valiliği Çevre Şehircilik İl Müdürlüğünde çalıştığı, idarede görevli personelin bu uyuşmazlıkta bilirkişi seçilemeyeceği, dava konusu yapı hakkında 3194 sayılı Kanuna eklenen Geçici 16. madde kapsamında yapı kayıt belgesi alındığı, bu nedenle dava konusu işlemlerin iptali gerektiği, uyuşmazlığa konu yapının maliki bulunan Yalova Valiliği Köyleri Hizmet Götürme Birliği'nden taşınmazın kiralandığı, dava konusu imalatların kira bedeline mahsup edilmek üzere taşınmaz malikinin verdiği onay üzerine 3. bir firmaya yaptırıldığı, dolayısıyla yapı sahibinin kendileri olmadığı belirtilerek, temyize konu kararın aleyhe olan kısımlarının bozulması gerektiği ileri sürülmüştür.

Davalı tarafından; dava konusu imalatların ruhsata tabi olduğu, verilen para cezasının da hukuka uygun hesaplandığı belirtilerek, temyize konu kararın aleyhe olan kısımlarının bozulması gerektiği ileri sürülmüştür.

SAVUNMALARIN ÖZETİ : Taraflarca savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ AYDIN UÇAR'IN DÜŞÜNCESİ : Temyize konu kararın Dairemiz kararında belirtilen gerekçe ile 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 :

Yalova İli, Merkez İlçe, Bahçelievler Mahallesi, … Sokak, … ada, …ve … parsel sayılı taşınmazlarda ruhsatsız olarak yapıldığı iddia edilen 1617 m² alanlı ana yapıdaki güçlendirme, 1125 m²'lik saha betonu imalatı ile 220,5 m² havuz ve sahanlık imalatı nedeniyle, 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 42. maddesi uyarınca davacıya 343.070,66 TL para cezası verilmesine ilişkin Yalova Belediye Encümeninin 11/09/2019 tarih ve 1691 sayılı kararı ile anılan Kanunun 32. maddesi uyarınca ruhsatsız imalatların 30 gün içinde imara uygun hale getirilmesi aksi takdirde yıkımına ilişkin 25/09/2019 tarih ve 1960 sayılı kararının tesis edilmesi üzerine, bakılmakta olan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 31. maddesinde; " Bu Kanunda hüküm bulunmayan hususlarda; hakimin davaya bakmaktan memnuiyeti ve reddi, ehliyet, üçüncü şahısların davaya katılması, davanın ihbarı, tarafların vekilleri, dosyanın taraflar ve ilgililerce incelenmesi, feragat ve kabul, teminat, mukabil dava, bilirkişi, keşif, delillerin tespiti, yargılama giderleri, adli yardım hallerinde ve duruşma sırasında tarafların mahkemenin sukûnunu ve inzibatını bozacak hareketlerine karşı yapılacak işlemler, elektronik işlemler ile ses ve görüntü nakledilmesi yoluyla duruşma icrasında Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümleri uygulanır. Ancak, davanın ihbarı Danıştay, mahkeme veya hakim tarafından re'sen yapılır. Bilirkişiler, bilirkişilik bölge kurulları tarafından hazırlanan listelerden seçilir ve bilirkişiler hakkında Bilirkişilik Kanunu ve 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun ilgili hükümleri uygulanır." hükmüne yer verilmiştir.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun "Bilirkişiye başvurulması gereken haller" başlıklı 266. maddesinin 1. fıkrasında, " Mahkeme, çözümü hukuk dışında, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hâllerde, taraflardan birinin talebi üzerine yahut kendiliğinden, bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına karar verir." hükmüne, "Bilirkişilerin görevlendirilmesi" başlıklı 268. maddesinin 3. fıkrasında, " Kanunların görüş bildirmekle yükümlü kıldığı kişi ve kuruluşlara görevlendirildikleri

konularda bilirkişi olarak öncelikli başvurulur. Ancak kamu görevlilerine, bağlı bulundukları kurumlarla ilgili dava ve işlerde, bilirkişi olarak görev verilemez." hükmüne yer verilmiştir.

Aynı Kanununun 271. maddesinde; bilirkişilere bilirkişilik görevini sadakat ve özenle, bilim ve fenne uygun olarak, tarafsız ve objektif bir biçimde yerine getirileceğine yönelik yemin verdirileceği düzenlenmiştir.

6754 sayılı Bilirkişilik Kanununun 3. maddesinin 1. fıkrasında, "Bilirkişi, görevini dürüstlük kuralları çerçevesinde bağımsız, tarafsız ve objektif olarak yerine getirir" hükmüne yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Yukarıda yer verilen mevzuat hükümlerinin değerlendirilmesinden; bilirkişinin görevini yerine getirirken tarafsız olması gerektiği, bu nedenle bilirkişiye tarafsız davranacağına dair yemin ettirileceği düzenlenmiş, ayrıca tarafsızlığın sağlanabilmesi için kamu görevlilerinin görevli bulundukları kurumlar ile ilgili dava ve işlerde görev alamayacakları anlaşılmaktadır. Bütün bu düzenlemeler ile bilirkişilerin tarafsız, objektif ve her türlü etkiden uzak şekilde görevlerini ifa etmeleri ve bu şekilde uyuşmazlığın çözümüne katkı sağlayacak teknik ve uzmanlık görüşü içeren raporun hazırlanmasının sağlanması amaçlanmaktadır.

Davacı tarafından temyiz dilekçesinde ise; uyuşmazlığın çözümü için seçilen bilirkişi heyetinde bulanan mimar ve mühendislerin halen Bursa Valiliği Çevre Şehircilik İl Müdürlüğünde çalıştığı iddia edilmiş, bilirkişilerin tarafsızlığı konusunda şüpheler dile getirilmiştir.

Bu durumda; bahsi geçen davacı iddiaları araştırılarak, sonucuna göre, dava konusu taşınmazın Yalova Valiliği Merkez Köylere Hizmet Götürme Birliği'ne ait olması da dikkate alınmak suretiyle, bilirkişilerin tarafsızlığı konusunda davanın taraflarında hiçbir kuşkuya yer bırakmayacak şekilde yapılacak değerlendirme üzerine, yeni bir bilirkişi heyeti teşekkül ettirilerek rapor alınıp alınmaması hususunda yeniden karar verilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

Öte yandan; dava konusu havuz ve sahanlık hakkında bilirkişiler tarafından hiçbir ölçüm yapılmaksızın ve temel para cezasını etkileyecek şekilde yapı sınıf ve grubu yeniden değerlendirilerek, idarenin yerine geçmek suretiyle hesaplama yapıldığı, saha betonu imalatının 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 5. maddesinde belirtilen yapı kapsamında olmadığı yolunda yanlış değerlendirme yapıldığı (Danıştay Ondördüncü Dairesinin 19/04/2016 tarih ve E:2014/4363, K:2016/3009 sayılı kararı), 1969 yılında yapılan bina ile ilgili ruhsat hukuku bakımından kazanılmış hak bulunup bulunmadığı hususu Mahkemesince değerlendirilmeksizin, 3194 sayılı

Kanunun 42/2-c bendinin 8. alt bendi yönünden iptal kararı verildiği, taraflar arasında yapılan kira sözleşmesi hükümleri ve dava konusu taşınmazın Yalova Valiliği Merkez Köylere Hizmet Götürme Birliği'ne ait olması da dikkate alınarak, 3194 sayılı İmar Kanununun 26. maddesi uyarınca taşınmazın kamuya ait bir yapı olup olmadığı ve anılan bu madde kapsamında ruhsatının bulunup bulunmadığı hususu değerlendirilerek sonucuna göre bir karar verilmediği ve davacıların yapı sahibi olmadıkları yönündeki iddialarının karşılanmadığı görülmüştür.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Yukarıda özetlenen gerekçeyle kısmen davanın reddine, kısmen dava konusu işlemin iptaline ilişkin Mahkeme kararına karşı yapılan istinaf başvurularının reddine dair temyize konu Bursa Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesinin 31/12/2021 tarih, E:2021/1257, K:2021/774 sayılı kararının **BOZULMASINA**,

2. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Bursa Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesine gönderilmesine, 23/06/2022 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
ALTINCI DAİRE
Esas No : 2020/4950
Karar No : 2022/7526

Anahtar Kelimeler : -Kirletme Yasağı,
-İzinsiz Hafriyat Dökülmesi,
-Kamu Hizmetinin Yerine Getirilmesi Amacı

Özeti : Hafriyat dökülmesi nedeniyle 2872 sayılı Çevre Kanunu hükümlerinin ihlal edilip edilmediği ve idari para cezası verilip verilmeyeceği konusunda değerlendirme yapılırken, hafriyat dökülmesinin bir kamu hizmetinin yerine getirilmesine yönelik olup olmadığının ve çevreyi kirletme sonucunu doğurup doğurmadığının incelenmesi gerektiği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Trabzon Büyükşehir Belediye Başkanlığı
VEKİLİ : Av. …

KARŞI TARAF (DAVACI) **:** … İnşaat Madencilik Ticaret ve Sanayi Ltd. Şti.

VEKİLLERİ **:** Av. …, Av. …

İSTEMİN KONUSU : Samsun Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesince verilen 31/12/2019 tarih ve E:2018/1432, K:2019/1598 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Trabzon İli, Ortahisar İlçesi, Çukurçayır Mahallesinden geçmekte olan Hamsi Deresi'nin yatağına ve kenarına davacı şirket tarafından izinsiz hafriyat toprağı dökülerek 2872 sayılı Çevre Kanunu'nun 8. maddesi ile Hafriyat Toprağı, İnşaat ve Yıkıntı Atıklarının Kontrolü Yönetmeliği'nin 13, 23 ve 24. maddesi hükümlerinin ihlal edildiğinden ve eylemin Kanunda öngörülen süreler içerisinde birinci kez tekrarlandığından bahisle, 2872 sayılı Kanun'un 20. maddesinin birinci fıkrasının (r) bendi ile aynı maddenin ikinci fıkrası ve aynı Kanun'un 23. maddesi uyarınca davacı şirkete 305.850,00TL para cezası verilmesine ilişkin Trabzon Büyükşehir Belediye Encümeninin 06/03/2018 tarih ve 51 sayılı kararı ile anılan para cezasının tahsili amacıyla düzenlenen 29/03/2018 tarih ve 1590020749 hesap numaralı ihbarnamenin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Trabzon 2. İdare Mahkemesince verilen 25/10/2018 tarih ve E:2018/536, K:2018/1041 sayılı kararda; davalı idarece 22.01.2018 tarihinde yapılan denetimde davacı şirket tarafından Trabzon ili, Ortahisar ilçesi, Çukurçayır Mahallesi'nde bulunan Hamsi Deresi'ne yoğun bir şekilde hafriyat dökülmeye devam edildiğinin tespit edildiği ve bu durumun tutanak ve fotoğraflarla kayıt altına alındığı, ayrıca Devlet Su İşleri 22. Bölge Müdürlüğünün 07.02.2018 tarihli yazısında davacı şirketin ıslah projesi kapsamında verilen görüşe aykırı olacak şekilde Hamsi Deresi'nin sağ sahiline uygunsuz ve kontrolsüz olarak hafriyat döktüğünün tespit edildiğinin belirtildiği, her ne kadar, davacı tarafından Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü 22. Bölge Müdürlüğünün onayı ile Hamsi Deresi'nde ıslah projesi yapıldığı ve bu bakımdan izinsiz hafriyat depolama fiilinin işlenmediği ileri sürülmekte ise; dava dosyasındaki bilgi ve belgelerden davacı tarafından ıslah projesine aykırı olacak şekilde hafriyat depolandığının ve dere yatağının önemli ölçüde doldurulduğunun anlaşıldığı, nitekim Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü 22. Bölge Müdürlüğü'nün 20.04.2018 tarihli işlemi ile ıslah projesinin durdurulduğu, bu işlemin iptali istemiyle Trabzon İdare Mahkemesinin E:2018/877 sayılı dosyasında açılan davada, yürütmenin durdurulması talebinin reddine ilişkin karara yapılan itiraz üzerine, Samsun Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava

Dairesinin 12/09/2018 tarih ve 2018/191 Y.D. İtiraz No'lu kararı ile işlemin yürütülmesinin durdurulmasına karar verilmiş olmakla birlikte; anılan kararda da davacı tarafından yürütülen ıslah projesinde uyumsuzluklar bulunduğu ve kanal güzergahının mansap kısmının eğiminin çok dik olduğunun belirtildiği; bu haliyle davacı şirketin izinsiz hafriyat depolama fiilini işlediği; bu nedenle davacı tarafından üstlenilen ıslah projesine aykırı olacak şekilde izinsiz hafriyat toprağı depolandığından ve eylemin birinci kez tekrarlandığından bahisle, 2872 sayılı Kanun'un 20. maddesinin birinci fıkrasının (r) bendi ile aynı maddenin ikinci fıkrası ve aynı Kanun'un 23. maddesi uyarınca para cezası verilmesine ilişkin encümen kararı ile söz konusu para cezasının tahsili amacıyla düzenlenen ihbarnamede hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

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

Bölge İdare Mahkemesi İdari Dava Dairesi Kararının Özeti: Bölge İdare Mahkemesi İdari Dava Dairesince verilen kararda; davacı tarafından üstlenilen ve Hamsi Deresinde yürütülen dere ıslahı projesinin durdurulmasına ve dökülen malzemenin kaldırılarak yatağın eski hale getirilmesine ilişkin Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü 22. Bölge Müdürlüğünün 20/04/2018 tarih ve 283626 sayılı işleminin iptali istemiyle açılan davada; Trabzon İdare Mahkemesinin 30/11/2018 tarih ve E:2018/877, K:2018/1191 sayılı kararı ile 6200 sayılı Kanun'un ek 6. maddesinin 4. fıkrasında yer alan "Su yapılarının mevzuata ve onaylı projesine aykırı yapılması hâlinde, bu durumun düzeltilmesi için yetkili denetim şirketinin DSİ'ye yazılı bildirimi üzerine DSİ tarafından yatırımcıya en fazla 30 gün eksiklikleri düzeltme müddeti verilir. Mevzuata ve projeye aykırılığın giderilmemesi hâlinde verilen sürenin sonunda veya acil hâllerde derhâl DSİ işi kısmen veya tamamen durdurur." hükmü uyarınca, projeye ve mevzuata aykırılıkların neler olduğunun tek tek proje sahibine bildirilmek suretiyle eksiklerin tamamlanması için 30 güne kadar müddet verilmesi, bu süre zarfında belirtilen eksikliklerin giderilmemesi halinde işin durdurulması gerekirken, bu usule uyulması nedeniyle dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerektiği gerekçesiyle işlemin iptaline karar verildiği; iptal davalarının kendine özgü niteliği ve yargı kararı gereklerinin yerine getirilmesine ilişkin Anayasal ve yasal kurallar birlikte gözetildiğinde, dava konusu para cezasına esas tespitin yapıldığı tarih itibariyle davacı şirket tarafından Hamsi Deresi üzerinde yürütülmekte olan bir dere ıslah projesinin bulunduğu sonucuna varılacağı; bu bağlamda, hafriyat dökümünün, idari para cezasına konu fiilin tespit edildiği tarihten önce

olmak şartıyla; bir kamu hizmetinin yerine getirilmesi amacıyla imzalanan ve çevreyi kirletme sonucunu doğurmayan bir sözleşme kapsamında olması durumunda, 2872 sayılı Çevre Kanunu ile Hafriyat Toprağı, İnşaat ve Yıkıntı Atıklarının Kontrolü Yönetmeliği hükümleri ihlal edilerek hafriyat döküldüğünden bahsedilmesine olanak bulunmadığı; davacı tarafından söz konusu dere ıslahı projesi kapsamında yürütülen faaliyetin niteliği ile ihtiyaç duyulan hafriyat malzemesinin çokluğu ve davacının hafriyat malzemesi depoladığı belirtilen alanın dere ıslah projesinin yürütüldüğü alana yakınlığı hususu ile alana dökülen hafriyatın proje kapsamı dışında salt hafriyat depolamak amacıyla döküldüğüne ilişkin somut bir tespitin de bulunmadığı hususu birlikte değerlendirildiğinde, davacıya para cezası verilmesine ve bu para cezasının tahsili amacıyla ihbarname düzenlenmesine ilişkin dava konusu işlemlerde hukuka uyarlık, davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararında ise hukuki isabet bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Belirtilen gerekçelerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 45. maddesi uyarınca davacının istinaf başvurusunun kabulü ile davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararının kaldırılarak dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Dava konusu işlemin dayanağı tutanaklarda, davacı şirket tarafından ıslah projesine aykırı biçimde dere yatağına izinsiz olarak hafriyat döküldüğü hususunun sabit olduğu, DSİ 22. Bölge Müdürlüğünün 25/08/2015 ve 20/08/2017 tarihli yazılarında, "taşkın koruma projelerinin menba mansapta arkasına su girişi olmayacak şekilde şevlere bağlanması, duvar üstlerine standartlara uygun korkuluk yapılması ve mevcut dolgu malzemesinin dere yatağına akmayacak şekilde tesviyesinin yapılması" şartlarının zorunlu kılındığı, davacı iddiasının aksine dere yatağına dökülen hafriyatın ıslah projesi kapsamında olmadığı, proje kapsamını aşacak miktarda ve dere yatağını kapatacak biçimde hafriyat dökümü yapıldığı; bu nedenle dava konusu işlemin iptali yolunda verilen İdare Mahkemesi kararının kaldırılarak davanın reddi yolunda verilen temyize konu Bölge İdare Mahkemesi İdari Dava Dairesi kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davacı şirketin Hamsi Deresi'nin ıslahına ilişkin projesinin durdurulmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, Trabzon İdare Mahkemesinin E:2018/877 sayılı dosyasında, Samsun Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesinin 2018/191 YD İtiraz No'lu kararı ile yürütmenin durdurulmasına karar verildiği, ıslah projesi kapsamında gerçekleştirilen fiilin, davalı idare tarafından hatalı değerlendirilmek suretiyle 2872 sayılı Çevre Kanunu'nun

20. maddesinin birinci fıkrasının (r) bendi uyarınca para cezası uygulandığı, bu bağlamda dava konusu para cezası verilmesine yönelik encümen kararında ve anılan para cezasının tahsili amacıyla düzenlenen ihbarnamede hukuka uyarlık bulunmadığı belirtilerek, istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ ALİ CAN BUĞDAYCI'NIN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin kabulü ile Bölge İdare Mahkemesi İdari Dava Dairesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY :

Trabzon İli, Ortahisar İlçesi, Çukurçayır Mahallesinden geçmekte olan Hamsi Deresi'nin yatağına ve kenarına davacı şirket tarafından izinsiz hafriyat toprağı dökülmeye devam edildiği ve alanda yoğun bir toprak yığılmasının olduğu hususu, 22/01/2018 tarihinde davalı Trabzon Büyükşehir Belediye Başkanlığı görevlilerince düzenlenen tutanak ile; Hamsi Deresinin sağ sahilinde uygunsuz ve kontrolsüz biçimde malzeme dökümü yapıldığı hususu ise, DSİ 22. Bölge Müdürlüğünün 07/02/2018 tarihli "müdahale tespit ve bildirim formu" ile tespit edilmiştir.

Anılan tutanak ile müdahale tespit ve bildirim formu dayanak alınarak, Trabzon İli, Ortahisar İlçesi, Çukurçayır Mahallesinden geçmekte olan Hamsi Deresi'nin yatağına ve kenarına davacı şirket tarafından izinsiz hafriyat toprağı dökülerek 2872 sayılı Çevre Kanunu'nun 8. maddesi ile Hafriyat Toprağı, İnşaat ve Yıkıntı Atıklarının Kontrolü Yönetmeliği'nin 13, 23 ve 24. maddesi hükümlerinin ihlal edildiğinden ve eylemin Kanunda öngörülen süreler içerisinde birinci kez tekrarlandığından bahisle, 2872 sayılı Kanun'un 20. maddesinin birinci fıkrasının (r) bendi ile aynı maddenin ikinci fıkrası ve aynı Kanun'un 23. maddesi uyarınca davacı şirkete 305.850,00TL para cezası verilmesine ilişkin Trabzon Büyükşehir Belediye Encümeninin 06/03/2018 tarih ve 51 sayılı kararı tesis edilmiş ve anılan para cezasının tahsili amacıyla 29/03/2018 tarih ve 1590020749 hesap numaralı ihbarnamesi düzenlenmiştir.

Bunun üzerine, anılan encümen kararı ile ihbarnamenin iptali istemiyle görülmekte olan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

2872 sayılı Çevre Kanunu'nun "Tanımlar" başlıklı 2. maddesinde; "Atık: Herhangi bir faaliyet sonucunda oluşan, çevreye atılan veya bırakılan her türlü maddeyi" ifade edeceği; "Kirletme yasağı" başlıklı 8. maddesinin 1. fıkrasında, "Her türlü atık ve artığı, çevreye zarar verecek şekilde, ilgili yönetmeliklerde belirlenen standartlara ve yöntemlere aykırı olarak doğrudan ve dolaylı biçimde alıcı ortama vermek, depolamak, taşımak, uzaklaştırmak ve benzeri faaliyetlerde bulunmak yasaktır."; "İdari nitelikli para cezaları" başlıklı 20. maddesinin "r" bendinde, "Bu Kanunda ve yönetmeliklerde öngörülen usûl ve esaslara, yasaklara veya sınırlamalara aykırı olarak atık toplayan, taşıyan, geçici ve ara depolama yapan, geri kazanan, geri dönüşüm sağlayan, tekrar kullanan veya bertaraf edenlere 24.000 Türk Lirası, ithal edenlere 60.000 Türk Lirası idari para cezası verilir."; aynı maddenin 2. fıkrasında; "Bu maddenin (k), (l), (r), (s), (t), (u), (v) ve (y) bentlerinde öngörülen idarî para cezaları kurum, kuruluş ve işletmelere üç katı olarak verilir.", aynı Kanun'un "Fiillerin tekrarı" başlıklı 23. maddesinde ise, "Bu Kanunda belirtilen idarî para cezaları, bu cezaların verilmesini gerektiren fiillerin işlenmesinden itibaren üç yıl içinde birinci tekrarında bir kat, ikinci ve müteakip tekrarında iki kat artırılarak verilir." hükümlerine yer verilmiş bulunmaktadır.

6200 sayılı Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğünce Yürütülen Hizmetler Hakkında Kanun'un ek 6. maddesinin birinci fıkrasında "14/3/2013 tarihli ve 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu ve su kullanım hakkı anlaşması çerçevesinde elektrik enerjisi üretmek amacıyla yapılacak olan hidroelektrik tesislerinin baraj, regülatör, yükleme havuzu, tünel, kanal, borulu isale hattı gibi su yapısıyla ilgili kısımları ile gerçek ve tüzel kişiler tarafından yapılacak baraj, gölet ve regülatör gibi su yapılarının inşasının inceleme ve denetimi zorunludur; diğer su yapılarından sulama tesisi, isale hattı, kolektör, arıtma tesisi, taşkın ve nehir yatağı düzenlemesi gibi su yapılarının da denetim masrafları ilgililerine ait olmak üzere denetim hizmeti DSİ tarafından yapılır veya DSİ tarafından yetkilendirilen Türk Ticaret Kanununa göre kurulmuş şirketlerden DSİ'ce müşavirlik hizmeti satın alınarak yaptırılır. Su yapıları yapmak üzere görevlendirilmiş ve yetkilendirilmiş kamu kurum ve kuruluşları ile mahallî idareler, mevzuatı çerçevesinde talep etmeleri hâlinde su yapılarının denetim hizmetleri bu madde kapsamında yapılır. Denetim masrafları, denetlenen yatırımcı gerçek ve tüzel kişiler tarafından DSİ'ye ödenir. İnşaatı devam eden su yapıları için bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altmış gün içinde su yapısının denetlenmesi için yatırımcı tarafından DSİ'ye müracaat edilmesi

zorunludur. 6446 sayılı Kanun kapsamında üretim lisansı sahibi tüzel kişilerden denetim yaptırmayanlara, DSİ tarafından tesisin kurulu gücüne bağlı olarak megavat başına beş bin Türk lirası idari para cezası verilir ve DSİ tarafından yapılacak yazılı ihtardan itibaren otuz gün içinde gerekli müracaatın yapılmaması hâlinde DSİ ile imzalanan su kullanım hakkı anlaşması iptal edilir; sulama tesisi, isale hattı, kolektör, arıtma tesisi, taşkın ve nehir yatağı düzenlemesi gibi diğer su yapılarında ise yatırım bedelinin binde biri nispetinde idari para cezası verilir ve DSİ tarafından yapılacak yazılı ihtardan itibaren otuz gün içinde gerekli müracaatın yapılmaması hâlinde su yapısının inşaatının durdurulması için gerekli tedbirler DSİ tarafından alınır.", dördüncü fıkrasında ise, "Su yapılarının mevzuata ve onaylı projesine aykırı yapılması hâlinde, bu durumun düzeltilmesi için yetkili denetim şirketinin DSİ'ye yazılı bildirimi üzerine DSİ tarafından yatırımcıya en fazla 30 gün eksiklikleri düzeltme müddeti verilir. Mevzuata ve projeye aykırılığın giderilmemesi hâlinde verilen sürenin sonunda veya acil hâllerde derhâl DSİ işi kısmen veya tamamen durdurur." hükümlerine yer verilmiştir.

Hafriyat Toprağı, İnşaat ve Yıkıntı Atıklarının Kontrolü Yönetmeliği'nin 8. maddesinde, İl belediye mücavir alanı içerisinde il ve ilçe belediyelerinin, büyük şehirlerde büyükşehir belediyelerinin, büyükşehir belediyeleri dışında ise ilçe belediyelerinin, hafriyat toprağı, inşaat/yıkıntı atıkları ile doğal afet atıklarının toplanması, geçici biriktirilmesi, taşınması, geri kazanılması ve bertarafı ile ilgili yönetim planı hazırlamakla; hafriyat toprağı ve inşaat/yıkıntı atıklarının toplanması, geçici biriktirilmesi, taşınması ve bertarafı faaliyetlerini denetlemekle; belediye sınırları içindeki hafriyat toprağı ve inşaat/yıkıntı atıkları geri kazanım tesisleri ile depolama sahalarına izin vermek ve gerektiğinde bu izni iptal etmekle, hafriyat toprağı ve inşaat/yıkıntı atıkları geri kazanım tesisleri sahaları ile depolama sahalarını belirlemek, kurmak/kurdurtmak ve işletmek/işlettirmekle yükümlü oldukları; 13. maddesinde ise, hafriyat toprağı ile inşaat yıkıntı atıklarının üretici ve taşıyanları tarafından belediyelerin veya mahallin en büyük mülki amirinin gösterdiği ve izin verdiği geri kazanım ve depolama tesisleri dışında, denizlere, göllere, akarsulara veya herhangi bir yere dökülmesi ve dolgu yapılmasının yasak olduğu, faaliyetleri sonucu hafriyat toprağı ve inşaat/yıkıntı atıklarının üretimine neden olacak özel veya resmi kişi, kurum ve kuruluşların bu atıkların üretilmesinden önce ilgili belediyeye/ mahallin en büyük mülki amirlerine başvurarak gerekli izinleri almak, atıklarını bu yönetmeliklerde belirtilen usul ve esaslara göre bu

mercilerin göstereceği geri kazanım/depolama sahasına taşınmasını sağlamakla yükümlü oldukları hüküm altına alınmıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Yukarıda ver verilen mevzuat hükümlerinin değerlendirilmesinden; özel veya resmi tüm kurum ve kuruluşların faaliyetleri sonucu ortaya çıkan hafriyat toprağı ile inşaat/yıkıntı atıklarını büyükşehir belediyelerinin gösterdiği ve izin verdiği yerler dışına dökmenin yasaklandığı ve bu yöndeki bir faaliyet için gerekli izin ve belgelerin Büyükşehir Belediyesinden alınması yükümlülüğünün olduğu anlaşılmaktadır.

Bununla birlikte, 2872 sayılı Çevre Kanunu'nun ihlal edilip edilmediği ve ilgilisine idari para cezası verilip verilmeyeceği değerlendirmesi yapılırken, söz konusu faaliyetin bir kamu hizmetinin yerine getirilmesine yönelik olup olmadığının ve çevreyi kirletme sonucunu doğurup doğurmadığının bu faaliyetle sınırlı olarak dikkate alınması gerekmektedir.

Davacı tarafından üstlenilen ve Hamsi Deresinde yürütülen dere ıslahı projesinin durdurulmasına ve dökülen malzemenin kaldırılarak yatağın eski hale getirilmesine ilişkin Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü 22. Bölge Müdürlüğünün 20/04/2018 tarih ve 283626 sayılı işleminin iptali istemiyle açılan davada, Trabzon İdare Mahkemesinin 30/11/2018 tarih ve E:2018/877, K:2018/1191 sayılı kararı ile davacı tarafından yürütülen ıslah projesinde tespit edilen uygunsuzluklar nedeniyle, projeye aykırılıkların proje sahibine bildirilmesi ve eksikliklerin tamamlanması için 30 güne kadar süre verilmesi gerekirken, bu şekilde müddet verilmeksizin işlem tesis edilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verildiği; Hamsi Deresi'nin yatağına ve kenarına davacı şirket tarafından izinsiz hafriyat toprağı dökülmeye devam edildiği ve alanda yoğun bir toprak yığılmasının olduğu hususunun 22/01/2018 tarihinde davalı Trabzon Büyükşehir Belediye Başkanlığı görevlilerince düzenlenen tutanak ile; Hamsi Deresinin sağ sahilinde uygunsuz ve kontrolsüz biçimde malzeme dökümü yapıldığı hususunun ise, DSİ 22. Bölge Müdürlüğünün 07/02/2018 tarihli "müdahale tespit ve bildirim formu" ile tespit edildiği görülmektedir.

Bu durumda; davacı tarafından Hamsi Deresi'nde yürütülen ıslah projesine aykırı olarak uygunsuz ve kontrolsüz biçimde izinsiz olarak hafriyat döküldüğünün sabit olduğu ve ıslah projesine aykırı biçimde hafriyat dökülmesi fiilinin "kamu hizmetinin yerine getirilmesi amacıyla" gerçekleştirildiğinden bahsedilemeyeceği sonucuna varıldığından; 2872 sayılı Kanun'un 20. maddesinin birinci fıkrasının (r) bendi ile aynı maddenin ikinci fıkrası ve aynı Kanun'un 23. maddesi uyarınca davacı şirkete para

cezası verilmesine yönelik tesis edilen dava konusu encümen kararı ile anılan para cezasının tahsili amacıyla düzenlenen ihbarnamede hukuka aykırılık; davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun kabulü ile İdare Mahkemesi kararının kaldırılarak dava konusu işlemin iptali yolunda verilen Bölge İdare Mahkemesi İdari Dava Dairesi kararında ise hukuki isabet görülmemiştir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

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

2. Yukarıda özetlenen gerekçeyle davanın reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun kabulü ile İdare Mahkemesi kararının kaldırılarak dava konusu işlemin iptali yolundaki temyize konu Samsun Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesince verilen 31/12/2019 tarih ve E:2018/1432, K:2019/1598 sayılı kararının **BOZULMASINA,**

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Bölge İdare Mahkemesi İdari Dava Dairesine gönderilmesine, 28/06/2022 tarihinde, kesin olarak, esasta oybirliğiyle, gerekçede oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Dairemiz kararının gerekçesinde yer alan "bir kamu hizmetinin yerine getirilmesi sırasında yürütülecek faaliyetler için ayrıca Büyükşehir Belediye Başkanlığından izin alınmasına gerek olmadığı"na yönelik değerlendirmeye katılmamakla birlikte; uyuşmazlıkta, davacı tarafından Hamsi Deresi'nde yürütülen ıslah projesine aykırı olarak uygunsuz ve kontrolsüz biçimde izinsiz olarak hafriyat döküldüğü hususunun sabit olduğu hususu göz önüne alındığında; 2872 sayılı Çevre Kanunu'nun 8. maddesi ile Hafriyat Toprağı, İnşaat ve Yıkıntı Atıklarının Kontrolü Yönetmeliği'nin 13, 23 ve 24. maddesi hükümlerinin ihlal edildiğinden ve eylemin Kanunda öngörülen süreler içerisinde birinci kez tekrarlandığından bahisle, 2872 sayılı Kanun'un 20. maddesinin birinci fıkrasının (r) bendi ile aynı maddenin ikinci fıkrası ve aynı Kanun'un 23. maddesi uyarınca davacı şirkete para cezası verilmesine ilişkin encümen kararı ile anılan para cezasının tahsili amacıyla düzenlenen ihbarnamede hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmakta olup; davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun kabulü ile İdare Mahkemesi kararının kaldırılarak dava konusu işlemin iptali yolunda verilen Bölge İdare Mahkemesi İdari Dava Dairesi kararının bozulmasına ilişkin Dairemiz kararına, gerekçe yönünden katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
ALTINCI DAİRE
Esas No : 2022/4102
Karar No : 2022/7696

Anahtar Kelimeler : -Belediyelerin Madencilik Faaliyetini Kısıtlama Yetkisi,
-Projeye Yönelik Olumsuz Görüş,
-Çevresel Etki Değerlendirmesi

Özeti : Madencilik faaliyetine ilişkin belediye tarafından verilen olumsuz görüşün belirli bir sahada madencilik faaliyetinin genel olarak kısıtlanmasını öngörmediği dikkate alındığında, dava konusu ÇED sürecinin sonlandırılmasına dair işlemin, belediyelerin bu konuda yetkisinin bulunmadığı gerekçesiyle iptal edilmesinin hukuka uygun bulunmadığı; projenin çevresel etkilerinin incelenip değerlendirilmesi suretiyle karar verilmesinin gerektiği hakkında.

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

İSTEMİN KONUSU : Konya 3. İdare Mahkemesinin 30/03/2022 tarih ve E:2022/43, K:2022/304 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava Konusu İstem: Konya İli, Sarayönü İlçesi, Dokuz (Şadiye) Mahallesi sınırları içerisinde davacı şirket tarafından gerçekleştirilmesi planlanan "I B grubu Çimento Kili Ocağı Kapasite Artışı Projesi" hakkında yapılan e-ÇED başvurusu üzerine, Konya Büyükşehir Belediye Başkanlığı'nın 12/11/2021 tarih ve 62238 sayılı olumsuz kurum görüşü doğrultusunda, ÇED Yönetmeliğinin 6. maddesinin 4. fıkrası uyarınca, Çevresel Etki Değerlendirmesi (ÇED) sürecinin sonlandırılmasına dair 24/11/2021 tarih ve 2288118 sayılı Konya Valiliği Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği İl Müdürlüğü yazısı ile davacıya bildirilen 24/11/2021 tarih ve 2273223 sayılı Konya Valiliği işleminin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Temyize konu kararda; belediyelerin madencilik faaliyetlerini kısıtlama yetkisinin bulunmadığı dikkate alındığında, Konya Büyükşehir Belediyesinin, proje alanının Konya alt bölgesi 1/25000 ölçekli Nazım İmar Planında düşük yoğunluklu konut alanı ve güzergahı Karayolları Genel Müdürlüğü tarafından belirlenmiş olan ve projeleri kesinleşen yeni Konya Çevre yoluna isabet ettiği yönündeki görüşü üzerine ÇED süreci sonlandırılamayacağından, ÇED sürecinin sonlandırılmasına ilişkin dava konusu işlemde bu yönüyle hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davalı tarafından, davaya konu işlemin Konya Büyükşehir Belediye Başkanlığının görüş yazısında belirtildiği gibi uygulanması planlanan proje sahasının merkez Konya alt bölgesi 1/25000 ölçekli Nazım İmar Planında düşük yoğunluklu konut alanı ve rekrasyon alanı içerisinde yer aldığı, anılan projenin mevzuat bakımından uygun olmaması sebebiyle Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliği kapsamında tesis edilen dava konusu işlemin hukuka uygun olduğu, olumsuz kurum görüşü üzerine ÇED Yönetmeliğinin 6/4. maddesi uyarınca sürecin sonlandırıldığı ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ SÜLEYMAN HAFIZ KAPAN'IN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin kabulü ile Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince, Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra Üye …'in 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun "İvedi yargılama usulü" başlıklı 20/A maddesinin (i) bendi uyarınca Dairemizce keşif ve bilirkişi incelemesinin yapılması ve sonucuna göre karar verilmesi gerektiği yolundaki usule ilişkin azlık oyuna karşın, Mahkemece maddi olay açıklığa kavuşturulmadığından, bu aşamada temyiz isteminin esasının görüşülemeyeceği sonucuna varılarak, işin gereği görüşüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY :

Maden ve Petrol İşleri Genel Müdürlüğü tarafından, davacı adına 11/11/2008 tarih ve 759190 ruhsat numaralı "I b Grup İşletme Ruhsatı" düzenlenmiş ve ruhsat 12/11/2018 tarihinde yenilenmiştir.

Davacı tarafından, dava konusu projeye ilişkin proje tanıtım dosyası 09/04/2021 tarihinde e-ÇED sistemi üzerinden Konya Valiliği Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğü'ne gönderilmiştir.

Konya Valiliği Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğü'nün 15/04/2021 tarih ve 796521 sayılı yazısıyla, ilgili kurumlardan davaya konu proje için hazırlanan proje tanıtım dosyasına ilişkin kurum görüşlerinin bildirilmesi istenilmiştir.

Konya Büyükşehir Belediye Başkanlığı'nın 12/11/2021 tarih ve 62238 sayılı yazısı ile, söz konusu sahanın Merkez Konya Alt Bölgesi 1/25000 Ölçekli Nazım İmar Planında düşük yoğunluklu konut alanı, rekreasyon alanı ve güzergahı Karayolları Genel Müdürlüğü tarafından belirlenmiş olan ve projeleri kesinleşen yeni Konya Çevre yoluna isabet ettiği belirtilerek davaya konu … ruhsat numaralı saha içerisinde madencilik faaliyeti yapılmasının planlama açısından uygun olmadığı yönünde görüş bildirilmiştir.

Karayolları Genel Müdürlüğü 3. Bölge Müdürlüğü'nün 05/05/2021 tarih ve 437645 sayılı yazısı ile, … ruhsat numaralı 49,54 ha yüzölçümlü ruhsat sahasının bir bölümünün, mevcut ÇED alanı (7,80 ha) ile toplam ÇED alanlarının (17,53 ha) büyük bir kısmının Konya Çevre Yolu güzergahı ile Konya Çevre Yolunun 60 m'lik çekme mesafesi içerisinde kaldığının tespit edildiği belirtilerek projenin 60 m'lik çekme mesafesi dışında olacak şekilde revize edilmesi ve faaliyette bulunulmayacağının ve izne konu edilmeyeceğinin taahhüt edilmesi gerektiği yönünde görüş bildirilmiştir.

Dava konusu 24/11/2021 tarih ve 2288118 sayılı Konya Valiliği Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği İl Müdürlüğü işlemiyle; Konya Büyükşehir Belediye Başkanlığı'nın 12/11/2021 tarih ve 62238 sayılı olumsuz görüşüne dayanılarak davaya konu projeye ilişkin ÇED süreci sonlandırılmıştır.

Bunun üzerine bakılmakta olan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

2872 sayılı Çevre Kanununun 2. maddesinde, "Çevresel Etki Değerlendirmesi: Gerçekleştirilmesi plânlanan projelerin çevreye olabilecek olumlu ve olumsuz etkilerinin belirlenmesinde, olumsuz yöndeki etkilerin önlenmesi ya da çevreye zarar vermeyecek ölçüde en aza indirilmesi için alınacak önlemlerin, seçilen yer ile teknoloji alternatiflerinin belirlenerek değerlendirilmesinde ve projelerin uygulanmasının izlenmesi ve kontrolünde sürdürülecek çalışmaları... ifade eder." hükmüne, 10. maddesinde; "Gerçekleştirmeyi plânladıkları faaliyetleri sonucu çevre

sorunlarına yol açabilecek kurum, kuruluş ve işletmeler, Çevresel Etki Değerlendirmesi Raporu veya proje tanıtım dosyası hazırlamakla yükümlüdürler. Çevresel Etki Değerlendirmesi Olumlu Kararı veya Çevresel Etki Değerlendirmesi Gerekli Değildir Kararı alınmadıkça bu projelerle ilgili onay, izin, teşvik, yapı ve kullanım ruhsatı verilemez; proje için yatırıma başlanamaz ve ihale edilemez. Çevresel Etki Değerlendirmesine tâbi projeler ve Stratejik Çevresel Değerlendirmeye tâbi plân ve programlar ve konuya ilişkin usûl ve esaslar Bakanlıkça çıkarılacak yönetmeliklerle belirlenir" hükmüne yer verilmiştir.

25/11/2014 tarihli, 29186 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliğinin 6. maddesinde; "(1) Bu Yönetmelik kapsamındaki bir projeyi gerçekleştirmeyi planlayan gerçek veya tüzel kişiler; Çevresel Etki Değerlendirmesine tabi projeleri için; ÇED Başvuru Dosyasını, ÇED Raporunu, Seçme Eleme Kriterleri uygulanacak projeler için ise Proje Tanıtım Dosyasını, Bakanlıkça yeterlik verilmiş kurum/kuruluşlara hazırlatmak, ilgili makama sunulmasını sağlamak ve proje kapsamında verdikleri taahhütlere uymakla yükümlüdürler. (2) Kamu kurum/kuruluşları, bu Yönetmelik hükümlerinin yerine getirilmesi sürecinde proje sahiplerinin veya Bakanlıkça yeterlik verilmiş kurum/kuruluşların isteyeceği konuya ilişkin her türlü bilgi, doküman ve görüşü vermekle yükümlüdürler. (3) (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." hükmüne, 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. (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." düzenlemesine yer verilmiştir. Aynı Yönetmeliğin Ek-III bölümünde; Çevresel Etki Değerlendirmesi Genel Formatının ihtiva etmesi gereken hususlar düzenlenmiş, Bölüm I: Projenin tanımı ve özellikleri; a) Proje konusu yatırımın tanımı, özellikleri, ömrü, hizmet maksatları, önem ve gerekliliği, b) Projenin yer ve teknoloji alternatifleri, proje için seçilen yerin koordinatları Bölüm II: Proje Yeri ve Etki Alanının Mevcut Çevresel Özellikleri; Proje alanının ve önerilen proje nedeniyle etkilenmesi muhtemel olan çevrenin; nüfus, fauna, flora, jeolojik ve hidrojeolojik özellikler, doğal afet durumu, toprak, su, hava, atmosferik koşullar, iklimsel faktörler, mülkiyet durumu, kültür varlığı ve sit özellikleri, peyzaj özellikleri, arazi kullanım durumu, hassasiyet derecesi (Ek-5'deki Duyarlı Yöreler Listesi de dikkate alınarak) benzeri özellikleri Bölüm III: Projenin İnşaat ve İşletme Aşamasında Çevresel Etkileri ve Alınacak Önlemler, Projenin; a) Çevreyi etkileyebilecek olası sorunların belirlenmesi, kirleticilerin miktarı, alıcı ortamla etkileşimi, kümülatif etkilerin belirlenmesi, b) Sera gazı emisyon miktarının belirlenmesi ve emisyonların azaltılması için alınacak önlemler, c) Projenin çevreye olabilecek olumsuz etkilerinin azaltılması için alınacak önlemler, ç) İzleme Planı (inşaat dönemi), Bölüm IV: Halkın Katılımı; a) Projeden etkilenmesi muhtemel ilgili halkın belirlenmesi ve halkın görüşlerinin çevresel etki değerlendirmesi çalışmasına yansıtılması için önerilen yöntemler, b) Görüşlerine başvurulması öngörülen diğer taraflar, Notlar ve Kaynaklar; Ekler: Çevresel Etki Değerlendirmesi Başvuru Dosyası hazırlanmasında kullanılan bilgi ve belgeler ile raporda kullanılan tekniklerden rapor metninde sunulamayan belgeler, Proje için seçilen yerin koordinatları, Proje için belirlenen yer ve alternatiflerinin varsa; çevre düzeni, nazım, uygulama imar planı, vaziyet planı veya plan değişikliği teklifleri, Proje ile ilgili olarak daha önceden ilgili kurumlardan alınmış belgeler şeklinde düzenlemeler yer almıştır

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Yukarıda yer verilen hükümler uyarınca; çevresel etki değerlendirmesi ile, gerçekleştirilmesi planlanan projelerin çevreye olabilecek olumlu ya da

olumsuz etkilerinin belirlendiği, olumsuz yöndeki etkilerin önlenmesi ya da çevreye zarar vermeyecek ölçüde en aza indirilmesi için alınacak önlemlerin irdelendiği, seçilen yer ile teknoloji alternatiflerinin değerlendirildiği, ayrıca projelerin uygulanmasının izlendiği ve kontrolünde sürdürülecek çalışmaların belirlendiği bir süreç öngörülmüş olup, Yönetmelik kapsamında yer alan bir faaliyet nedeniyle hazırlanacak ÇED raporunda özel format uyarınca, projenin gerçekleştirileceği yer ile alternatif alanlar belirlenerek projenin hizmet amacı, önem ve gerekliliği kapsamında yerin ve etki alanının çevresel özellikleri, çevresel etkiler ve alınacak önlemlerin tartışılması, faaliyet yerinin belirlenmesinde ise, faaliyetin büyüklüğü, amacı, ulaşım, iklim, toprağın ve çevrenin özellikleri, olası etkiler ve etkilerin azami giderilme olanakları gibi unsurların etkili olması, bu bağlamda, sürdürülebilir kalkınma ve sürdürülebilir çevre dengesinin sağlanması yolunda belirtilen nitelikteki bir faaliyete en uygun yerin seçilmesi esastır.

Bu amaçla proje tanıtım dosyası, yukarıda belirtilen Yönetmeliğin Ek III. maddesindeki unsurlar yönünden değerlendirilirken, mevzuat bakımından projenin yapılması uygun bulunmadığı takdirde, "ÇED Gereklidir" veya "ÇED Gerekli Değildir" verilmesi zorunluluğu bulunmayıp, aşamasına bakılmaksızın ÇED sürecini sonlandırma yetkisi bulunmaktadır. Bununla birlikte, ÇED sürecinin sonlandırılmasına ilişkin işlemlerin iptali istemiyle açılan davalarda, projenin yapılmasının mevzuat bakımından uygun bulunmama durumunun somut ve açık bir şekilde açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

Uyuşmazlık konusu olayda, her ne kadar İdare Mahkemesince; belediyelerin madencilik faaliyetlerini kısıtlama yetkisi bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş ise de, Konya Büyükşehir Belediye Başkanlığı'nın 12/11/2021 tarih ve 62238 sayılı yazısıyla, davaya konu projeye ilişkin proje alanına dair değerlendirme yapılarak proje alanı özelinde görüş verildiği, yani olumsuz görüşün madencilik faaliyetlerinin davaya konu alanı da kapsayan belirli bir sahada madencilik faaliyetlerinin genel olarak kısıtlanması hususuna dayanmadığı görüldüğünden, davaya konu projenin çevresel etkileri bakımından ilgili mevzuat kapsamında davaya konu alanda yapılmasının uygun olup olmadığının somut ve açık bir biçimde açıklığa kavuşturulması gerektiği sonucuna varılmıştır.

Bu durumda; uyuşmazlığın çözümü özel ve teknik bilgi gerektirdiğinden, ÇED sürecinin mevzuata uygun işletilip işletilmediği, yürütülmesi istenilen faaliyetin çevreye muhtemel etkilerinin, proje tanıtım dosyasının yeterliliği ve dosyada yer alan belirlemelerin çevreye etkisinin ve

alınacak önlemlerin yeterli olup olmadığının tespiti amacıyla aralarında başta çevre mühendisi, maden mühendisi olmak üzere, tarafların iddiaları, projenin niteliği ve uygulanacağı yerin özellikleri ile ÇED raporunu hazırlayan uzmanlar dikkate alınarak, gerekirse başka dallarda da uzmanlar seçilerek oluşturulacak bir bilirkişi heyetiyle, mahallinde keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılması ve projenin çevresel etkilerinin değerlendirilmesi suretiyle, düzenlenecek rapor dikkate alınarak, işin esası hakkında bir karar verilmesi gerekmektedir.

Bu itibarla, dava konusu işlemin iptaline ilişkin temyize konu İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

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

2. Dava konusu işlemin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptaline ilişkin temyize konu Konya 3. İdare Mahkemesinin 30/03/2022 tarih ve E:2022/43, K:2022/304 sayılı kararının **BOZULMASINA**,

3. Dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine,

4. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 20/A-2-(i) maddesi uyarınca, karar düzeltme yolunun kapalı olduğunun duyurulmasına, 15/09/2022 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

⎯⎯ • SEKİZİNCİ DAİRE KARARLARI • ⎯⎯

T.C.
D A N I Ş T A Y
SEKİZİNCİ DAİRE
Esas No : 2018/5353
Karar No : 2022/148

Anahtar Kelimeler : -Sözleşme,
-Fesih,
-Akademik Faaliyet

Özeti : Sözleşmenin göreve gelmeme nedeniyle fesih edilmesinde, davacının akademik faaliyeti aksatıp aksatmadığının değerlendirilmesi gerektiği hakkında.

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

İSTEMİN KONUSU : İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 7. İdari Dava Dairesinin 16/05/2018 gün ve E:2017/1620, K:2018/819 sayılı kararının, temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Okan Üniversitesi Meslek Yüksekokulunda öğretim görevlisi olarak görev yapan davacının, iş sözleşmesinin feshedilmesine ilişkin 05.09.2016 tarihli işlemin iptali ve 06.09.2016 tarihinden itibaren yoksun kaldığı mali ve özlük haklarının yasal faiziyle birlikte iadesine karar verilmesi istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: İstanbul 10. İdare Mahkemesince verilen 21.06.2017 tarih ve E:2016/1809, K:2017/1371 sayılı kararda; dava konusu işlemin Rektör ve Mali İşler Direktörü tarafından tesis edildiği, mütevelli heyetince kullanılabilecek bu yetkinin Rektör ve Mali İşler Direktörüne devredildiğine dair mütevelli heyet kararı olmadığından, dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı, hukuka aykırı işlem nedeniyle davacının yoksun kaldığı mali ve özlük haklarının 04.10.2016 tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte tazmininin Anayasanın 125. maddesinin son fıkrası gereği olduğu gerekçesiyle dava

konusu işlemin iptaline, bu işlem nedeniyle yoksun kalınan mali ve özlük hakların davanın açıldığı 04.10.2016 tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 7. İdari Dava Dairesince; davalı idarenin istinaf aşamasında dosyaya sunduğu 03.02.2015 gün ve 115 sayılı mütevelli heyeti kararı ile mütevelli heyet tarafından Rektöre akademik personelin atanma ve iş akitlerinin fesihleri hususunda yetki verildiği, davacının günlük çalışma ve mesai saatlerine uymadığı, aksattığı, giriş ve çıkışlarda düzenli kart basmadığı, haziran ayında 6 gün, temmuz ayında 4 gün ve ağustos ayında 5 gün mesaiye hiç gelmediği, alınan savunmalarda ise bu hususları inkar etmeyip mesai saatlerine uymayı reddettiği, bu hususlarda hem mail ortamında hem de sohbetlerde diğer hocaları olumsuz olarak yönlendirmeye çalıştığı, verilen idari görevleri yerine getirmediği ve reddettiği, öğrenci danışmanlığı faaliyetini yaparken ve ders verirken öğrenci memnuniyetsizliğine neden olduğu; davalı idarece işlemin gerekçesi olarak ileri sürülen hususları teyit eder yeterli yargısal verinin mevcut olduğu dikkate alındığında, davacının, davalı idare ile imzaladığı sözleşme hükümlerine aykırı davrandığı, yazılı fiilleri nedeniyle eğitim öğretim faaliyetinin aksamasına sebep olduğu açık olan davacının, sözleşmesinin feshedilmesine ilişkin işlemde kamu yararı, hizmet gerekleri ile hukuka aykırılık bulunmadığı; dava konusu işlem hukuka uygun bulunduğundan, davacının bu işlem nedeniyle yoksun kaldığını ileri sürdüğü mali ve özlük haklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesi isteminin de reddine karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına, davanın reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Akademik personelin turnike yoluyla geçişinin denetlenmesinin mobbing niteliğinde olduğu, görevi aksatmamak koşuluyla görev mahali dışında bulunmanın akademik etkinliğin ayrılmaz parçası olduğu, aksinin akademik özgürlüğün özüne dokunacağı, eğitim öğretim faaliyetini aksatmadığı ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davalı idare tarafından, davacının mesaiye devam zorunluluğu olmadığı iddiasının iyi niyet kurallarına, davacının imzaladığı iş sözleşmesine, çalışma koşullarına ve mevzuata aykırı olduğu belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ SİBEL KARADEMİR ÇAKMAK'IN DÜŞÜNCESİ : İstinaf Mahkemesi kararının, hukuka aykırı olduğu, bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Sekizinci Dairesince, 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 işin gereği görüşüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY :

Okan Üniversitesi Meslek Yüksekokulunda öğretim görevlisi olarak görev yapan davacının, iş sözleşmesinin feshedilmesine ilişkin 05.09.2016 tarihli işlemin iptali ve 06.09.2016 tarihinden itibaren yoksun kaldığı mali ve özlük haklarının yasal faiziyle birlikte iadesine karar verilmesi istenilmiştir.

İLGİLİ MEVZUAT:

1982 Anayasası'nın 130. maddesinde; çağdaş eğitim-öğretim esaslarına dayanan bir düzen içinde milletin ve ülkenin ihtiyaçlarına uygun insan gücü yetiştirmek amacı ile; ortaöğretime dayalı çeşitli düzeylerde eğitim-öğretim, bilimsel araştırma, yayın ve danışmanlık yapmak, ülkeye ve insanlığa hizmet etmek üzere çeşitli birimlerden oluşan kamu tüzelkişiliğine ve bilimsel özerkliğe sahip üniversitelerin Devlet tarafından kanunla kurulacağı; kanunda gösterilen usul ve esaslara göre, kazanç amacına yönelik olmamak şartı ile vakıflar tarafından, Devletin gözetim ve denetimine tabi yükseköğretim kurumlarının kurulabileceği kurala bağlanmıştır.

2547 sayılı Kanunun "Öğretim görevlileri" başlığını taşıyan 31. maddesinde; öğretim görevlilerinin; üniversitelerde ve bağlı birimlerinde bu Kanun uyarınca atanmış öğretim üyesi bulunmayan dersler veya herhangi bir dersin özel bilgi ve uzmanlık isteyen konularının eğitim - öğretim ve uygulamaları için, kendi uzmanlık alanlarındaki çalışma ve eserleri ile tanınmış kişiler, süreli veya ders saati ücreti ile görevlendirilebileceği kurala bağlanmıştır.

2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'na 2880 sayılı Kanun ile eklenen ve vakıflarca kurulacak yükseköğretim kurumları ile ilgili düzenlemeler getiren Ek Madde 2'de "Vakıflar; kazanç amacına yönelik olmamak şartıyla ve mali ve idari hususlar dışında, akademik çalışmalar, öğretim elemanlarının sağlanması ve güvenlik yönlerinden bu Kanunda gösterilen esas ve usullere uymak kaydıyla, Yükseköğretim kurumları veya bunlara bağlı birimlerden birini veya birden fazlasını ya da bir üniversite veya yüksek teknoloji enstitüsüne bağlı olmaksızın, ekonominin ihtiyaç duyduğu alanlarda yüksek nitelikli işgücü yetiştirmek amacıyla, bu Kanun hükümleri

çerçevesinde kalmak şartıyla meslek yüksekokulu kurabilir. Bu meslek yüksekokulu, kamu tüzel kişiliğini haiz olup, Cumhurbaşkanı kararı ile kurulur. Kurulacak meslek yüksekokullarına, meslek ve teknik eğitim bölgesinde gereksinim duyulması esastır." kuralına yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Anayasa'nın 130. maddesinde belirtilen vakıf yükseköğretim kurumlarının mali ve idari konular yönünden Devlet eliyle kurulan yükseköğretim kurumlarından farklı olması, vakıf yükseköğretim kurumlarında istihdam edilen akademik personelin mesleki güvenceden yoksun kılınması sonucuna yol açamaz. Anayasa koyucunun böyle bir amacının bulunduğu kabul edilemeyeceği gibi, bilimsel özerklik ilkesinin gereği olarak hiçbir ayırım yapılmadan bütün yükseköğretim kurumlarında bilimsel özgürlük, serbestçe araştırma ve yayın yapabilme, eğitim ve öğretimi özgürlük ve güvence içinde sürdürebilme hak ve yetkileri gerek Devlet, gerekse vakıf yükseköğretim kurumlarındaki bütün akademik personele tanınmıştır.

2547 sayılı Yükseköğretim Kanununda, öğretim elemanlarının mesaiye devam durumlarının kontrolü konusunda getirilmiş bir düzenleme bulunmadığı gibi, öğretim elemanları ile ilgili disiplin cezalarına ilişkin düzenlemelerde herhangi bir özür ve mazeret bulunmaksızın göreve geç gelme veya belirli günler hiç gelmeme gibi fiiller bakımından ilgiliye uygulanacak çeşitli disiplin cezaları öngörülmüştür.

Anayasa'nın 130. maddesinde bilimsel özerkliğe sahip olduğu belirtilen üniversitelerde görev yapan öğretim elemanlarının, bilimsel araştırma ve incelemeler yapmaları, derslere girmeleri gibi hususlar ile akademik hayatın niteliği göz önünde bulundurulduğunda, mesaiye devamları açısından, kamu görevlileri gibi değerlendirilmelerine olanak bulunmamaktadır.

Öğretim elemanlarının, üniversitedeki görevlerini aksatmamaları koşuluyla bilimsel çalışmalar için kaynak araştırma, toplantılara katılma ve benzeri nedenlerle görev alanı dışında bulunmaları, akademik faaliyetin ayrılmaz bir unsurudur. Bu açıdan, akademik personele mesai kontrolü yapılması akademik faaliyetin niteliğine aykırı bulunmaktadır. Öğretim elemanlarının verilen görevleri yerine getirdiği, eğitim-öğretim faaliyetinin yürütülmesinde bir aksaklık yaşanmadığı sürece, salt göreve geç gelmenin veya belirli günler hiç gelmemenin sözleşmenin feshedilmesine yol açmayacağı kabul edilmelidir. Nitekim, göreve geç gelme veya belirli günler hiç gelmeme gibi fiillerin sübuta ermesi durumunda, disiplin kuralları uyarınca fiile uyan disiplin cezasının verilebileceği tabidir.

Olayda; Okan Üniversitesi Meslek Yüksekokulu, Adalet Programında, 01.06.2016 tarihinden başlamak üzere 31.05.2017 tarihine kadar geçerli olan 10.5.2016 tarihli belirli süreli iş sözleşmesi ile öğretim görevlisi olarak görev yapan davacının, günlük çalışma ve mesai saatlerine uymadığı, aksattığı, giriş ve çıkışlarda düzenli kart basmadığı, haziran ayında 6 gün, temmuz ayında 4 gün ve ağustos ayında 5 gün mesaiye hiç gelmediği, alınan savunmalarda ise bu hususları inkar etmeyip mesai saatlerine uymayı reddettiği, bu hususlarda hem mail ortamında hem de sohbetlerde diğer hocaları olumsuz olarak yönlendirmeye çalıştığı, verilen idari görevleri yerine getirmediği ve reddettiği, öğrenci danışmanlığı faaliyetini yaparken ve ders verirken öğrenci memnuniyetsizliğine neden olduğundan bahisle iş sözleşmesi feshedilmiştir.

Davacı tarafından imzalanan belirli süreli tam zamanlı öğretim görevlisi iş sözleşmesinde, öğretim görevlisinin yasa ve sözleşme hükümlerine aykırı davrandığının tespit edilmesi durumunda haklı nedenlerle hizmet akdinin feshedilebileceği belirtilmişse de, görev alanları 2547 sayılı Kanunun 31. maddesi ile kurala bağlanan öğretim görevlilerinin fiillerinin, akademik hizmet gereklerine göre değerlendirilmesi ve fiilleri nedeniyle akademik faaliyetlerde aksama olup olmadığının açıkça ortaya konulması, yükseköğretim kurumlarında bilimsel özgürlük, serbestçe araştırma ve yayın yapabilme, eğitim ve öğretimi özgürlük ve güvence içinde sürdürebilme hakkının gereğidir.

İstinaf Mahkemesince, dava konusu işlemin gerekçesi olarak ileri sürülen hususları teyit eder yeterli yargısal verinin mevcut olduğu ve yazılı fiiller nedeniyle eğitim öğretim faaliyetinin aksamasına sebep olduğu kabul edilmişse de, dava dosyasında mevcut bilgi ve belgelerin mesai kontrolüne ilişkin olduğu anlaşılmıştır. Göreve geç gelme veya belirli günler hiç gelmeme nedeniyle eğitim öğretim faaliyetine yansıyan aksaklığa ilişkin bir bilgi belgenin bulunmadığı ve bu yönde bir değerlendirmenin de yapılmadığı anlaşılmıştır. Meslek Yüksekokulu öğrencilerince mezuniyet projelerinde beklenen notun alınmadığı ve tekrar inceleme yapılması gerektiği yönünde verilen dilekçeler ise, davacının görevini gereği gibi yapmadığı iddiasını kanıtlayacak nitelikte bulunmamıştır.

Bu durumda; davalı idarece, davacının göreve geç gelmesi veya belirli günler hiç gelmemesinin, akademik faaliyeti aksatıp aksatmadığı yönünde tespit ve değerlendirme yapılmadan tesis edilen dava konusu işlemin, hukuka ve akademik hizmet gereklerine aykırı olduğundan, aksi yöndeki İstinaf Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamıştır.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

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

2. İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 7. İdari Dava Dairesinin 16/05/2018 gün ve E:2017/1620, K:2018/819 sayılı kararının **BOZULMASINA**,

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 7. İdari Dava Dairesine gönderilmesine, 20/01/2022 tarihinde kesin olarak oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
SEKİZİNCİ DAİRE
Esas No : 2018/1941
Karar No : 2022/971

Anahtar Kelimeler : -Sözleşme,
-Yetki Devri

Özeti : Mütevelli heyetin yetkilendirdiği bir komisyon tarafından sözleşmenin fesh edilmesinin mümkün olmadığı hakkında.

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

İSTEMİN KONUSU : İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 7. İdari Dava Dairesinin 17.11.2017 tarih ve E:2017/1207, K:2017/2056 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Bezmialem Vakıf Üniversitesi Tıp Fakültesi Dahili Tıp Bilimleri Bölümü İç Hastalıkları Anabilim Dalında belirli süreli iş sözleşmesi ile öğretim görevlisi doktor olarak görev yapan davacının, üniversitenin bilgisi ve izni olmadan başka bir hastanede görev yaptığının tespit edildiğinden bahisle iş sözleşmesinin 18.04.2016 tarihi itibarıyla feshedilmesine ilişkin Rektörlüğün 18.04.2016 tarih ve 5811 sayılı işleminin iptali ve yoksun kaldığı özlük haklarının ödenmesine karar verilmesi istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: İstanbul 10. İdare Mahkemesinin 22.02.2017 tarih ve E:2016/883, K:2017/361 sayılı kararında; davacının ilk olarak iş sözleşmesinin feshedildiği 21.10.2014 tarihinden sonra özel bir hastaneye çalışmaya başlaması sebebiyle bilgilerinin internet ortamına yüklenmesinin olağan olduğu, bu bilgilerin silinmemesinin hastanenin hatası olduğu, davacının özel hastanede çalıştığı anlamına gelmediği; davacıya hafta sonu muayene olduğu, ancak reçetenin başka bir doktor tarafından imzalandığına dair yazılı hasta beyanına ilişkin olarak; Mahkemenin ara kararı ile özel hastaneye davacının hangi dönemlerde hastanelerinde çalıştığının sorulduğu, özel hastane tarafından verilen cevapta; … isimli hastanın davacıya muayene olduğunu belirttiği tarihlerde davacının hastanelerinde çalışmadığı, bu tarihte davacıya ait resmi bir kayıt bulunmadığı, iddia olunan işlemlerde davacının imza ve kaşesinin bulunmadığı belirtilmiş olup, davacının hafta sonu hasta baktığına ilişkin yazılı bir delil olmadığı göz önüne alındığında, hasta beyanına itibar edilemeyeceği; somut ve objektif gerekçeleri ortaya konulmadan tesis edilen dava konusu işlemin, öğretim üyesi olan davacının, bilimsel özgürlüğünü, mesleki güvencesini zedelemesi, akademik faaliyeti aksatması nedeniyle hukuka uyarlık taşımadığı; hukuka aykırılığı saptanan işlem nedeniyle davacının yoksun kaldığı tüm özlük haklarının iadesi gerektiği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline, davacının bu işlem nedeniyle yoksun kaldığı özlük haklarının davacıya ödenmesine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: İstanbul Bölge Mahkemesi 7. İdari Dava Dairesince; davacının sözleşmesinin feshine ilişkin dava konusu işlemin mütevelli heyet başkanı tarafından tesis edildiği, mütevelli heyetince kullanılabilecek bu yetkinin devredildiğine dair bir mütevelli heyet kararının dosyada mevcut olmadığı; dava konusu işlemin, mevzuat uyarınca davalı üniversite mütevelli heyeti tarafından alınacak bir karar veya bu heyetin yetkisini devretmek suretiyle yetkilendirdiği üniversite yöneticisi veya bir komisyon tarafından tesis edilmesi gerekirken, bu prosedür işletilmeksizin mütevelli heyet başkanı tarafından tesis edilen dava konusu işlemde yetki unsuru yönünden hukuka ve mevzuata uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle istinaf başvurusunun reddine, İstanbul 10. İdare Mahkemesi kararının gerekçeli onanmasına karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacının ikinci bir işte çalışma yasağına aykırı davrandığının tespit edilmesi üzerine, mütevelli heyet başkanının oluru ile tesis edilen dava konusu fesih işleminin hukuka uygun olduğu ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ SİBEL KARADEMİR ÇAKMAK'IN DÜŞÜNCESİ : Sonucu itibarıyla hukuka 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:

İNCELEME VE GEREKÇE :

MADDİ OLAY :

Dava; Bezmialem Vakıf Üniversitesi Tıp Fakültesi Dahili Tıp Bilimleri Bölümü İç Hastalıkları Anabilim Dalında belirli süreli iş sözleşmesi ile öğretim görevlisi doktor olarak görev yapan davacının, üniversitenin bilgisi ve izni olmadan başka bir hastanede görev yaptığının tespit edildiğinden bahisle iş sözleşmesinin 18.04.2016 tarihi itibarıyla feshedilmesine ilişkin Rektörlüğün 18.04.2016 tarih ve 5811 sayılı işleminin iptali ve yoksun kaldığı özlük haklarının ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT :

2547 sayılı Kanun ek 5. maddesinin 2. fıkrasında; "Mütevelli heyet vakıf yükseköğretim kurumunun tüzelkişiliğini temsil eder. Vakıf yükseköğretim kurumlarının yöneticileri Yükseköğretim Kurulunun olumlu görüşü alınarak mütevelli heyet tarafından atanır. Mütevelli heyet; vakıf yüksek öğretim kurumu yöneticilerine uygun gördüğü ölçüde yetkilerini devredebilir. Yükseköğretim kurumunda görevlendirilecek yöneticiler ve öğretim elemanları ile diğer personelin sözleşmelerini yapar, atamalarını ve görevden alınmalarını onaylar, yükseköğretim kurumunun bütçesini onaylar ve uygulamaları izler, ayrıca vakıfca hazırlanan yönetmelik hükümlerine göre diğer görevleri yürütür." kuralı yer almıştır.

31.12.2005 tarih ve 26040 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Vakıf Yükseköğretim Kurumları Yönetmeliği'nin "Mütevelli heyet" başlığını taşıyan 20. maddesinin 1. fıkrasında, "Vakıf yükseköğretim kurumunun en yüksek karar organı olan mütevelli heyet, vakıf yükseköğretim kurumunun tüzel kişiliğini temsil eder." kuralı; aynı maddenin 4. fıkrasında, "Mütevelli heyet, yükseköğretim kurumunda görevlendirilecek yöneticiler ve öğretim elemanları ile diğer personelin sözleşmelerini yapar, atamalarını, öğretim elemanı dışındaki personelin terfilerini ve görevden alınmalarını onaylar, yükseköğretim kurumunun bütçesini kabul eder ve uygulamaları izler. Öğrencilerden alınacak ücretleri tespit eder. Ayrıca Yükseköğretim

Kurulu'nun olumlu görüşü alınmak suretiyle vakıfça hazırlanan yönetmelik hükümlerine göre diğer görevleri yürütür." kuralı; "Akademik organlar" başlığını taşıyan 21. maddesinde; "Vakıflarca kurulacak yükseköğretim kurumlarındaki akademik organlar, devlet yükseköğretim kurumlarındaki akademik organlar gibi düzenlenir ve onların görevlerini yerine getirir. Bu konuda mütevelli heyetin yetkileri saklıdır. Vakıf üniversiteleri ve yüksek teknoloji enstitülerinin yöneticisi rektör, vakıf meslek yüksekokulunun yöneticisi müdürdür. Rektör ve senatonun dört yıl için seçeceği bir profesör, Üniversitelerarası Kurulun üyeleridir." kuralı yer almıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinde "İdarî işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılan iptal davaları", idari dava türleri arasında sayılmış, böylece, mahkemelerce idari işlemin yargısal denetimi yapılırken, işlemin mevzuatla belirlenen makam veya merci tarafından tesis edilip edilmediğinin araştırılacağı kurala bağlanmıştır.

Bir kamu görevlisi, kurul ya da organın idare adına karar verebilme ve işlem tesis edebilme gücü olarak tanımlanan yetki, idari işlemin kurucu unsuru olup, yargısal denetim yapılırken ilk önce işlemin yetki unsurunun hukuka uygun olup olmadığı incelenmektedir. Bir kişi, kurul ya da organın herhangi bir idari işlem bakımından yetkili kabul edilebilmesi için hukuka uygun şekilde görevlendirilmiş yani yetkilendirilmiş olması gereklidir. İdare hukukundaki kanunilik ilkesi gereğince, bir hukuk kuralı ile verilmeyen yetki kullanılarak tesis edilen işlem, hukuka aykırı olacaktır.

Yargı mercilerince yetki unsurunda sakatlık tespit edildiği takdirde işlemin diğer unsurlar bakımından incelenmesine olanak bulunmamaktadır. Bununla birlikte yetki unsuru, kamu düzeniyle ilgili olduğundan, idari yargı mercileri, kanun yolu incelemeleri dahil, davanın hangi safhası olursa olsun yetki unsurunda sakatlık tespit ettikleri takdirde işlemin iptaline karar vermek zorundadırlar.

Yüksek yargı içtihatlarında; yetki kurallarının dar ve kamu düzenine ilişkin olması nedeniyle, idarenin yetki kurallarına sıkı bir şekilde uymak zorunda olduğu, yetki kullanımının tercihe, keyfe ve takdire bağlı olmadığı, yetki kullanımındaki usulsüzlüklerin, fonksiyon gaspı, yetki gaspı veya yetki tecavüzü hallerini meydana getireceği, kural olarak yetkinin bizzat kullanılacağı, kanun tarafından oluşturulan yetki düzeninin, yine kanun tarafından izin verilmediği sürece, idare veya o yetkiyi kullanmak ile yükümlendirilmiş makamlarca değiştirilemeyeceği, yetki devrinin Kanunun

açıkça izin verdiği durumlarda yapılabileceği, bir makamın yetkisinin başka bir kişiye devredilebilmesi için yetki devri konusunda da mevzuatla yetkili kılınması gerektiği, zira yasa koyucu tarafından belli bir yetkiyi kullanma gücü ile donatılmış bir makamın, yasa koyucunun iradesi hilafına, kanunda açık bir düzenleme bulunmaksızın, bu yetkisini başka bir makama devretmesinin, yetki devredilen makamı yetkili kılmadığı gibi, hem yetki devrine ilişkin işlemin hem de bu yöntemle yapılan yetki devrine dayanılarak tesis edilen işlemlerin hukuka aykırı hale geleceği, yetkisiz kişi, kurul ya da organın yaptığı işlemin, sonradan yetkili makam tarafından kabul edilmesi veya icazet verilmesi yoluyla o işlemin hukuka uygun hale dönüştürülemeyeceği, istikrarlı şekilde vurgulanmaktadır.

2547 sayılı Kanunun ek 5. maddesi gereği, vakıf yükseköğretim kurumunda görevlendirilecek yöneticiler ve öğretim elemanları ile diğer personelin sözleşmelerinin yapılması, atamaları ve görevden alınmalarının onaylanması mütevelli heyetince yapılacak olup; mütevelli heyet, vakıf yüksek öğretim kurumu yöneticilerine uygun gördüğü ölçüde yetkilerini devredebilecektir.

Yükseköğretim mevzuatında; mütevelli heyetin yetkilerini mütevelli heyet başkanına devredebileceğine ilişkin açık bir düzenleme yer almamaktadır. Bununla birlikte, mütevelli heyetin, yetkilerini mütevelli heyet başkanına devri, heyetin fiilen işlememesi sonucunu doğuracağından, bu yönde bir yetki devrinin kabulüne imkan bulunmamaktadır.

Bezmialem Vakıf Üniversitesi Mütevelli Heyetinin 16.03.2016 tarih ve 01/04 sayılı kararı ile akademik personelin atanması ve atanmalarına ilişkin sözleşmelerin imzalanmasına mütevelli heyet adına mütevelli heyet başkanı yetkili kılınmıştır. Dava konusu işlem ise mütevelli heyet başkanının olur'u ile rektör tarafından tesis edilmiştir.

Bakılan davada; davacının iş sözleşmesinin feshedilmesine ilişkin dava konusu işlemin mütevelli heyetin onayı ile tesis edilmediği gibi mütevelli heyetçe kullanılabilecek bu yetkinin rektöre devredildiğine ilişkin mütevelli heyet kararı da dosyada bulunmamaktadır.

Her ne kadar; İstinaf Mahkemesince, dava konusu işlemin mütevelli heyetin yetkilendirdiği bir komisyon tarafından tesis edilmesinin mümkün olduğu kabul edilmişse de, 2547 sayılı Kanunun ek 5. maddesi uyarınca, davacının iş sözleşmesinin feshedilmesine ilişkin dava konusu işlemin, mütevelli heyet onayı ile veya mütevelli heyetin yetkisini devrettiği vakıf yüksek öğretim kurumu yöneticisi tarafından tesis edilmesi gerektiğinden, yetki unsuru yönünden hukuka aykırı olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

Bu durumda; İstinaf Mahkemesi kararının sonucu itibarıyla hukuka uygun olduğu anlaşılmıştır.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle,

1. Temyiz isteminin reddine,
2. İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 7. İdari Dava Dairesinin 17.11.2017 tarih ve E:2017/1207, K:2017/2056 sayılı kararının yukarıda aktarılan **GEREKÇE** ile **ONANMASINA**,
3. Temyiz yargılama giderlerinin temyiz edenin üzerinde bırakılmasına,
4. Kesin olarak, 18.02.2022 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
SEKİZİNCİ DAİRE
Esas No : 2019/10233
Karar No : 2022/3478

Anahtar Kelimeler : -Sözleşme,
-Fesih,
-İhtiyaç

Özeti : Sözleşmenin feshedilmesinde, akademisyenin hizmetine ihtiyaç durumu somut ve objektif bilgi ve belge dikkate alınarak değerlendirilmeli, parasal ve özlük haklar, imzalanan ibranamenin göz önünde bulundurulması ve sosyal güvenlik kurumuna kayıtlı olarak başka bir yerde çalışıp çalışmadığının tespit edilmesi suretiyle Anayasanın 125. maddesi uyarınca yasal faiziyle birlikte ödenmesi gerektiği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : …
VEKİLİ **:** Av. …
KARŞI TARAF (DAVALI) **:** Yaşar Üniversitesi
VEKİLİ **:** Av. …

İSTEMİN KONUSU : İzmir Bölge İdare Mahkemesi 5. İdari Dava Dairesinin 17.10.2019 gün ve E:2019/1206, K:2019/1633 sayılı kararının, temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Yaşar Üniversitesi Fen Edebiyat Fakültesi Matematik Bölümünde 2547 sayılı Kanunun 13/b-4 maddesi uyarınca belirli süreli iş sözleşmesi ile yardımcı doçent olarak görev yapan davacının, 31.08.2017 tarihi itibarıyla görevine son verilmesine ilişkin Rektörlüğün 07.07.2017 tarih ve E.2296 sayılı yazısı ile bildirilen Mütevelli Heyetinin 13.06.2017 tarih ve 2017/04- 15 sayılı kararının iptali ve açıkta kaldığı süreye ilişkin maaş, ödenek ve özlük haklarının her ay itibarıyla mevduata uygulanan en yüksek faiziyle birlikte, eksik ödendiği belirtilen ihbar tazminatı ile yıllık izin ücretlerinin mevduata uygulanacak en yüksek faiziyle birlikte ödenmesi istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: İzmir 6. İdare Mahkemesince verilen 26.03.2019 tarih ve E:2019/333, K:2019/447 sayılı kararda; davacının, 07.01.2008 tarihinde imzaladığı, 5 yıllık sözleşme ile Yaşar Üniversitesinde öğretim üyesi olarak göreve başladığı, sözleşmenin fesih başlıklı 8. maddesi gereğince davacının 31.08.2017 tarihinden itibaren sözleşmesinin yenilenmemesine karar verildiği, yıl bazında yapılan sözleşmelerin yenilenip yenilenmeyeceği noktasında her eğitim/ öğretim dönemi başında akademik program da dikkate alınarak değerlendirme yapıldığı, davacının sözleşmesinin yenilenmemesi doğrultusunda kullanılan takdir yetkisinin, objektif bir şekilde kullanılmadığına yönelik bilgi ve bulguya rastlanılmadığı, dava konusu işlemin, kamu yararı ve hizmet gerekleri gözardı edilerek veya davacıya yönelik özel bir saikle cezalandırma amaçlı olarak tesis edildiğine ilişkin herhangi bir verinin mevcut olmaması karşısında, takdir hakkı kullanılmak suretiyle ve sözleşmenin 8. maddesi uyarınca usulüne uygun olarak tesis edildiği anlaşılan dava konusu işlemde hukuka ve mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: İzmir Bölge İdare Mahkemesi 5. İdari Dava Dairesince; istinaf başvurusuna konu kararın hukuka ve usule uygun olduğu ve 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 : Mahkemelerce hizmetine ihtiyaç bulunup bulunmadığı araştırılmadan karar verilmesine karşın, hizmetine ihtiyaç bulunduğunun açık olduğu, hakkında açılan disiplin soruşturması sonucu fiilinin "eleştiri ve ifade özgürlüğü" çerçevesinde değerlendirilmesi sonucu ceza uygulanmamasına karar verilmekle birlikte,

mobing uygulanarak, işten çıkarma bahanesi arandığı, ihbar tazminatı ile yıllık izin ücretinin eksiksiz ödenmediği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davalı idare tarafından, istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ SİBEL KARADEMİR ÇAKMAK'ın DÜŞÜNCESİ : Hukuka aykırı olduğu anlaşılan Bölge İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY :

Dava; Yaşar Üniversitesi Fen Edebiyat Fakültesi Matematik Bölümünde 2547 sayılı Kanunun 13/b-4 maddesi uyarınca belirli süreli iş sözleşmesi ile yardımcı doçent olarak görev yapan davacının, 31.08.2017 tarihi itibarıyla görevine son verilmesine ilişkin Rektörlüğün 07.07.2017 tarih ve E.2296 sayılı yazısı ile bildirilen Mütevelli Heyetinin 13.06.2017 tarih ve 2017/04- 15 sayılı kararının iptali ve açıkta kaldığı süreye ilişkin maaş, ödenek ve özlük haklarının her ay itibarıyla mevduata uygulanan en yüksek faiziyle birlikte, eksik ödendiği belirtilen ihbar tazminatı ile yıllık izin ücretlerinin mevduata uygulanacak en yüksek faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

Anayasanın "Yükseköğretim kurumları" başlığını taşıyan 130. maddesinde; çağdaş eğitim-öğretim esaslarına dayanan bir düzen içinde milletin ve ülkenin ihtiyaçlarına uygun insan gücü yetiştirmek amacı ile; ortaöğretime dayalı çeşitli düzeylerde eğitim-öğretim, bilimsel araştırma, yayın ve danışmanlık yapmak, ülkeye ve insanlığa hizmet etmek üzere çeşitli birimlerden oluşan kamu tüzelkişiliğine ve bilimsel özerkliğe sahip üniversitelerin Devlet tarafından kanunla kurulacağı; kanunda gösterilen usul ve esaslara göre, kazanç amacına yönelik olmamak şartı ile vakıflar tarafından, Devletin gözetim ve denetimine tabi yükseköğretim kurumları kurulabileceği; vakıflar tarafından kurulan yükseköğretim kurumlarının, mali ve idari konuları dışındaki akademik çalışmaları, öğretim elemanlarının sağlanması ve güvenlik yönlerinden, Devlet eliyle kurulan yükseköğretim kurumları için Anayasada belirtilen hükümlere tabi olduğu kuralına yer verilmiştir.

2547 sayılı Kanun ek 5. maddesinin 2. fıkrasında; "Mütevelli heyet vakıf yükseköğretim kurumunun tüzelkişiliğini temsil eder. Vakıf yükseköğretim kurumlarının yöneticileri Yükseköğretim Kurulunun olumlu görüşü alınarak mütevelli heyet tarafından atanır. Mütevelli heyet; vakıf yüksek öğretim kurumu yöneticilerine uygun gördüğü ölçüde yetkilerini devredebilir. Yükseköğretim kurumunda görevlendirilecek yöneticiler ve öğretim elemanları ile diğer personelin sözleşmelerini yapar, atamalarını ve görevden alınmalarını onaylar, yükseköğretim kurumunun bütçesini onaylar ve uygulamaları izler, ayrıca vakıfca hazırlanan yönetmelik hükümlerine göre diğer görevleri yürütür." kuralı yer almıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Anayasa'nın 130. maddesi gereği, vakıf yükseköğretim kurumlarının mali ve idari konular yönünden farklı hükümlere tabi kılınması, bu kurumlarda görev yapan akademisyenlerin mesleki güvenceden yoksun kılınmasına yol açmayacağı açıktır. Zira, Anayasanın, lafzi ve amaçsal yorumu gereği, Anayasa koyucunun, Devlet ile vakıf yükseköğretim kurumları arasında, mesleki güvenceler bakımından, bir ayrım öngördüğünün, kabulü mümkün değildir. Nitekim, kanunla kurulan ve kamu tüzel kişiliğine sahip olan vakıf yükseköğretim kurumları da, Anayasa ile güvence altına alınmış bilimsel özerkliğe sahip kurumlardır. Vakıf yükseköğretim kurumlarında yürütülen bilimsel faaliyetin asli unsuru olan akademik personel, sahip olduğu statü, göreve alınmaları, hak ve yetkileri dikkate alındığında, idare hukuku kapsamında bir kamu personelidir. Vakıf yükseköğretim kurumları ile aralarında imzaladıkları sözleşme ise, idari sözleşme niteliği taşımaktadır.

Bu bakımdan; kamu hizmeti yürüten ve kamu tüzel kişiliğine sahip olan vakıf üniversiteleri ile bu üniversitelerde görev yapan akademisyenlerin aralarındaki istihdam ilişkisinin, yükseköğretim hizmetinin sürekliliği esas alınarak değerlendirilmesi ve bu kişilere Devlet üniversitelerinde görev yapan akademik personelin sahip olduğu mesleki güvencelerin tanınması gerekmektedir. Bu çerçevede; vakıf üniversitelerindeki akademik personelin istihdam ilişkisinin sonlandırılmasının, eğitim- öğretim faaliyetlerinin sürdürülmesine gerekli ve yeterli katkının sağlanmaması, akademik yönden yetersiz olunması, iş disiplinine uyulmaması, ihtiyaç durumu gibi hukuki ve geçerli bir sebebe ya da sebeplere dayanabileceği, bu sebeplerin ise somut ve objektif bilgi ve belgelerle ortaya konulması gerektiği açıktır.

Olayda; davacının 07.01.2008 tarihinde imzaladığı 5 yıl süreli hizmet sözleşmesi ile davalı idarede, yardımcı doçent olarak göreve başladığı ve Rektörlüğün 07.01.2008 tarih ve 04 sayılı işlemi ile İktisadi ve İdari Bilimler

Fakültesi İşletme Bölümüne atandığı, sonrasında, 2547 sayılı Kanunun 13/b-4 maddesi uyarınca Fen Edebiyat Fakültesi Matematik Bölümünde görevlendirildiği, pek çok bölümde çeşitli dersler verdiği ve idari görevlerde bulunduğu, sözleşmenin "Fesih" başlığını taşıyan 8. maddesinde yer alan, "Taraflar sözleşmenin bitiminden en geç 1 ay önce yazılı olarak, aksine bildirimde bulunmadıkça sözleşme 1 yıllık süre için yenilenmiş sayılır. Ancak işveren sözleşmeyi 1 (bir) ay önceden haber vermek kaydıyla ve sözleşme süresi içerisinde tek taraflı olarak feshedebilir." kuralı uyarınca davacının görevine 31.08.2017 tarihi itibarıyla son verildiği anlaşılmıştır.

İdare Mahkemesince, davalı idarenin savunması alınarak, dava konusu işlemin dayanağı olan tüm bilgi ve belgeleri içeren işlem dosyasının istenilmesi üzerine verilen savunmanın ve dosyadaki diğer bilgi ve belgelerin incelenmesinden; davalı idarece, Matematik Bölümünde, 2017- 2018 eğitim öğretim yılı için lisans programına devam edecek kayıtlı öğrenci bulunmadığından ders verilmediği, İşletme Fakültesinde yeterli öğretim üyesi bulunduğundan bahisle davacının hizmetine ihtiyaç bulunmadığı belirtilmişse de, buna ilişkin bilgi ve belgelerin sunulmadığı anlaşılmıştır.

Öte yandan, davacı tarafından dosyaya sunulan bilgi ve belgelerin incelenmesinden; davacının, İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesine atandığı, Fen Edebiyat Fakültesinde görevlendirildiği ve pek çok fakültede çeşitli dersler verdiği görülmüştür. Bu bakımdan, davalı idarenin, davacının hizmetine ihtiyaç duymadığı iddiasının, somut ve objektif bilgi ve belgelerle ortaya konulamadığı anlaşılmıştır. Sözleşmenin "Fesih" başlığını taşıyan 8. maddesi uyarınca, davalı idarenin sözleşmeyi 1 (bir) ay önceden haber vermek kaydıyla ve sözleşme süresi içerisinde tek taraflı olarak feshedebileceği açık olmakla birlikte, fesih bildiriminin, somut ve objektif nedenlere dayanması gerektiği de kabul edilmelidir.

Ayrıca; dava konusu işlem öncesinde, davacı hakkında sosyal medya hesabında yayımladığı bir mesaj nedeniyle açılan disiplin soruşturması sonucu mesaj "eleştiri ve ifade özgürlüğü" çerçevesinde değerlendirilerek, Fen Edebiyat Fakültesi Disiplin Kurulunun 25.05.2017 tarih ve E.4355 sayılı kararıyla ceza uygulanmamasına karar verildiği dikkate alındığında, bu kararın davacının görevinin sonlandırılmasına dayanak teşkil edemeyeceği açıktır.

Bu durumda; davacının, hizmetine ihtiyaç bulunmadığına ilişkin somut ve objektif bilgi ve belge bulunmadığı ve hakkındaki disiplin soruşturması sonucu disiplin cezası uygulanmamasına karar verildiği anlaşıldığından, görevinin sonlandırılmasına ilişkin işlemde hukuka ve akademik hizmet gereklerine uyarlık bulunmadığı anlaşılmıştır.

Parasal ve özlük hakları bakımından;

İdari yargılama hukukunun temel ilkeleri ve yerleşik yargı içtihatları gereği; idari yargı mercilerince verilen iptal kararları, geriye yürür ve idari işlemi tesis edildiği andan itibaren hiç tesis edilmemiş gibi ortadan kaldırır. İptal edilen işlem hiç yapılmamış sayıldığı için ilgilinin, işlem nedeniyle uğradığı parasal ve özlük hak kayıplarının karşılanması gerekmektedir.

Davacının, davalı idare ile 07.01.2008 tarihinde, 5 yıl süreli iş sözleşmesi imzaladığı, sözleşmenin 8. maddesi uyarınca tarafların sözleşmenin bitiminden en geç 1 ay önce yazılı olarak, aksine bildirimde bulunmamaları nedeniyle sözleşmenin 1'er yıllık süreler için defaten yenilenmiş sayıldığı, yıllık izin ücreti, kıdem ve ihbar tazminatını nakden ve defaten aldığını beyan ederek, çalıştığı döneme ilişkin İş Kanunundan doğan ücret, fazla çalışma ücreti, izin ücreti, hafta tatili ile ulusal bayram ve genel tatil ücretlerini tam ve zamanında aldığına ilişkin ibraname düzenlendiği anlaşılmıştır.

Davacının görevine son verilmesine ilişkin dava konusu işlemin, yukarıda aktarılan gerekçe ile hukuka aykırı olduğunun anlaşılması nedeniyle, sözleşmenin en son 07.01.2018 tarihine kadar yenilenmiş sayıldığı dikkate alındığında, 31.08.2017 tarihi ile 07.01.2018 tarihi arasında kalan döneme ilişkin parasal ve özlük haklarının, imzalanan ibranamenin göz önünde bulundurulması ve bu dönemde davacının sosyal güvenlik kurumuna kayıtlı olarak başka bir yerde çalışıp çalışmadığının tespit edilmesi suretiyle Anayasanın 125. maddesi uyarınca yasal faiziyle birlikte ödenmesi gerekmektedir.

Bu bağlamda; davacının görevinin sonlandırılmasına ilişkin işlemin hukuka ve akademik hizmet gereklerine aykırı olması, parasal ve özlük haklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesi gerektiğinden, aksi değerlendirme ile verilen Bölge İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

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

2. İzmir Bölge İdare Mahkemesi 5. İdari Dava Dairesinin 17.10.2019 gün ve E:2019/1206, K:2019/1633 sayılı kararının, **BOZULMASINA**,

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın İzmir Bölge İdare Mahkemesi 5. İdari Dava Dairesine gönderilmesine, 26/05/2022 tarihinde kesin olarak oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

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 görülmediğinden, aksi yönde oluşan çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
SEKİZİNCİ DAİRE
Esas No : 2019/269
Karar No : 2022/3482

Anahtar Kelimeler : -Sözleşme,
-Fesih

Özeti : 2547 sayılı Kanunun ek 5. maddesi uyarınca, davacının iş sözleşmesinin feshedilmesine ilişkin dava konusu işlemin, mütevelli heyet onayı ile veya mütevelli heyetin yetkisini devrettiği vakıf yüksek öğretim kurumu yöneticisi tarafından tesis edilmesi gerektiğinden; mütevelli heyet başkanı tarafından tesis edilen dava konusu işlemin yetki unsuru yönünden hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle iptal edilmesi gerektiği; dava konusu işlem nedeniyle yoksun kalınan parasal ve özlük haklarının, davacının sosyal güvenlik kurumuna kayıtlı olarak başka bir yerde çalıştığının tespit edilmesi durumunda, elde ettiği kazancın ödenecek tutardan düşülmesi suretiyle ödenmesi gerektiği hakkında.

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

İSTEMİN KONUSU : İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 7. İdari Dava Dairesinin 13.12.2018 tarih ve E:2018/901, K:2018/2105 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Bahçeşehir Üniversitesi Sağlık Bilimleri Fakültesinde tam zamanlı belirli süreli iş sözleşmesi ile öğretim görevlisi

olarak görev yapan davacının, vize ve final sınavlarını kurallara aykırı olarak sözlü yaptığı, notlandırmada eşit ve adil davranmadığının şikayete konu olduğu ve mesai arkadaşları hakkında küçük düşürücü ifadeler kullanması nedeniyle çalışma huzurunu bozduğundan bahisle iş sözleşmesinin 09.06.2017 tarihi itibarıyla feshine ilişkin Mütevelli Heyet Başkanının 08.07.2017 tarih ve 730 sayılı işleminin iptali, işlem nedeniyle yoksun kalınan maaş ve özlük hakları ile 15.000,00 TL manevi tazminatın yasal faiziyle birlikte ödenmesi istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: İstanbul 2. İdare Mahkemesinin 07/03/2018 tarih ve E:2017/1476, K:2018/503 sayılı kararında; davacının sözleşmesinin feshedilmesine gerekçe olarak gösterilen sebepler bakımından herhangi bir soruşturma ve/veya inceleme yapılmaksızın ileri sürülen hususların doğrudan fesih sebebi olarak gösterildiği, salt bir kaç öğrencinin şikayet dilekçesine istinaden tesis edilen dava konusu işlemde hukuka ve hakkaniyete uyarlık bulunmadığı; davacı hakkında tesis olunan işlemin hukuka aykırı olması nedeniyle, Anayasa'nın 125. maddesinin son fıkrası uyarınca davacının işlem nedeniyle yoksun kaldığı parasal ve özlük haklarının idareye başvuru tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesi gerektiği; davacının dava konusu işlem nedeniyle duyduğu ileri sürülen acı ve üzüntünün, manevi tazminata hükmedilmesini gerektirecek nitelikte görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline, işlem nedeniyle yoksun kalınan parasal ve özlük haklarının idareye başvuru tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine, 15.000 TL manevi tazminat isteminin reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: İstanbul Bölge Mahkemesi 7. İdari Dava Dairesince; istinaf başvurusuna konu Mahkeme kararının hukuka ve usule uygun olduğu ve 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 : Davacının yüksek lisans diplomasının 11.08.2018 tarihi itibarıyla intihal nedeniyle iptal edildiği, görev itirazının mahkemece gerekçeli olarak karşılanmadığı, mahkeme kararında yer alan "davacının işlem nedeniyle yoksun kaldığı parasal haklar" ifadesinin belirsizlik taşıdığı, hali hazırda davacının başka bir yerde çalıştığı ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : İstemin reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ SİBEL KARADEMİR ÇAKMAK'IN DÜŞÜNCESİ : Bölge İdare Mahkemesi kararının dava konusu işlemin iptaline ilişkin kısmının gerekçeli onanması, parasal ve özlük haklarına ilişkin kısmının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Sekizinci Dairesince, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra, dosyanın tekemmül ettiği anlaşıldığından yürütmenin durdurulması istemi hakkında ayrıca bir karar verilmeksizin işin gereği görüşüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY :

Dava; Bahçeşehir Üniversitesi Sağlık Bilimleri Fakültesinde tam zamanlı belirli süreli iş sözleşmesi ile öğretim görevlisi olarak görev yapan davacının, vize ve final sınavlarını kurallara aykırı olarak sözlü yaptığı, notlandırmada eşit ve adil davranmadığının şikayete konu olduğu ve mesai arkadaşları hakkında küçük düşürücü ifadeler kullanması nedeniyle çalışma huzurunu bozduğundan bahisle iş sözleşmesinin 09.06.2017 tarihi itibarıyla feshine ilişkin Mütevelli Heyet Başkanının 08.07.2017 tarih ve 730 sayılı işleminin iptali, işlem nedeniyle yoksun kalınan maaş ve özlük hakları ile 15.000,00 TL manevi tazminatın yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

Anayasanın 125. maddesinde; "İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür." kuralı yer almıştır.

2547 sayılı Kanun ek 5. maddesinin 2. fıkrasında; "Mütevelli heyet vakıf yükseköğretim kurumunun tüzelkişiliğini temsil eder. Vakıf yükseköğretim kurumlarının yöneticileri Yükseköğretim Kurulunun olumlu görüşü alınarak mütevelli heyet tarafından atanır. Mütevelli heyet; vakıf yüksek öğretim kurumu yöneticilerine uygun gördüğü ölçüde yetkilerini devredebilir. Yükseköğretim kurumunda görevlendirilecek yöneticiler ve öğretim elemanları ile diğer personelin sözleşmelerini yapar, atamalarını ve görevden alınmalarını onaylar, yükseköğretim kurumunun bütçesini onaylar ve uygulamaları izler, ayrıca vakıfca hazırlanan yönetmelik hükümlerine göre diğer görevleri yürütür." kuralı yer almıştır.

31.12.2005 tarih ve 26040 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Vakıf Yükseköğretim Kurumları Yönetmeliği'nin "Mütevelli heyet" başlığını taşıyan 20. maddesinin 1. fıkrasında, "Vakıf yükseköğretim kurumunun en

yüksek karar organı olan mütevelli heyet, vakıf yükseköğretim kurumunun tüzel kişiliğini temsil eder." kuralı; aynı maddenin 4. fıkrasında, "Mütevelli heyet, yükseköğretim kurumunda görevlendirilecek yöneticiler ve öğretim elemanları ile diğer personelin sözleşmelerini yapar, atamalarını, öğretim elemanı dışındaki personelin terfilerini ve görevden alınmalarını onaylar, yükseköğretim kurumunun bütçesini kabul eder ve uygulamaları izler. Öğrencilerden alınacak ücretleri tespit eder. Ayrıca Yükseköğretim Kurulu'nun olumlu görüşü alınmak suretiyle vakıfça hazırlanan yönetmelik hükümlerine göre diğer görevleri yürütür." kuralı; "Akademik organlar" başlığını taşıyan 21. maddesinde; "Vakıflarca kurulacak yükseköğretim kurumlarındaki akademik organlar, devlet yükseköğretim kurumlarındaki akademik organlar gibi düzenlenir ve onların görevlerini yerine getirir. Bu konuda mütevelli heyetin yetkileri saklıdır. Vakıf üniversiteleri ve yüksek teknoloji enstitülerinin yöneticisi rektör, vakıf meslek yüksekokulunun yöneticisi müdürdür. Rektör ve senatonun dört yıl için seçeceği bir profesör, Üniversitelerarası Kurulun üyeleridir." kuralı yer almıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinde "İdarî işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılan iptal davaları", idari dava türleri arasında sayılmış, böylece, mahkemelerce idari işlemin yargısal denetimi yapılırken, işlemin mevzuatla belirlenen makam veya merci tarafından tesis edilip edilmediğinin araştırılacağı kurala bağlanmıştır.

Bir kamu görevlisi, kurul ya da organın idare adına karar verebilme ve işlem tesis edebilme gücü olarak tanımlanan yetki, idari işlemin kurucu unsuru olup, yargısal denetim yapılırken ilk önce işlemin yetki unsurunun hukuka uygun olup olmadığı incelenmektedir. Bir kişi, kurul ya da organın herhangi bir idari işlem bakımından yetkili kabul edilebilmesi için hukuka uygun şekilde görevlendirilmiş yani yetkilendirilmiş olması gereklidir. İdare hukukundaki kanunilik ilkesi gereğince, bir hukuk kuralı ile verilmeyen yetki kullanılarak tesis edilen işlem, hukuka aykırı olacaktır.

Yargı mercilerince yetki unsurunda sakatlık tespit edildiği takdirde işlemin diğer unsurlar bakımından incelenmesine olanak bulunmamaktadır. Bununla birlikte yetki unsuru, kamu düzeniyle ilgili olduğundan, idari yargı mercileri, kanun yolu incelemeleri dahil, davanın hangi safhası olursa olsun yetki unsurunda sakatlık tespit ettikleri takdirde işlemin iptaline karar vermek zorundadırlar.

Yüksek yargı içtihatlarında; yetki kurallarının dar ve kamu düzenine ilişkin olması nedeniyle, idarenin yetki kurallarına sıkı bir şekilde uymak zorunda olduğu, yetki kullanımının tercihe, keyfe ve takdire bağlı olmadığı, yetki kullanımındaki usulsüzlüklerin, fonksiyon gaspı, yetki gaspı veya yetki tecavüzü hallerini meydana getireceği, kural olarak yetkinin bizzat kullanılacağı, kanun tarafından oluşturulan yetki düzeninin, yine kanun tarafından izin verilmediği sürece, idare veya o yetkiyi kullanmak ile yükümlendirilmiş makamlarca değiştirilemeyeceği, yetki devrinin Kanunun açıkça izin verdiği durumlarda yapılabileceği, bir makamın yetkisinin başka bir kişiye devredilebilmesi için yetki devri konusunda da mevzuatla yetkili kılınması gerektiği, zira yasa koyucu tarafından belli bir yetkiyi kullanma gücü ile donatılmış bir makamın, yasa koyucunun iradesi hilafına, kanunda açık bir düzenleme bulunmaksızın, bu yetkisini başka bir makama devretmesinin, yetki devredilen makamı yetkili kılmadığı gibi, hem yetki devrine ilişkin işlemin hem de bu yöntemle yapılan yetki devrine dayanılarak tesis edilen işlemlerin hukuka aykırı hale geleceği, yetkisiz kişi, kurul ya da organın yaptığı işlemin, sonradan yetkili makam tarafından kabul edilmesi veya icazet verilmesi yoluyla o işlemin hukuka uygun hale dönüştürülemeyeceği, istikrarlı şekilde vurgulanmaktadır.

2547 sayılı Kanunun ek 5. maddesi gereği, vakıf yükseköğretim kurumunda görevlendirilecek yöneticiler ve öğretim elemanları ile diğer personelin sözleşmelerinin yapılması, atamaları ve görevden alınmalarının onaylanması mütevelli heyetince yapılacak olup; mütevelli heyet, vakıf yüksek öğretim kurumu yöneticilerine uygun gördüğü ölçüde yetkilerini devredebilecektir.

Yükseköğretim mevzuatında; mütevelli heyetin yetkilerini mütevelli heyet başkanına devredebileceğine ilişkin açık bir düzenleme yer almamaktadır. Bununla birlikte, mütevelli heyetin, yetkilerini mütevelli heyet başkanına devri, heyetin fiilen işlememesi sonucunu doğuracağından, bu yönde bir yetki devrinin kabulüne imkan bulunmamaktadır.

Bakılan davada; davacının iş sözleşmesinin feshedilmesine ilişkin dava konusu işlemin mütevelli heyetin onayı ile tesis edilmediği gibi mütevelli heyetçe kullanılabilecek bu yetkinin vakıf yüksek öğretim kurumu yöneticilerine devredildiğine ilişkin mütevelli heyet kararı da dosyada bulunmamaktadır.

Her ne kadar; Mahkemece dava konusu işlemin mütevelli heyetçe kendisine yetki devri yapılan mütevelli heyet başkanı tarafından tesis edilmesinin mümkün olduğu kabul edilerek, dava konusu işlemin esası değerlendirilmişse de, 2547 sayılı Kanunun ek 5. maddesi uyarınca,

davacının iş sözleşmesinin feshedilmesine ilişkin dava konusu işlemin, mütevelli heyet onayı ile veya mütevelli heyetin yetkisini devrettiği vakıf yüksek öğretim kurumu yöneticisi tarafından tesis edilmesi gerektiği açıktır.

Bu bakımdan; mütevelli heyet başkanı tarafından tesis edilen dava konusu işlemin yetki unsuru yönünden hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle iptal edilmesi gerektiğinden, İstinaf Mahkemesi kararının bu kısmının sonucu itibarıyla hukuka uygun olduğu anlaşılmıştır.

İstinaf Mahkemesi kararının, dava konusu işlem nedeniyle yoksun kalınan parasal ve özlük haklarının idareye başvuru tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte ödenmesi kısım yönünden;

İdari yargılama hukukunun temel ilkeleri ve yerleşik yargı içtihatları gereği; idari yargı mercilerince verilen iptal kararları, geriye yürür ve idari işlemi tesis edildiği andan itibaren hiç tesis edilmemiş gibi ortadan kaldırır. İptal edilen işlem hiç yapılmamış sayıldığı için ilgilinin, işlem nedeniyle uğradığı parasal ve özlük hak kayıplarının karşılanması gerekmektedir.

Belirli süreli iş sözleşmelerinin feshedilmesine ilişkin işlemlerin, yetki unsuru yönünden hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle idari yargı mercilerince iptal edilmesi durumunda, yetkili idari makam ya da organ tarafından, yeniden bir karar alınması gerekmektedir. İptal kararının hukuksal sonucu olarak yetki yönünden hukuka aykırı bulunan sözleşmenin feshedilmesi işlemi ortadan kalmış olsa da, idare ile ilgili arasındaki belirli süreli iş sözleşmesi sonlandırıldığından, ilgili parasal ve özlük haklarını yetkisiz makamın tesis ettiği işlem nedeniyle alamamış olmaktadır. Diğer bir anlatımla, idari yargı merci tarafından, sözleşmenin feshedilmesi işleminin esasına ilişkin bir değerlendirme yapılmamakla birlikte, belirli süreli iş sözleşmesini feshetme konusunda yetkili olan makamın bir iradesi bulunmaksızın, yetkisiz makam tarafından tesis edilen işlemin, sözleşme ilişkisini sona erdirmesi nedeniyle ilgili parasal ve özlük haklarından mahrum kalmaktadır. Bu nedenle belirli süreli iş sözleşmelerinin feshedilmesine ilişkin işlemlerin yetki yönünden hukuka aykırı bulunarak yargı kararıyla iptal edilmesi durumunda, bu işlem nedeniyle ilgilinin uğramış olduğu zararın, Anayasanın 125. maddesi uyarınca karşılanması gerekmektedir.

Bu bakımdan; davalı üniversitede, son olarak 01.09.2016 tarihinde başlayan ve bir yıl süreli olan iş sözleşmesi ile görev yapan davacının, hukuka aykırı olduğu anlaşılan dava konusu işlem ile sözleşmesinin feshedildiği 09.06.2017 tarihi ile sözleşmesinin dava konusu işlemle feshedilmemiş olsaydı sona ereceği 31.08.2017 tarihi arasında kalan dönem

için yoksun kaldığı maaş ve özlük haklarının yasal faiziyle birlikte karşılanması gerekmektedir.

Bununla birlikte; davalı idarece, davacının 09.06.2017 tarihi ile 31.08.2017 tarihi arasında kalan dönem için maaş ve özlük hakları yasal faiziyle birlikte ödenirken, davacının sosyal güvenlik kurumuna kayıtlı olarak başka bir yerde çalıştığının tespit edilmesi durumunda, elde ettiği kazancın ödenecek tutardan düşülmesi gerektiği de açıktır.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle,

1. Temyiz isteminin reddine,
2. İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 7. İdari Dava Dairesinin 13.12.2018 tarih ve E:2018/901, K:2018/2105 sayılı kararının yukarıda aktarılan **GEREKÇE ile ONANMASINA**,
3. Temyiz giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına, posta gideri avansından artan tutarın Mahkeme tarafından iadesine,
4. Kesin olarak, 26/05/2022 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
SEKİZİNCİ DAİRE
Esas No : 2019/520
Karar No : 2022/3483

Anahtar Kelimeler : -Sözleşme,
-Yenilememe

Özeti : 2547 sayılı Kanunun ek 5. maddesi uyarınca, davacının iş sözleşmesinin yenilenmemesine ilişkin dava konusu işlemin, mütevelli heyet onayı ile veya mütevelli heyetin yetkisini devrettiği vakıf yüksek öğretim kurumu yöneticisi tarafından tesis edilmesi gerekirken, mütevelli heyet başkanı tarafından tesis edilen dava konusu işlemin, yetki unsuru yönünden hukuka aykırı olduğu; sözleşmenin yenilenmemesi işleminin esasına ilişkin bir değerlendirme yapılmadığından ve belirli süreli iş sözleşmesinin süresinin sona ermiş olması nedeniyle ortada bir sözleşme ilişkisi bulunmadığından, bu aşamada, ilgili bakımından kesin ve net olarak belirli olmayan parasal ve özlük hak kayıpları hakkında; sözleşmenin yenilendiği varsayımı ile doğrudan bir kabul kararı verilmesi mümkün

olmadığından, karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerektiği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : …
VEKİLİ **:** Av. …
KARŞI TARAF (DAVALI) **:** Bahçeşehir Üniversitesi
VEKİLİ **:** Av. …

İSTEMİN KONUSU : İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 7. İdari Dava Dairesinin 15/11/2018 gün ve E:2018/1747, K:2018/1934 sayılı kararının, temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : Bahçeşehir Üniversitesi İktisadi, İdari ve Sosyal Bilimler Fakültesi Psikoloji Bölümünde tam zamanlı belirli süreli iş sözleşmesi ile yardımcı doçent olarak görev yapan davacı hakkında şikayetler olduğundan bahisle iş sözleşmesinin 31.08.2017 tarihi itibarıyla yenilenmemesine ilişkin Mütevelli Heyet Başkanının 23.06.2017 tarih ve 914 sayılı işleminin iptali ile işlem nedeniyle yoksun kaldığı mali haklarının yasal faiziyle birlikte tazmini ve özlük haklarının iadesi istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : İstanbul 8. İdare Mahkemesinin 26.06.2018 tarih ve E:2017/1624, K:2018/1308 sayılı kararında; dava konusu işlemin, idarenin kendisine tanınan takdir hakkı kapsamında tesis edildiği, hukuka uygun olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti : İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 7. İdari Dava Dairesince; istinaf başvurusuna konu Mahkeme kararının hukuka ve usule uygun olduğu ve 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, akademik olarak başarılı olduğu, hakkında şikayetler bulunduğu iddiasının gerçeği yansıtmadığı, takdir yetkisinin keyfi olarak kullanıldığı, hukuka aykırı olan Bölge İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : İstemin reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ SİBEL KARADEMİR ÇAKMAK'ın DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin kabulü ile usul ve yasaya aykırı olan Bölge Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY :

Dava; Bahçeşehir Üniversitesi İktisadi, İdari ve Sosyal Bilimler Fakültesi Psikoloji Bölümünde tam zamanlı belirli süreli iş sözleşmesi ile yardımcı doçent olarak görev yapan davacı hakkında şikayetler olduğundan bahisle iş sözleşmesinin 31.08.2017 tarihi itibarıyla yenilenmemesine ilişkin Mütevelli Heyet Başkanının 23.06.2017 tarih ve 914 sayılı işleminin iptali ile işlem nedeniyle yoksun kaldığı mali haklarının yasal faiziyle birlikte tazmini ve özlük haklarının iadesi istemiyle açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT :

2547 sayılı Kanun ek 5. maddesinin 2. fıkrasında; "Mütevelli heyet vakıf yükseköğretim kurumunun tüzelkişiliğini temsil eder. Vakıf yükseköğretim kurumlarının yöneticileri Yükseköğretim Kurulunun olumlu görüşü alınarak mütevelli heyet tarafından atanır. Mütevelli heyet; vakıf yüksek öğretim kurumu yöneticilerine uygun gördüğü ölçüde yetkilerini devredebilir. Yükseköğretim kurumunda görevlendirilecek yöneticiler ve öğretim elemanları ile diğer personelin sözleşmelerini yapar, atamalarını ve görevden alınmalarını onaylar, yükseköğretim kurumunun bütçesini onaylar ve uygulamaları izler, ayrıca vakıfca hazırlanan yönetmelik hükümlerine göre diğer görevleri yürütür." kuralı yer almıştır.

31.12.2005 tarih ve 26040 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Vakıf Yükseköğretim Kurumları Yönetmeliği'nin "Mütevelli heyet" başlığını taşıyan 20. maddesinin 1. fıkrasında, "Vakıf yükseköğretim kurumunun en yüksek karar organı olan mütevelli heyet, vakıf yükseköğretim kurumunun tüzel kişiliğini temsil eder." kuralı; aynı maddenin 4. fıkrasında, "Mütevelli heyet, yükseköğretim kurumunda görevlendirilecek yöneticiler ve öğretim elemanları ile diğer personelin sözleşmelerini yapar, atamalarını, öğretim elemanı dışındaki personelin terfilerini ve görevden alınmalarını onaylar, yükseköğretim kurumunun bütçesini kabul eder ve uygulamaları izler. Öğrencilerden alınacak ücretleri tespit eder. Ayrıca Yükseköğretim Kurulu'nun olumlu görüşü alınmak suretiyle vakıfça hazırlanan yönetmelik hükümlerine göre diğer görevleri yürütür." kuralı; "Akademik organlar" başlığını taşıyan 21. maddesinde; "Vakıflarca kurulacak yükseköğretim kurumlarındaki akademik organlar, devlet yükseköğretim kurumlarındaki akademik organlar gibi düzenlenir ve onların görevlerini yerine getirir. Bu

konuda mütevelli heyetin yetkileri saklıdır. Vakıf üniversiteleri ve yüksek teknoloji enstitülerinin yöneticisi rektör, vakıf meslek yüksekokulunun yöneticisi müdürdür. Rektör ve senatonun dört yıl için seçeceği bir profesör, Üniversitelerarası Kurulun üyeleridir." kuralı yer almıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinde "İdarî işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılan iptal davaları", idari dava türleri arasında sayılmış, böylece, mahkemelerce idari işlemin yargısal denetimi yapılırken, işlemin mevzuatla belirlenen makam veya merci tarafından tesis edilip edilmediğinin araştırılacağı kurala bağlanmıştır.

Bir kamu görevlisi, kurul ya da organın idare adına karar verebilme ve işlem tesis edebilme gücü olarak tanımlanan yetki, idari işlemin kurucu unsuru olup, yargısal denetim yapılırken ilk önce işlemin yetki unsurunun hukuka uygun olup olmadığı incelenmektedir. Bir kişi, kurul ya da organın herhangi bir idari işlem bakımından yetkili kabul edilebilmesi için hukuka uygun şekilde görevlendirilmiş yani yetkilendirilmiş olması gereklidir. İdare hukukundaki kanunilik ilkesi gereğince, bir hukuk kuralı ile verilmeyen yetki kullanılarak tesis edilen işlem, hukuka aykırı olacaktır.

Yargı mercilerince yetki unsurunda sakatlık tespit edildiği takdirde işlemin diğer unsurlar bakımından incelenmesine olanak bulunmamaktadır. Bununla birlikte yetki unsuru, kamu düzeniyle ilgili olduğundan, idari yargı mercileri, kanun yolu incelemeleri dahil, davanın hangi safhası olursa olsun yetki unsurunda sakatlık tespit ettikleri takdirde işlemin iptaline karar vermek zorundadırlar.

Yüksek yargı içtihatlarında; yetki kurallarının dar ve kamu düzenine ilişkin olması nedeniyle, idarenin yetki kurallarına sıkı bir şekilde uymak zorunda olduğu, yetki kullanımının tercihe, keyfe ve takdire bağlı olmadığı, yetki kullanımındaki usulsüzlüklerin, fonksiyon gaspı, yetki gaspı veya yetki tecavüzü hallerini meydana getireceği, kural olarak yetkinin bizzat kullanılacağı, kanun tarafından oluşturulan yetki düzeninin, yine kanun tarafından izin verilmediği sürece, idare veya o yetkiyi kullanmak ile yükümlendirilmiş makamlarca değiştirilemeyeceği, yetki devrinin Kanunun açıkça izin verdiği durumlarda yapılabileceği, bir makamın yetkisinin başka bir kişiye devredilebilmesi için yetki devri konusunda da mevzuatla yetkili kılınması gerektiği, zira yasa koyucu tarafından belli bir yetkiyi kullanma gücü ile donatılmış bir makamın, yasa koyucunun iradesi hilafına, kanunda açık bir düzenleme bulunmaksızın, bu yetkisini başka bir makama

devretmesinin, yetki devredilen makamı yetkili kılmadığı gibi, hem yetki devrine ilişkin işlemin hem de bu yöntemle yapılan yetki devrine dayanılarak tesis edilen işlemlerin hukuka aykırı hale geleceği, yetkisiz kişi, kurul ya da organın yaptığı işlemin, sonradan yetkili makam tarafından kabul edilmesi veya icazet verilmesi yoluyla o işlemin hukuka uygun hale dönüştürülemeyeceği, istikrarlı şekilde vurgulanmaktadır.

2547 sayılı Kanunun ek 5. maddesi gereği, vakıf yükseköğretim kurumunda görevlendirilecek yöneticiler ve öğretim elemanları ile diğer personelin sözleşmelerinin yapılması, atamaları ve görevden alınmalarının onaylanması mütevelli heyetince yapılacak olup; mütevelli heyet, vakıf yüksek öğretim kurumu yöneticilerine uygun gördüğü ölçüde yetkilerini devredebilecektir.

Yükseköğretim mevzuatında; mütevelli heyetin yetkilerini mütevelli heyet başkanına devredebileceğine ilişkin açık bir düzenleme yer almamaktadır. Bununla birlikte, mütevelli heyetin, yetkilerini mütevelli heyet başkanına devri, heyetin fiilen işlememesi sonucunu doğuracağından, bu yönde bir yetki devrinin kabulüne imkan bulunmamaktadır.

Bakılan davada; davacının iş sözleşmesinin yenilenmemesine ilişkin dava konusu işlemin, mütevelli heyetin onayı ile tesis edilmediği gibi mütevelli heyetçe kullanılabilecek bu yetkinin vakıf yükseköğretim kurumu yöneticilerine devredildiğine ilişkin mütevelli heyet kararı da dosyada bulunmamaktadır.

Bu bağlamda; 2547 sayılı Kanunun ek 5. maddesi uyarınca, davacının iş sözleşmesinin yenilenmemesine ilişkin dava konusu işlemin, mütevelli heyet onayı ile veya mütevelli heyetin yetkisini devrettiği vakıf yüksek öğretim kurumu yöneticisi tarafından tesis edilmesi gerekirken, mütevelli heyet başkanı tarafından tesis edildiği anlaşıldığından, yetki unsuru yönünden hukuka aykırı olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

Öte yandan; idari yargılama hukukunun temel ilkeleri ve yerleşik yargı içtihatları gereği; idari yargı mercilerince verilen iptal kararları, geriye yürür ve idari işlemi tesis edildiği andan itibaren hiç tesis edilmemiş gibi ortadan kaldırır. İptal edilen işlem hiç yapılmamış sayıldığı için ilgilinin, işlem nedeniyle uğradığı parasal ve özlük hak kayıplarının karşılanması gerekmektedir.

Buna karşın, belirli süreli iş sözleşmelerinin yenilenmemesine ilişkin işlemlerin, yetki unsuru yönünden hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle idari yargı mercilerince iptal edilmesi durumunda, yetkili idari makam ya da organ tarafından, sözleşmenin yenilenmesi veya yenilenmemesi yönünde bir karar alınması gerekmektedir. Bu aşamada, iptal kararının hukuksal sonucu

olarak yetki yönünden hukuka aykırı bulunan sözleşmenin yenilenmemesi işlemi ortadan kalmış olmakla birlikte, idare ile ilgili arasındaki belirli süreli iş sözleşmesinin sona ermiş olması nedeniyle ortada bir sözleşme ilişkisi de bulunmamaktadır. İdari yargı merci tarafından, sözleşmenin yenilenmemesi işleminin esasına ilişkin bir değerlendirme yapılmadığından ve belirli süreli iş sözleşmesinin süresinin sona ermiş olması nedeniyle ortada bir sözleşme ilişkisi bulunmadığından, bu aşamada, ilgili bakımından, kesin ve net olarak belirli olmayan parasal ve özlük hak kayıpları hakkında; sözleşmenin yenilendiği varsayımı ile doğrudan bir kabul kararı verilmesi mümkün olmadığından, karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekmektedir.

Bu durumda; 2547 sayılı Kanunun ek 5. maddesine aykırı olarak, mütevelli heyet başkanı tarafından tesis edilen dava konusu işlemin yetki unsuru yönünden hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle iptal edilmesi ve parasal ve özlük haklar bakımından karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerektiğinden, aksi yönde değerlendirme ile verilen Bölge İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

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

2. İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 7. İdari Dava Dairesinin 15/11/2018 gün ve E:2018/1747, K:2018/1934 sayılı kararının **BOZULMASINA**,

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 7. İdari Dava Dairesinin gönderilmesine, 26/05/2022 tarihinde kesin olarak oybirliği ile karar verildi.

—• ONUNCU DAİRE KARARLARI •—

T.C.
D A N I Ş T A Y
ONUNCU DAİRE
Esas No : 2018/230
Karar No : 2021/6080

Anahtar Kelimeler : -Terör Eylemi,
-Maddi Zarar,
-5233 Sayılı Kanun

Özeti : 1- Terör eylemi nedeniyle işgücü kaybına uğrayan ilgililerin maddi zararının, idareye başvuru tarihindeki memur aylık katsayısı dikkate alınarak 5233 sayılı Kanun hükümlerine göre hesaplanması gerektiği hakkında,
2- Terör eylemleri nedeniyle uğranılan manevi zararın, idare hukukunun tazminata ilişkin ilke ve kuralları çerçevesinde 2577 sayılı Kanun'un öngördüğü usullere tabi olarak değerlendirilmesi gerektiği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACILAR) : 1- …, 2- …, 3- …, 4- …
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVALI) : İçişleri Bakanlığı
VEKİLİ : 1. Hukuk Müşaviri Yrd. V. …

İSTEMİN KONUSU : İstanbul 8. İdare Mahkemesinin 15/05/2017 tarih ve E:2016/588, K:2017/1151 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: İstanbul ili, Bayrampaşa ilçesi, Orta Mahalle, … Sokak'ta bulunan internet kafede 09/02/2006 tarihinde meydana gelen ve terör örgütü tarafından üstlenilen bombalı saldırı sonucu … ve …'ün çocukları, …'ün kardeşi olan …'ün yaralanarak sol bacağının kesilmesi ve %53 oranında vücut fonksiyon kaybına uğraması sonucu maddi ve manevi zarara uğranıldığından bahisle … için 10.000,00 TL maddi (miktar artırım ile 156.277,84 TL), anne, baba ve kardeşten her biri için destekten yoksun kalındığından bahisle 2.000,00 TL maddi; … için 10.000,00 TL manevi, anne için 5.000,00 TL, baba için 5.000,00 TL, kardeş için 3.000,00 TL

manevi tazminatın olay tarihinden itibaren işletilecek yasal faizi ile birlikte ödenmesine karar verilmesi istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: İstanbul 8. İdare Mahkemesince; Danıştay Onuncu Dairesinin 04/11/2013 tarih ve E:2012/4666, K:2013/7701 sayılı bozma kararına uyularak; davacılardan …'ün bir terör örgütünün üstlendiği patlama sonucunda yaralandığı, olay tarihinden önce bu terör eylemiyle ilgili herhangi bir ihbar veya istihbari bilgi olmadığı gibi hizmetin kusurlu işletildiğine dair başkaca bir saptama da bulunmadığı, davacıların maddi ve manevi zararları ile terör örgütünün üstlendiği eylem arasında ise idarenin kusurlu ya da kusursuz sorumluluk ilkeleri uyarınca sorumluluğunu gerektiren herhangi bir illiyet bağından söz edilemeyeceğinden, olayda idarenin bu ilkeler kapsamında tazmin sorumluluğunun oluşmadığı, idarenin hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluğu olmadığı sonucuna varılmakla birlikte, bu durumun, idarenin 5233 sayılı Kanun'dan doğan sorumluluğunu ortadan kaldırmayacağı, davacıların başvurusu halinde 5233 sayılı Kanun çerçevesinde idarece ödeme yapılabileceği; ödenmesine karar verilip, henüz tahsil edilmeyen tutarların davacılar tarafından istenebileceği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENLERİN İDDİALARI : Davacılar tarafından, Anayasa Mahkemesi ve Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu kararlarına aykırı bulunan mahkeme kararının bozularak, bilirkişi incelemesi ile hesaplanan maddi ve manevi zararların kabulüne hükmedilmesi gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davalı idare tarafından, temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ : Sena Sevinç

DÜŞÜNCESİ : 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 :

İstanbul ili, Bayrampaşa ilçesi, Orta Mahalle, … Sokak'ta polis merkezinin yakınında bulunan ve çoğunlukla polis memurlarınca kullanılan internet kafede 09/02/2006 tarihinde gerçekleşen ve terör örgütü

tarafından üstlenilen bombalı saldırıda davacılar … ve …'ün çocukları, …'ün kardeşi olan davacı …'ün yaralanması sonucu sol bacağı kesilmiş, 09/02/2006-10/04/2006 tarihleri arasında İstanbul Üniversitesi İstanbul Tıp Fakültesi Hastanesinde tedavi görmüş, Vakıflar Genel Müdürlüğü Bezm-i Alem Valide Sultan Vakıf Gureba Eğitim ve Araştırma Hastanesinin 21/03/2007 tarihli ve 434 sayılı Özürlü Sağlık Kurulu Raporunda, %53 oranında vücut fonksiyon kaybına uğradığı tespit edilmiştir.

Davacıların, olay sebebiyle maddi ve manevi zarara uğradıklarından bahisle davalı idareye 25/12/2006 tarihinde yaptıkları başvuruya, davalı idare tarafından, 16/01/2007 tarihli yazıyla, dilekçenin 5233 sayılı Kanun kapsamında incelenerek gereği yapılmak üzere İstanbul Valiliği'ne gönderildiği belirtilerek cevap verilmesi ve 60 günlük sürede başkaca herhangi bir cevap verilmemesi üzerine … için 10.000,00 TL maddi (miktar artırımı ile 156.277,84 TL), anne, baba ve kardeşten her biri için destekten yoksun kalındığından bahisle 2.000,00 TL maddi; … için 10.000,00 TL manevi, anne için 5.000,00 TL, baba için 5.000,00 TL, kardeş için 3.000,00 TL manevi tazminatın olay tarihinden itibaren işletilecek yasal faizi ile birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle bakılan dava açılmıştır.

A) Mahkeme Kararının, maddi tazminat talebinin reddine ilişkin kısmının incelenmesi:

İLGİLİ MEVZUAT:

Anayasa'nın 125. maddesinde, idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu belirtildikten sonra, aynı maddenin son fıkrasında, idarenin eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu hükme bağlanmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 13. maddesinin, dava konusu uyuşmazlık tarihinde yürürlükte olan haliyle, 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.

17/07/2004 tarihinde kabul edilip, 27/07/2004 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanan 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun'un, olay tarihinde yürürlükte olan

halleriyle 1. maddesinde, "Bu Kanunun amacı, terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle maddî zarara uğrayan kişilerin, bu zararlarının karşılanmasına ilişkin esas ve usulleri belirlemektir."; 2. maddesinin 1. fıkrasında, "Bu Kanun, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 1 inci, 3'üncü ve 4'üncü maddeleri kapsamına giren eylemler veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarar gören gerçek kişiler ile özel hukuk tüzel kişilerinin maddî zararlarının sulhen karşılanması hakkındaki esas ve usullere ilişkin hükümleri kapsar."; 9. maddesinde, "Yaralanma, sakatlanma ve ölüm hâllerinde (7000) gösterge rakamının memur aylık katsayısı ile çarpımı sonucunda bulunan miktarın; a) Yaralananlara altı katı tutarını geçmemek üzere yaralanma derecesine göre, b) Çalışma gücü kaybı, yetkili sağlık kuruluşları tarafından üçüncü derece olarak tespit edilenlere dört katından yirmidört katı tutarına kadar, c) Çalışma gücü kaybı, yetkili sağlık kuruluşları tarafından ikinci derece olarak tespit edilenlere yirmibeş katından kırksekiz katı tutarına kadar, d) Çalışma gücü kaybı, yetkili sağlık kuruluşları tarafından birinci derece olarak tespit edilenlere kırkdokuz katından yetmişiki katı tutarına kadar, e) Ölenlerin mirasçılarına elli katı tutarında, nakdî ödeme yapılır. Nakdî ödemenin tespitine esas tutulacak miktar, ödeme yapılmasına ilişkin valinin veya Bakanın onayı tarihinde geçerli gösterge ve katsayı rakamları esas alınarak belirlenir. Birinci fıkranın (e) bendine göre belirlenen nakdî ödemenin mirasçılara intikalinde 4721 sayılı Türk Medenî Kanununun mirasa ilişkin hükümleri uygulanır. Bakanlar Kurulu, nakdî ödemeye esas tutulan gösterge rakamını yüzde otuza kadar artırmaya veya kanunî sınıra kadar indirmeye yetkilidir. Bu Kanun kapsamındaki zararlardan dolayı, zarar gören kişilere gerçek veya özel hukuk tüzel kişileri tarafından yapılan ödemeler sebebiyle Devlete rücu edilemez. Nakdî ödemenin şekli, tutarı, yaralanma ve engellilik derecelerinin tespitine ilişkin esas ve usuller yönetmelikle belirlenir." hükümleri; Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Yönetmeliğin "Yaralanma, sakatlanma ve ölüm hallerinde yapılacak ödemeler" başlıklı 21. maddesinde de, "Yaralanma, sakatlanma ve ölüm hâllerinde (7000) gösterge rakamının memur aylık katsayısı ile çarpımı sonucunda bulunan miktarın; a) Yaralananlara, altı katı tutarını geçmemek üzere, onda birinin doktor veya sağlık kurulu raporu ile belirlenen iş ve güce engel olma süresi ile çarpımı sonucunda belirlenecek tutarda, b) Çalışma gücü kaybı derece ve oranları için ekli cetvelde (EK-D) belirlenen katı tutarında, c) Ölenlerin mirasçılarına elli katı tutarında, nakdî ödeme yapılır." kuralı bulunmaktadır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Dosyanın incelenmesinden; davacılardan …'ün, terör örgütü mensuplarınca üstlenilen patlamada ağır yaralandığı, İstanbul Üniversitesi İstanbul Tıp Fakültesi Hastanesinde 09/02/2006-10/04/2006 tarihleri arasında 60 gün tedavi gördüğü, Vakıflar Genel Müdürlüğü Bezm-i Alem Valide Sultan Vakıf Gureba Eğitim ve Araştırma Hastanesince hakkında düzenlenen 21/03/2007 tarihli ve 434 sayılı raporda, %53 oranında vücut fonksiyon kaybına uğradığının tespit edildiği, olay öncesinde söz konusu terör eylemi ile ilgili herhangi bir ihbar veya istihbari bilginin olmadığı, güvenlik hizmetinin yürütülmesinde idarenin kusurlu veya kusursuz sorumluluğunu doğuracak başkaca bir hususun da bulunmadığı anlaşıldığından, davacıların söz konusu terör olayına ilişkin maddi tazminat istemlerinin 5233 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilmesi gerektiği açıktır.

Davacıların genel hükümlere göre dava açmaları, 5233 sayılı Kanun kapsamındaki haklarından vazgeçtikleri anlamına gelmediğinden, Mahkemece maddi tazminat isteminin 5233 sayılı Kanun kapsamında incelenmesi, bu itibarla ara kararı verilmek suretiyle Zarar Tespit Komisyonundan 5233 sayılı Kanun ve ilgili Yönetmeliğe göre dava konusu olay sebebiyle hak sahibi olan davacı veya davacıların tespiti istenerek, gelen bilgi ve belgelere göre Mahkemece zarar miktarının 5233 sayılı Kanun'un 9. maddesi ile Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Yönetmeliğin 21. maddesine göre hesaplanması gerekmektedir.

Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Yönetmeliğin 21. maddesinin (a) bendi, çalışma gücü kaybı olmaksızın yaralananların uğradığı zarar ile çalışma gücünü sürekli olacak şekilde kaybedenlerin sakatlıklarının kalıcı hale geldiğinin anlaşılmasından önce tedavi ve iyileşme süreci içerisinde iş ve güce engel olma (geçici iş göremezlik) nedeniyle oluşan zararlarının tazminini kapsamakta; aynı Yönetmeliğin (b) bendinde ise, çalışma gücünü sürekli olarak kaybeden, başka bir ifadeyle geçici iş göremezlik (tedavi ve iyileşme) süresinden sonra kalıcı olarak sakatlandığı anlaşılan kişilerin yaşamları boyunca bedensel güç kaybı (sürekli iş göremezlik) nedeniyle uğradıkları zararların tazmini düzenlenmektedir.

5233 sayılı Kanun ve Uygulama Yönetmeliği'nin 21. maddesinde, (7000) gösterge rakamının memur aylık katsayısı ile çarpımı sonucunda bulunan miktarın, geçici iş göremezlik halinde, onda birinin doktor veya sağlık kurulu raporu ile belirlenen iş ve güce engel olma süresi ile çarpımı sonucu hesaplanacak tutarda (6 katını geçmemek kaydıyla), sürekli iş

göremezlik (çalışma gücü kaybı) halinde ise, yetkili sağlık kuruluşunca tespit edilen iş gücü kaybı derecesine göre Yönetmeliğe ekli Ek-D cetvelde karşılık gelen katı ile çarpımı sonucu hesaplanacak tutarda nakdi ödeme yapılacağı; söz konusu hesaplamalarda ödemeye ilişkin valinin veya bakanın onayı tarihinde geçerli gösterge ve katsayı rakamlarının esas alınacağı kurala bağlanmıştır.

Elazığ İdare Mahkemesinin, 5233 sayılı Kanun'un bazı madde ve ibarelerinin Anayasaya aykırı olduğu gerekçesiyle yaptığı başvuru üzerine Anayasa Mahkemesince verilen 25/06/2009 tarih ve E:2006/79, K:2009/97 sayılı kararda; "Gösterge ve katsayı rakamlarının her yıl artış göstermesi nedeniyle, son işlem tarihinde geçerli gösterge ve katsayı rakamlarının esas alınmasının, tazminat alacaklısının lehine bir uygulama olduğu açıktır." tespit ve gerekçesine yer verilmiş olup, bu husus Dairemiz kararlarında da benimsenmiştir.

Buna göre, Zarar Tespit Komisyonu tarafından hesaplanan tazminatlarda, miktarın hak sahibi tarafından kabul edilmeyip uyuşmazlık tutanağı imzalanarak dava açılması halinde Mahkemece yapılacak hesaplarda son işlem tarihi olarak uyuşmazlık tutanağı tarihinin esas alınması gerekmektedir.

Bakılan uyuşmazlıkta ise, davacılar tarafından, 2577 sayılı Kanun'un 13. maddesi kapsamında İçişleri Bakanlığına yapılan başvuru üzerine tazminat davası açıldığından, son işlem olarak İçişleri Bakanlığının zımni ret şeklindeki ön kararının dikkate alınması gerekmektedir. Bu itibarla, Mahkemece 5233 sayılı Kanun ve Uygulama Yönetmeliğine göre yapılacak hesaplarda, İçişleri Bakanlığının ön karar tarihindeki memur aylık katsayısının esas alınması adil ve hakkaniyete uygun olacaktır.

Buna göre; Mahkemece yapılacak hesapta, İçişleri Bakanlığının zımni ret işlemi (ön karar) tarihindeki memur aylık kat sayısı ile (7000) gösterge rakamının çarpımı sonucunda bulunan miktarın; Yönetmeliğin 21. maddesinin (a) bendine göre davacının hastanede yattığı süre olan 60 gün (6 katı tutarını geçmediğinden) ile çarpımının onda birinin hesaplanması sonucunda belirlenecek tutar ve (b) bendine göre davacının % 53 iş gücü kaybı oranının Ek-D cetvelde karşılık gelen katı (22) ile çarpımı sonucu bulunacak tutar toplanmak ve taleple bağlılık ilkesi de dikkate alınmak suretiyle belirlenecek maddi tazminatın hak sahibine davalı idarece ödenmesine karar verilmesi gerekirken, davanın reddi yolundaki Mahkeme kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

B) Mahkeme Kararının, manevi tazminat talebinin reddine ilişkin kısmının incelenmesi:

İLGİLİ MEVZUAT:

İdare, Anayasanın 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, hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk ilkeleri gereği tazmin edilmektedir.

İdarenin kusura dayalı ya da kusursuz sorumluluğu yanında, Anayasanın öngördüğü sosyal hukuk devleti anlayışına uygun olarak ve bu temel üzerinden, kolektif sorumluluk anlayışı çerçevesinde bilimsel ve yargısal içtihatlar ile geliştirilen sosyal risk ilkesi, Anayasa'da öngörülen amaçların gerçekleştirilmesine yöneliktir.

Sosyal risk ilkesi ile toplumun içinde bulunduğu koşullardan kaynaklanan, idarenin faaliyet alanında meydana gelmekle birlikte, yürütülen kamu hizmetinin doğrudan sonucu olmayan, toplumsal nitelikli riskin gerçekleşmesi sonucu oluşan, salt toplumun bireyi olunması nedeniyle uğranılan özel ve olağan dışı zararların da topluma pay edilerek giderilmesi amaçlanmıştır. Genel bir ifade ile "terör olayları" olarak nitelenen eylemlerin, Devlete yönelik olduğu, Anayasal düzeni yıkmayı amaçladığı, bu tür olaylarda zarar gören kişi ve kuruluşlara karşı kişisel husumetten kaynaklanmadığı bilinmekte ve gözlenmektedir. Sözü edilen olaylar nedeniyle zarara uğrayan kişiler, kendi kusur ve eylemleri sonucu değil, toplumun bir bireyi olmaları nedeniyle zarar görmektedirler. Belirtilen şekilde ortaya çıkan zararların ise, özel ve olağan dışı nitelikleri dikkate alınıp, terör olaylarını önlemekle yükümlü olduğu halde önleyemeyen idarece, yukarıda açıklanan sosyal risk ilkesine göre, topluma pay edilmesi suretiyle tazmini hakkaniyet gereği olup, sosyal devlet ilkesine de uygun düşecektir.

Terör eylemleri nedeniyle mağdur olan bireylerin zararlarının sulh yoluyla ödenebilmesi amacıyla 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun 27/07/2004 tarihinde yürürlüğe girmiş olup, Kanun'un 1. ve 2. maddesiyle, Kanun kapsamında sulhen karşılanacak zararların maddi zarar ile sınırlı olduğu açıkça hükme bağlanmıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Uyuşmazlığın çözümü, 5233 sayılı Kanun'un yürürlüğünden sonra meydana gelen terör olayları nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen manevi

zararların, 2577 sayılı Kanun'un 13. maddesi kapsamında sosyal risk ilkesi uyarınca tazmin edilip edilmeyeceği noktasında toplanmaktadır.

5233 sayılı Kanun'un gerekçesinde, "Devletin anayasal düzenini yıkmayı amaçlayan terör eylemlerine hedef olan kişiler kendi kusur ve fiilleri sonucu değil, toplumun bir bireyi olarak zarar görmektedirler. ... Ortaya çıkan bu zararın paylaştırılması, toplumun diğer kesimleri ile zarara uğramış kişiler arasında fedakarlığın denkleştirilmesi, hakkaniyet ve sosyal hukuk devleti ilkelerinin bir gereğidir. ... Bu çerçevede... Terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarar gören kişilerin maddi zararlarının, idarece en kısa süre içinde ve sulh yoluyla karşılanması ... amacıyla bu Tasarı hazırlanmıştır." denilmekle birlikte, komisyonlarda tartışılan manevi zararlara ilişkin olarak Kanunda olumlu ya da olumsuz her hangi bir ibare yer almamaktadır.

Yine konuya ilişkin yasama çalışmalarından anlaşıldığı üzere, sözü edilen Kanunun temel amaçlarından biri de yargı dışı bir yöntem geliştirerek Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne bu konuda yapılan başvuruları sona erdirip, bireyler aleyhine oluşan dengenin iç hukukta geliştirilen usullerle yeniden kurulmasını sağlamaktır. Bu çerçevede, 5233 sayılı Kanun çıkarılmadan önce Danıştay içtihatları ile terör olayları nedeniyle uğranılan manevi zararların Anayasa'ya dayalı olarak sosyal risk ilkesi uyarınca tazmini olanaklı iken, yasama organınca, özellikle yaşam hakkı başta olmak üzere temel hak ve özgürlüklerin kısıtlanmasına yol açar nitelikte ve manevi tazminat ödenmesini engellemek amacına yönelik böyle bir kanunun yürürlüğe konulduğu söylenemez.

Terör eylemleri sonucu oluşan olaylar incelendiğinde, bir taraftan hayvanlara, ağaçlara, ürünlere, ev ve ev eşyalarına ve diğer taşınır ve taşınmazlara verilen zararlar, yaralanma, engelli hale gelme ve ölüm nedeniyle uğranılan zararlar ya da kişilerin mal varlıklarına ulaşamamalarından kaynaklı maddi zararlar yanında, esasen terör eylemlerine maruz kalan vatandaşların hayatları boyunca çektikleri ve çekecekleri üzüntü, acı, elem ve psikolojik buhran, vb. gibi manevi zararların da mevcut olduğu ve bu manevi zararların büyük sıkıntılara yol açacağı hususu inkar edilemez bir gerçektir. Dolayısıyla, idare hukuku kuralları çerçevesinde Anayasa'ya dayalı olarak geliştirilen bir ilke uyarınca manevi zararların karşılanma olanağının, içeriği itibarıyla engelleyici bir hüküm taşımayan yasa ile ortadan kaldırıldığından bahsedilmesi olanaksızdır.

Kaldı ki, manevi tazminat, kişinin mal varlığında meydana gelen eksilmeyi gidermeye yönelik bir tazmin aracı değil, manevi değerlerinde bir

eksilme meydana gelen ve yaşama sevinci ve zevki azalan kişinin manen tatminini sağlamaya yönelik bir tazmin aracıdır. Manevi zararın başka türlü giderim yollarının bulunmayışı veya yetersiz kalışı manevi tazminatın parasal olarak belirlenmesini zorunlu kılmaktadır. Manevi tazminat, olay nedeniyle duyulan elem ve ızdırabı kısmen de olsa hafifletmeyi amaçlamaktadır. Tam yargı davalarının ve manevi tazminatın belirtilen niteliği gereği takdir edilecek manevi tazminat miktarının, olayın, zararın ve varsa idarenin kusurunun ağırlığını ortaya koyacak, hukuka aykırılığı özendirmeyecek, bir başka ifade ile benzeri olayların bir daha yaşanmaması için caydırıcı ve aynı zamanda cezalandırıcı olacak şekilde belirlenmesi, bununla birlikte olayın meydana geliş şekli, idari faaliyetin niteliği ve idarenin sorumluluk sebebi gözetilerek hakkaniyetli bir tutarı aşmaması gerekmektedir. İşte bu niteliğinden dolayı sorumluluk hukukunun genel çerçevesinde manevi tazminatın miktarı her bir olay ve birey yönünden yargı yerlerince farklı şekilde değerlendirileceğinden, manevi tazminat miktarının idare organlarınca takdir edilmesini sağlayacak şekilde yasayla belirlenmesi de müessesenin niteliği ile bağdaşmayacağından, yasa koyucunun bunu Kanun'da açıkça öngörmesini beklemek de gerçekçi değildir.

Ayrıca 5233 sayılı Kanun kapsamında manevi tazminat ödenmesine ilişkin benzer iddialar daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesi, terör ve terörle mücadele kapsamında gerçekleşen zararlara ilişkin manevi tazminat taleplerinin karşılanması için 5233 sayılı Kanun'da hüküm bulunmamakla birlikte idare hukukunun genel hükümleri kapsamında başvuruculaların anılan talep hakkına sahip olduklarını belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi 5233 sayılı Kanun'un maddi zararların özel bir giderim usulü olmakla birlikte manevi zararların karşılanmasına da engel olmayan bir Kanun olduğunu, 2577 sayılı Kanun'un 12. ve 13. maddelerinde idarenin işlem veya eyleminden kaynaklı olarak hakları ihlal edilenlere tazminat talebinde bulunabilme imkânı tanındığını belirterek idareye yaptıkları başvuru ve açtıkları davayı tazminat hukukunun genel hükümlerine göre inceletme imkânından mahrum kalan başvuruculaların mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir. Anayasa Mahkemesi'nce verilen 25/06/2009 tarih ve E:2006/79, K:2009/97 sayılı kararın manevi zararlara ilişkin bölümünde, "...5233 sayılı Yasa, terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarar gören kişilerin maddi zararlarının özellikle yargı yoluna gitmelerine gerek kalmadan, idarece en kısa süre içinde ve sulh yoluyla karşılanması amacıyla hazırlanmış bir yasadır. Yasa bu yönüyle zarara uğrayan vatandaş

ile devlet arasındaki uyuşmazlıkta yargı yoluna gidilmeden alternatif bir çözüm yöntemi getirmiştir...

5233 sayılı Yasa, idarenin eylem ve işleminin sonucu olmayan ve herhangi bir idari işlem veya eylemle doğrudan nedensellik bağı da bulunmayan, ancak terör ve terörle mücadele sırasında meydana gelen zararların da tazmini yolunu açan, bu anlamda idarenin kusursuz sorumluluk alanını genişleten bir yasadır. Bu Yasa idarenin kusursuz sorumluluk alanını genişletmekle birlikte, aynı zamanda terör ve terörle mücadele sırasında meydana gelen zararlardan sadece 'maddi' olan kısmının sulh yoluyla tazminine ilişkin esas ve usulleri belirlemektedir. Yasa'da bu zararlardan 'manevi' olan kısmın idareden talep edilemeyeceğine ilişkin bir hükme yer verilmediği gibi, 12. maddede 'sulh yoluyla çözülemeyen uyuşmazlıklarda ilgililerin yargı yoluna başvurma hakları saklıdır' denilerek Anayasa'nın 125. maddesinin birinci fıkrasına paralel bir düzenlemeye yer verilmiştir. Bu nedenle itiraz konusu ibare, idarenin sorumluluk alanını daraltan veya idari işlem veya eylemlere karşı yargı yolunu kapatan bir hüküm içermemektedir...." gerekçelerine yer verilmiştir.

Anılan Anayasa Mahkemesi kararında da belirtildiği üzere, 5233 sayılı Kanun, idarenin terör olaylarına dayalı kusursuz sorumluluk alanını genişleten, oluşan zararların yargı yoluna başvurmadan sulh yoluyla ödenmesini öngören, bu yönüyle uyuşmazlığın sadece maddi zararlara ilişkin kısmının yargı dışı alternatif bir yöntemle giderilmesini sağlayan, ancak manevi zararların karşılanmasını da engellemeyen nitelikte bir Kanundur.

Nitekim, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin 18888/02 nolu başvuruya konu 12/01/2006 günlü Aydın İçyer - Türkiye kararının 81. paragrafında, 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Kaynaklanan Zararların Karşılanması Hakkında Kanunla ilgili olarak "Tazminat kanununda yalnız maddi zararlar için tazminat talep etme olanağının bulunduğu doğru olsa da Kanun'un 12. maddesinin idari mahkemelerde manevi zarar için tazminat talep etme olanağı verdiği görülmektedir." ifadesine yer verilmiştir.

Dolayısıyla, terör olayları nedeniyle meydana gelen ve sosyal risk ilkesi kapsamında bulunup 5233 sayılı Kanun uyarınca karşılanmayan ilgililerin ileri sürdükleri manevi zarara bağlı tazminat taleplerine ilişkin uyuşmazlıklarda, idare hukukunun tazminata ilişkin ilke ve kuralları çerçevesinde 2577 sayılı Kanun'un öngördüğü usullere tabi olarak manevi tazminat ödenip ödenmeyeceğine ilişkin yargısal incelemenin yapılması gerekmektedir.

Buna göre, Mahkemece, davacıların uğradığını iddia ettiği manevi zarara ilişkin olarak, manevi tazminat koşullarının oluşup oluşmadığının genel hükümlere, dolayısıyla 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'na göre değerlendirilerek manevi tazminata hükmedilmesi gerekirken, davanın reddi yolunda verilen Mahkeme kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacıların temyiz istemlerinin **KABULÜNE**,

2. Davanın reddine ilişkin temyize konu İstanbul 8. İdare Mahkemesinin 15/05/2017 tarih ve E:2016/588, K:2017/1151 sayılı kararının **BOZULMASINA**,

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

4. 2577 sayılı Kanun'un (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin birinci fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren onbeş gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 08/12/2021 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
ONUNCU DAİRE
Esas No : 2017/1692
Karar No : 2022/147

Anahtar Kelimeler : -El Koyma,
-Tazminat,
-Trafik Kazası

Özeti : İdarece el konulan aracın polis memurunca Emniyet Müdürlüğü'ne doğru götürülmesi sırasında meydana gelen kazaya üçüncü kişilerin sebep olmasının, illiyet bağını kesmeyeceği ve idarenin kusursuz sorumluluğunu ortadan kaldırmayacağı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACILAR): 1- …, 2- …
VEKİLİ **:** Av. …
TEMYİZ EDEN (DAVALI) **:** Karayolları Genel Müdürlüğü
VEKİLİ **:** Av. …

DİĞER DAVALI : İçişleri Bakanlığı
VEKİLİ : 1. Huk. Müş. Yrd. …
İSTEMİN KONUSU : Sakarya 1. İdare Mahkemesinin 18/01/2017 tarih ve E:2015/1372, K:2017/66 sayılı kararının, taraflarca aleyhlerine olan kısımlarının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : Davacılardan …'a ait olan ve …'in zilyedinde bulunan … plakalı otomobile, 04/04/2003 tarihinde kaçak olduğundan bahisle Sakarya İl Emniyet Müdürlüğü ekiplerince el konulduktan sonra polis memuru …'in sevk ve idaresinde Emniyet Müdürlüğü'ne doğru götürülürken meydana gelen kaza sonucu oluştuğu ileri sürülen 18.547,74 TL maddi zararın, olay tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Sakarya 1. İdare Mahkemesince; Danıştay Onuncu Dairesi'nin 29/04/2015 tarih ve E:2011/2929, K:2015/2148 sayılı bozma kararına uyulmak suretiyle Mahkemelerince bilirkişiliğine başvurulan Adli Tıp Kurumu İstanbul Trafik İhtisas Dairesinin 21/04/2016 tarihli raporunda, zarara neden olan trafik kazasının meydana gelmesinde davalı Karayolları Genel Müdürlüğü'nün kusurunun %25, yola akaryakıt dökülmesine sebep olan kimliği belirsiz sürücünün kusurunun %75 oranında olduğu, sürücü polis memurunun ise kusursuz olduğu tespitlerine yer verildiği, dolayısıyla olayda İçişleri Bakanlığına kusur atfedilemeyeceği; diğer davalı Karayolları Genel Müdürlüğü yönünden ise, davacılara ait otomobilin yolda kaza yapması sonucu oluştuğu ileri sürülen zararın tazmini amacıyla Sakarya 3. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2006/264 esasına kayden sürücü polis memuru ile İçişleri Bakanlığı aleyhine 25/07/2006 tarihinde açılan tazminat davasında bilirkişi incelemesi yaptırılmak suretiyle düzenlenen raporda uğranılan gerçek zararın 18.547,74 TL olduğunun tespiti edildiği, buna göre 18.547,74 TL zararın davalı Karayolları Genel Müdürlüğünün kusur oranı olan %25'ine tekabül eden 4.636,94 TL'lik kısmının adli yargıda davanın açıldığı 25/07/2006 tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte Karayolları Genel Müdürlüğünce ödenmesi gerektiği gerekçesiyle İçişleri Bakanlığı yönünden davanın reddine, Karayolları Genel Müdürlüğü yönünden davanın kısmen kabulüne, kısmen reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : I- Davacı tarafından, davalı İçişleri Bakanlığı'nın kusursuz olarak zararın tamamından sorumlu olduğu belirtilerek İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

II- Davalı Karayolları Genel Müdürlüğü tarafından, husumetin idarelerine yöneltilemeyeceği, meydana gelen zarar ile idareleri arasında illiyet bağının bulunmadığı, uğranılan zarardan İçişleri Bakanlığı'nın sorumlu olduğu, faiz başlangıç tarihinin hatalı olduğu belirtilerek İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davalılardan İçişleri Bakanlığı tarafından, temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmakta olup, diğer davalı idare ile davacılar tarafından savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ : Mehmet Emin Seven

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 :

Davacılardan …'ın maliki, diğer davacı …'in zilyedi olduğu … plakalı aracın 04/04/2003 tarihinde Sakarya ili, Söğütlü ilçesinden Adapazarı istikametine seyri sırasında, araç Sakarya İl Emniyet Müdürlüğü ekiplerince durdurulmuş ve yapılan bilgisayar sorgulamasında aracın kaçak olduğunun ve hakkında arama kaydının bulunduğunun anlaşılması üzerine araca el konulmuştur. Aracın Sakarya İl Emniyet Müdürlüğü'ne götürülmesini teminen polis memuru …'in sevk ve idaresinde iken Sakarya ili çevre yolu, Küpçüler kavşağında bilinmeyen bir araçtan döküldüğü anlaşılan akaryakıtın yolu kayganlaştırması nedeniyle araç sürücüsü polis memurunun aracın direksiyon hakimiyetini kaybetmesi neticesinde kaza meydana gelmiştir.

Davacılar hakkında kaçakçılık suçundan Ankara 1. Asliye Ceza Mahkemesi'nin E:2003/759 sayılı esasında açılan davada, aracın 05/05/2006 tarihinde davacılara iadesine karar verildikten sonra, araç davacılar tarafından 03/07/2006-05/07/2006 tarihleri arasında tamir ettirilmiş ve davacılarca 25/07/2006 tarihinde polis memuru ve İçişleri Bakanlığı aleyhine Sakarya 3. Asliye Hukuk Mahkemesi'nde tazminat davası açılmıştır. Bu dava, 11/11/2008 tarihinde Sakarya 3. Asliye Hukuk Mahkemesinin E:2006/264, K:2008/240 sayılı kararı ile görev yönünden reddedilmiş ve bu karar Yargıtay 17. Hukuk Dairesi'nin 02/11/2009 tarih ve E:2009/4546, K:2009/7059 sayılı kararı ile onanmıştır.

Davanın görev yönünden reddi kararının onanmasına ilişkin Yargıtay kararının 21/12/2009 tarihinde davacılar vekiline tebliğ edilmesi üzerine, 11/01/2010 tarihinde Sakarya 3. Asliye Hukuk Mahkemesindeki dava dosyasına bilirkişiler tarafından sunulan 05/06/2008 tarihli raporda belirtilen 18.547,74 TL'nin olay tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle bakılan dava açılmıştır.

Öte yandan, Ankara 1. Asliye Ceza Mahkemesinin 01/11/2006 tarih ve E:2003/759, K:2006/892 sayılı kararıyla davacıların delil yetersizliğinden beraatine ve bu karar ile kaçak olduğu iddiasıyla el konulan aracın iadesine karar verilmiştir.

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. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinde ise, idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları, idari dava türleri arasında sayılmıştır.

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 gerçekleşmektedir. Hizmet kusurundan dolayı sorumluluk, idarenin sorumluluğunun doğrudan ve asli nedenini oluşturmaktadır.

Kusursuz (objektif) sorumluluk ise, kamu hizmetinin görülmesi sırasında kişilerin uğradıkları özel ve olağan dışı zararların idarece tazmini esasına dayanmakta olup; kusur sorumluluğuna oranla ikincil derecede bir sorumluluk türüdür. Başka bir anlatımla idare, hukuka uygun olarak yürüttüğü hizmetin doğrudan sonucu olan, idari faaliyet ile nedensellik bağı kurulabilen, istisnai bir risk sonucu oluşan, özel ve olağan dışı zararları kusursuz sorumluluk ilkesi gereği tazmin etmekle yükümlüdür.

Kusursuz sorumluluğu, "risk ilkesi" (hasar/tehlike/muhatara) ve "kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi" olmak üzere temelde iki başlık altında ele almak mümkündür.

Buna göre, risk ilkesi, idarenin hiçbir kusuru olmasa bile, yürüttüğü tehlikeli/riskli faaliyetler veya kullandığı tehlikeli araçlar nedeniyle ortaya çıkan zararı tazmin etmekle yükümlü olmasını ifade etmektedir. İdari faaliyetin bizatihi kendisinin veya faaliyetin yürütülmesinde kullanılan araç ve gereçlerin bünyesinde taşıdığı tehlike nedeniyle hizmeti yürüten kamu görevlilerinin, hizmetten yararlanan kişilerin veya yürütülen hizmetle bağlantısı olmayan üçüncü kişilerin zarara uğraması halinde risk ilkesi uygulama alanı bulmaktadır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Uyuşmazlık, davacıların maliki ve zilyedi olduğu araç hakkında yapılan sorgulamada "aranıyor" kaydı çıkması üzerine el konulan aracın polis memurunun sevk ve idaresinde İl Emniyet Müdürlüğü'ne götürülürken meydana gelen trafik kazası sonucu uğradığı hasarın tazmini isteminden kaynaklanmaktadır.

Buna göre, zarara neden olan idari faaliyet, "el koyma" işlemi olmayıp aracın "kamu görevlisince kullanılması" dır. Diğer bir ifadeyle, her ne kadar zarara neden olan trafik kazası, el koyma işlemini müteakip araç idarenin uhdesinde iken gerçekleşmiş ise de, aracın hasar görmesi, el koyma işleminden değil, doğrudan trafik kazasından kaynaklanmıştır. Başka bir anlatımla, davacıların el koyma işlemi nedeniyle uğradıkları zarar, el konulan süre boyunca aracı kullanamamaktan dolayı mahrum kaldıkları gelir şeklinde oluşurken; trafik kazası nedeniyle uğradıkları zarar, araçta meydana gelen hasardır.

Bu itibarla, davaya konu zarar ile uygun illiyet bağı bulunan idari faaliyetin aracın "kamu görevlisince kullanılması" olduğunun kabulü zorunlu olup, davalı İçişleri Bakanlığının olaydaki sorumluluğunun bu çerçevede irdelenmesi gerekmektedir.

Davacıların maliki ve zilyedi olduğu aracı kullanan polis memuru … hakkında "tehlikeli vasıta kullanmak" suçundan Sakarya Cumhuriyet Başsavcılığınca başlatılan soruşturma neticesinde polis memuru …'in kusurunun bulunmadığı gerekçesiyle 09/04/2003 tarih ve 2003/867 sayılı takipsizlik kararı verilmiştir.

Aynı doğrultuda, Sakarya 3. Asliye Hukuk Mahkemesine sunulan 05/06/2008 tarihli kusur raporunda ve İdare Mahkemesine sunulan Adli Tıp Kurumu İstanbul Trafik İhtisas Dairesinin 21/04/2016 tarih ve 2998 sayılı raporunda, araç sürücüsü polis memurunun kusursuz olduğu belirtilmiştir. Her iki raporda da kazanın meydana gelmesinde yola akaryakıt dökmüş olan plakası belirsiz araç sürücüsünün %75, olay mahallinde gerekli

tedbirleri almamış olan ilgili kurum ve kuruluşların ise %25 oranında kusurlu olduğu tespitlerine yer verilmiştir.

Buna göre, meydana gelen kaza ile ilgili olarak sürücü polis memurunun kusursuz olduğuna dair bilirkişi raporları dikkate alındığında, temyize konu İdare Mahkemesi kararında belirtildiği gibi, İçişleri Bakanlığının kazanın meydana gelmesinde hizmet kusuru bulunduğundan bahsetmenin mümkün olmadığı anlaşılmaktadır.

Bununla birlikte, zarara yol açan trafik kazasının, aracın davalı Bakanlığın uhdesinde ve himayesinde bulunduğu sırada meydana gelmesi karşısında, anılan idarenin olayda kusursuz sorumluluğu olup olmadığının da değerlendirilmesi gerekmektedir.

İdarenin, hizmet kusurundan sonra ikincil nitelikteki sorumluluk sebebi olan kusursuz sorumluluk, hukuka uygun idari eylem ve işlemlerden doğan özel ve olağan dışı zararların tazmin edilmesi yükümlülüğünü ifade etmektedir.

Kusursuz sorumluluk sebepleri arasında yer alan risk ilkesi ya da risk sorumluluğu, idarenin hiçbir kusuru olmasa bile, yürüttüğü tehlikeli/riskli faaliyetler veya kullandığı tehlikeli araçlar nedeniyle ortaya çıkan zararı tazmin etmekle yükümlü olması demektir.

Risk ilkesi denildiğinde akla ilk olarak mahiyeti itibariyle yüksek risk ve tehlike arz eden durumlar gelse de kara, deniz ve hava taşıtlarının yol açtığı zararlar da idarenin risk ilkesine göre sorumluluğuna yol açabilmektedir. Zira, bu araçların kullanımında her zaman yüksek risk bulunmaktadır.

Bu açıdan, olayda davalı İçişleri Bakanlığı'nın hizmet kusuru bulunmasa da el koyma işlemi sonucu himayesi altına aldığı aracın, personelinin sevk ve idaresinde İl Emniyet Müdürlüğüne götürülürken, dış etkenler nedeniyle meydana gelen kaza sonucu oluşan zarardan kusursuz olarak sorumlu olduğu sonucuna varılmıştır.

Buna göre, Asliye Hukuk Mahkemesince hasarın tespitine yönelik olarak yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen 05/06/2008 tarihli rapor, Dairemizce karara esas alınabilecek nitelikte görüldüğünden, davacıların kaza nedeniyle uğramış oldukları 18.547,74 TL zararın kusursuz sorumluluk ilkesi uyarınca davalı İçişleri Bakanlığı tarafından tazmin edilmesi gerekmektedir.

Davacılara karşı meydana gelen zararın tamamından sorumlu olan davalı İçişleri Bakanlığı'nın, kazanın meydana gelmesinde kusurlu olan Karayolları Genel Müdürlüğü ile kimliği belirsiz üçüncü kişiye karşı adli yargıda rücu davası açabileceği tartışmasızdır.

Ayrıca, işbu bozma kararı doğrultusunda yeniden karar verilirken İçişleri Bakanlığı zararın tamamından sorumlu olduğundan ve yolun bakım ve onarımından sorumlu idare olan Karayolları Genel Müdürlüğünün bu olaydaki sorumluluğu rücû ilişkisine konu edilebildiğinden, davalı idarelerden Karayolları Genel Müdürlüğü'nün hasım mevkinden çıkartılması gerekmektedir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Tarafların temyiz isteminin **KABULÜNE**,

2. Davanın kısmen kabulüne, kısmen reddine ilişkin temyize konu Sakarya 1. İdare Mahkemesinin 18/01/2017 tarih ve E:2015/1372, K:2017/66 sayılı kararının **BOZULMASINA**,

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

4. 2577 sayılı Kanun'un (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin birinci fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren onbeş gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 17/01/2022 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
ONUNCU DAİRE
Esas No : 2017/2924
Karar No : 2022/1333

Anahtar Kelimeler : -Gelirin Tespiti,
-Meslekte Kazanma Gücü Kaybı,
-Tazminat

Özeti : İşgücü kaybına uğrayan davacının, zarar hesabına esas alınacak gelirinin tespit edilememesi halinde, gelirinin net asgari ücret kadar olacağının kabul edilmesi gerektiği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Milli Savunma Bakanlığı
KARŞI TARAF (DAVACI) : 1- …, 2- …, 3- …
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : (Kapatılan) Askeri Yüksek İdare Mahkemesi İkinci Dairesinin 24/02/2016 tarih ve E:2013/1722, K:2016/317 sayılı (Ankara 4. İdare Mahkemesinin 30/12/2016 tarih ve E:2016/5567, K:2016/5943) kararının kabule ilişkin kısmının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Davacılardan …'ın, Manisa Alaşehir Eğitim Alay Komutanlığı Askeri İnzibat ve Trafik Eğitim Taburu 1. Bölük Komutanlığı emrinde askerlik hizmetini yerine getirdiği sırada 16/09/2011 tarihinde iki asker arasında başlayan kavgayı ayırmak isterken kafasına aldığı yumruk darbesi nedeniyle ağır şekilde yaralandığı ileri sürülerek olay nedeniyle uğranıldığı belirtilen zararların karşılığı olarak fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla … için 100.000,00 TL maddi ve 25.000,00 TL manevi, anne … için 10.000,00 TL manevi, kardeş … için 5.000,00 TL manevi olmak üzere toplam 140.000 TL tazminatın olay tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faizi ile birlikte ödenmesine karar verilmesi istenilmektedir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Askeri Yüksek İdare Mahkemesi İkinci Dairesince; davacılardan …'ın, 16/09/2011 tarihinde birliğinde askerlik hizmeti yaptığı sırada kavga eden iki arkadaşını ayırmak isterken çıkan arbedede, diğer bir askerin attığı yumruk darbesi sonucunda beyin kanaması geçirerek askerliğe elverişsiz hale geldiği konusunda herhangi bir ihtilaf bulunmadığı, idarenin organ ve ajanları aracılığı ile hizmetin iyi ve sağlıklı bir şekilde yürütülmesi sorumluluğu mevcut olduğu, hizmetin istenilen seviyede devamlı ve hatasız bir şekilde yürütülmesi zorunluluğunun idarenin geniş bir yelpaze içinde yer alan konularda denetim ve gözetim yükümlülüğünü de beraberinde getirdiği, idarenin ajanının hatalı hareketleri ile meydana gelen olayda idarenin hizmetlerinden ayrı düşünülemeyecek olan ajanın eğitim, yetiştirilme, denetim ve gözetim konularında idarenin sorumluluklarını yeterli seviyede yerine getirdiğini söylemenin mümkün olmadığı, bu açıdan idarenin, hizmetin iyi ve sağlıklı bir şekilde işletilmemesinden kaynaklanan hizmet kusurunun bulunduğu ve davacıların zararının hizmet kusuru ilkesi gereğince, davalı idarece karşılanması gerektiği, bu çerçevede davacı …'ın maddi zararının tespiti için verilen ara kararlarına cevaben gönderilen belgelerden, davacıya TSK vazife malüllüğü aylığı bağlanarak tütün ikramiyesi ödendiğinin, bağlanan vazife malullüğü aylıklarının rücua tabi olmadığının SGK tarafından bildirildiği, bu nedenle tazminatın hesaplanmasında söz konusu aylıkların değerlendirilmemesi, bu kısmı aşan miktarın yarar olarak kabul edilmesi,

tütün ikramiyesinin de yarar olarak dikkate alınması gerektiğine dair ilke ve kıstaslar uyarınca, maddi tazminatın hesaplanması için yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu tanzim olunan ve hükme esas alınabilecek nitelikte bulunan 12/01/2016 tarihli bilirkişi raporunda davacının maddi tazminat hak edişinin 24.008,00 TL olduğunun belirtildiği, davacıların manevi zararının da uygun miktarda manevi tazminata hükmedilmesi suretiyle karşılanması gerektiği gerekçesiyle maddi tazminat isteminin kısmen kabulü ile davacı …'a 24.008,00 TL maddi tazminat ödenmesine, fazlaya ilişkin isteminin reddine, istemleri doğrultusunda anne için 10.000,00 TL, kız kardeş için 5.000,00 TL manevi tazminatın olay tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle ödenmesine karar verilmiş; gerekçe kısmında davacı … için manevi tazminata hükmedildiği belirtilmişse de, hüküm fıkrasında davacı … için herhangi bir manevi tazminat öngörülmemiş, reddedilen maddi tazminat yönünden davalı lehine vekalet ücretine hükmedilmemiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davalı idare tarafından, olayda idarelerinin herhangi bir kusurunun bulunmadığı, yaralanma olayının hizmetle ilişkili olmayan ve yemek sonrası dinlenme saatinde meydana gelen bir kavga olduğu göz önüne alındığında hizmet münasebetiyle ortaya çıkmadığının anlaşıldığı, zarar ile askerlik hizmeti arasında illiyet bağı bulunmadığından kusursuz sorumluluk halinin de bulunmadığı, bu durumda maddi ve manevi tazminata hükmedilmesinin hukuka aykırı olduğu iddialarıyla temyize konu kararın kabule ilişkin kısmının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davacılar tarafından savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ : Mustafa Şahin

DÜŞÜNCESİ : Davalı idarenin maddi tazminatın kabulü ile manevi tazminata işleyecek faizin başlangıç tarihine yönelik temyiz isteminin kabulü, manevi tazminata yönelik temyiz isteminin reddi 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 :

Manisa Alaşehir Manisa Alaşehir Eğitim Alay Komutanlığı Askeri İnzibat ve Trafik Eğitim Taburu 1. Bölük Komutanlığı emrinde askerlik hizmetini yerine getirdiği sırada 16/09/2011 tarihinde iki asker arasında başlayan kavgayı ayırmak isterken kafasına aldığı yumruk darbesi nedeniyle davacılardan …'ın ağır şekilde yaralandığı, bu tarihten sonra çeşitli kurum ve hastanelerde tedavi sürecinin başladığı, Gülhane Askeri Tıp Akademisince düzenlenen 07/09/2012 tarih ve 7973 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Sağlık Raporuyla askerliğe elverişli olmadığına karar verilmesi üzerine aynı tarihte terhis edildiği, davacılar tarafından 19/12/2012 tarihinde davalı idareye söz konusu olay nedeniyle oluşan maddi ve manevi zararın karşılanması talebiyle başvurulduğu, anılan başvurunun zımnen reddi üzerine de bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

27/04/2017 tarihinde yürürlüğe giren 6771 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile Anayasa'ya eklenen Geçici 21. maddenin (E) bendi hükmüyle, askeri yargı kaldırılmış ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde görülmekte olan dosyalardan, kanun yolu incelemesi aşamasında olanların Danıştay'a, diğer dosyaların ise görevli ve yetkili idari yargı mercilerine bu Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten itibaren dört ay içinde gönderileceği hükme bağlanmıştır.

Anayasanın 121. maddesi ile 25/10/1983 tarihli ve 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanunu'nun 4. maddesine göre, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunca 15/08/2017 tarihinde kararlaştırılan ve 25/08/2017 tarih ve 30165 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 694 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 36. maddesi ile 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'na eklenen ve 7078 sayılı Kanun'un 34. maddesi ile kabul edilen Geçici 45. maddede ise; kaldırılan askeri yargı mercilerinde görülmekte olan, tebliğde ve infaz aşamasında bulunanlar ile bu mercilerin arşivlerinde bulunan işi bitmemiş dosyalardan Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde kanun yolu incelemesinde olanların Danıştaya, diğerlerinin ise Ankara İdare Mahkemelerine gönderileceği kurala bağlanmıştır.

Uyuşmazlığa ilişkin olarak, "usul kurallarının derhal uygulanırlığı ilkesi" gereğince dava dosyalarının devrini müteakip uyuşmazlığın

çözümünde 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu hükümlerinin uygulanacağı hususunda bir duraksama bulunmamaktadır.

Diğer taraftan, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 125. maddesinde, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu hükme bağlanmış bulunmaktadır. İdarenin belirtilen bu sorumluluğu hukuk devleti ilkesinin doğal sonucudur.

İdarenin bir eylem ya da işleminden dolayı tazminatla yükümlü kılınabilmesi için olayda hizmet kusurunun ya da kusursuz sorumluluğunun bulunması zorunludur. İdarenin hukuki sorumluluğundan söz edebilmek içinse, bir zararın mevcut olması ve bu zararın idari bir işlem veya eylemden meydana gelmesi ve oluşan zararla idari işlem veya eylem arasında illiyet bağının kurulabilmesi gerekmektedir.

İdarenin üstlendiği kamu hizmetlerini gereği gibi yerine getirmekle zorunlu olduğu; hizmetin işleyiş ve ifası sırasında gerekli önlemlerin alınmaması nedeniyle gerçek veya tüzel kişilere verilen zararların -hukuken geçerli biçimde ispatlanması şartıyla- idarece tazmininin gerekeceği idare ve sorumluluk hukukunun bilinen ilkelerindendir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kararının, Davacı …'ın Annesi için 10.000,00 TL, Kız Kardeşi İçin 5.000,00 TL Manevi Tazminata hükmedilmesine ilişkin kısmının incelenmesi :

Temyiz incelemesine konu Mahkeme kararıyla, davacı …'ın annesi için 10.000,00 TL, kız kardeşi için 5.000,00 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmiştir.

Mahkemelerin nihai kararlarının temyizen bozulması, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı hâlinde mümkündür.

Temyizen incelenen kararın anılan kısmı usul ve hukuka uygun olup, davalı idarenin dilekçesinde ileri sürülen temyiz nedenleri kararın bu kısmının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kararının, Davacı …'ın Manevi Tazminat İstemi Hakkındaki Kısmının İncelenmesi:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Davaların Karara Bağlanması" başlıklı 22. maddesinde, idari yargı mercilerince dava dosyalarının ne surette karara bağlanacağı düzenlenerek konular aydınlandığında meselelerin sırasıyla oya konulacağı ve karara bağlanacağı; "Tutanaklar" başlıklı 23. maddesinde, her dava dosyası için görüşmelere katılan başkan ve üyelerin ad ve soyadlarını, tarafların ad ve soyadlarını, incelenen dosya numarasını, kısaca dava konusunu ve verilen kararın

neticesini, çoğunlukta ve azınlıkta bulunanları gösteren bir tutanağın düzenleneceği, bu tutanakların görüşmelere katılanlar tarafından aynı toplantıda imzalanacağı, dosyalarında saklanacağı; "Kararlarda Bulunacak Hususlar" başlıklı 24. maddesinin (e) bendinde ise, kararın dayandığı hukuki sebepler ile gerekçesinin ve hükmün kararlarda belirtileceği hükme bağlanmıştır.

UYAP sistemi üzerinden yapılan incelemede, temyize konu kararın sisteme kayıtlı nüshasının hüküm fıkrasının 2. maddesinde, "Davacı …'a takdiren ve istemine bağlı kalınarak 25.000,00 TL manevi tazminat verilmesine" hükmedildiği, ayrıca görüşme tutanağının da aynı mahiyette olduğu; ancak dosyada bulunan ıslak imzalı nüshasının gerekçe kısmında davacılardan … için manevi tazminata hükmedilmesi gerektiğinin belirtilmesine karşın, hüküm kısmında lehine manevi tazminata hükmedilmediği ve hüküm maddelerinin teselsülünde sehven eksiklik bulunduğu (ikinci maddenin hataen atlandığı) görülmektedir.

Bu durumda, görüşme tutanağı ve gerekçeli kararın birbiriyle uyumlu olması zorunluluğu karşısında; görüşme tutanağı ve gerekçeli kararda yer alan karar sonucuna ilişkin çelişki, yukarıda anılan Kanun hükümlerine aykırılık oluşturduğundan, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi kararının anılan kısmında bu nedenle hukuka uyarlık bulunmamakta olup, söz konusu çelişkinin giderilmesi suretiyle bu kısım hakkında yeniden bir karar verilmesi gerekmektedir.

Askeri Yüksek İdare Mahkemesi kararının, manevi tazminata olay tarihinden itibaren yasal faiz işetilmesine ilişkin kısmının incelenmesi :

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 tazminatı ödediği tarihe kadar geçen süre için 3095 sayılı Kanuna göre hesaplanacak tutarı ifade etmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun, uyuşmazlık bakımından ön karar başvurusunda bulunulduğu tarihteki haliyle 13. maddesinde, idari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların dava açmadan önce, bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş 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.

Anılan maddede, 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.

Bakılan davada, Mahkemece, olayda yaralanan …'ın annesi … için 10.000,00 TL ve kız kardeşi … için 5.000,00 TL olmak üzere hükmolunan toplam 15.000,00 TL manevi tazminata olay tarihinden itibaren (16/09/2011) yasal faiz işletildiği görülmüştür.

Danıştay'ın yerleşik içtihatlarında da yer aldığı üzere, faizin başlangıç tarihine, davalı idarenin temerrüde düştüğü, dolayısıyla davacıların idareye başvuru tarihi olan 19/12/2012 tarihi yerine, olay tarihinin esas alınmasında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Askeri Yüksek İdare Mahkemesi kararının maddi tazminatın kabulüne ilişkin kısmının incelenmesi :

Davacı …'ın askerlik hizmetini yaptığı sırada kavga eden iki arkadaşını ayırmak isterken çıkan arbedede, diğer bir askerin attığı yumruk darbesi sonucunda beyin kanaması geçirdiği, bu açıdan olayda gözetim ve denetim yükümlülüğünü gereği gibi yerine getirmeyen davalı idarenin hizmet kusurunun bulunduğu sonucuna varılmaktadır.

Bu itibarla, temyize konu kararın, davacı …'ın uğradığı maddi zararların hizmet kusuru ilkesi uyarınca tazmini gerektiğine yönelik gerekçesinde hukuki isabetsizlik bulunmamaktadır.

Dava dilekçesinde, davacı … için gelir kaybı nedeniyle oluşan zararın yanında çalışma gücü (efor) kaybı nedeniyle oluşan zararın da tazmini istenildiğinden, uyuşmazlığın çözümü için gelir kaybı nedeniyle oluşan zarar ile birlikte efor kaybı nedeniyle oluşan zararın da tespiti gerekmektedir.

Buna göre, davacı …'ın gelir kaybı ve efor kaybı zararı, aşağıda belirtilecek hesaplama ilkeleri uyarınca ayrı ayrı tespit edilmelidir.

Dava konusu uyuşmazlığın gelir kaybına ilişkin kısmının incelenmesi:

Dosyanın incelenmesinden; Gülhane Askeri Tıp Akademisi Komutanlığı Adli Tıp Anabilim Dalı Başkanlığınca düzenlenen 06/02/2014 tarih ve 95 sayılı tıbbi raporda, davacılardan …'ın %73 oranında meslekte kazanma gücünden kaybetmiş sayılacağı kanaatine varıldığı, Mahkemenin,

davacının askere gitmeden önce herhangi bir işte çalışıp çalışmadığının, çalışmış ise buna ilişkin bilgi ve belgelerin gönderilmesinin istenilmesine yönelik 04/12/2013 tarihli ara kararına davacı … tarafından verilen cevapta, olay öncesinde herhangi bir işte çalışmadığının bildirildiği, yine Mahkemece verilen ara kararına cevaben Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı Emeklilik Hizmetleri Genel Müdürlüğü Primsiz Aylıklar Daire Başkanlığınca sunulan 17/11/2015 tarihli yazı ile davacılardan …'a 01/01/2013 tarihinden itibaren 3. derece Türk Silahlı Kuvvetleri vazife malullüğü aylığı bağlandığı, aylığın %25 artırımlı olarak ödendiği, ayrıca 5434 sayılı Kanun'un Ek 79. maddesi uyarınca 2013 yılına ait (12 ay) 2.386,94 TL, 2014 yılına ait (12ay) 2.458,55 TL tütün ikramiyesinin 22/10/2015 tarihinde ödendiği hususlarının belirtildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, davacının olay nedeniyle gelir kaybından dolayı doğan zararın tespit edilmesi amacıyla yaptırılacak bilirkişi incelemesinde, zararı doğuran olay olmasaydı davacının yasal olarak terhis olacağı tarihten içtihadi emeklilik yaşı olan 60 yaşına kadar aktif dönemde elde etmesi muhtemel geliri (Davacının geliri herhangi bir işte çalışmaması nedeniyle asgari geçim indirimi dahil net asgari ücret olarak kabul edilmelidir.) ile emekli olacağı kabul edilen 60 yaşından TRH 2010 yaşam tablosuna göre muhtemel yaşam süresi sonuna kadar alacağı emekli aylıklarının peşin sermaye tutarları zarar; 5434 sayılı Kanun'un 56. maddesi uyarınca bağlanan 3. derece vazife malullüğü aylığı ve 5434 sayılı Kanun'un Ek 79. maddesi gereğince ödenen tütün ikramiyesi yarar kabul edilmek suretiyle hesaplama yapılması, hesaplamada, gelecek yılların asgari ücretlerinin, bilirkişi raporunun düzenlendiği tarihte bilinen net asgari ücret miktarının her yıl %10 artırılmak ve %10 iskontoya tabi tutulmak suretiyle belirlenmesi, bu hesaplama neticesinde davacının gelirinde azalma olduğu tespit edilmesi halinde Mahkemece bu tutar kadar maddi tazminata hükmedilmesi gerekmektedir.

Dava konusu uyuşmazlığın güç (efor) kaybı zararına ilişkin kısmının incelenmesi:

Tazminat hukukunda, çağın gereklerine uygun olarak geliştirilen içtihatlarla, kişinin kalıcı sakatlığı nedeniyle uğramış olduğu beden gücü kaybına bağlı olarak gelirinde ve dolayısıyla mal varlığında bir eksilme meydana gelmemiş olsa dahi "güç (efor) kaybı tazminatı" olarak adlandırılan tazminatın ödenmesi gerektiği kabul edilmiştir. Beden gücü kaybına uğrayan kişinin günlük yaşamını ve çalışma hayatını sürdürebilmesi için zarardan önceki durumuna ve diğer kişilere göre daha fazla bir güç (efor) sarf ettiği gerçeğinden hareket edilerek zararı, bir anlamda, bu "fazladan sarf edilen

gücün" oluşturduğu esası benimsenmiştir. Bu doğrultuda, idari faaliyetlerin neden ve etkisiyle kamu görevlilerinin veya diğer kişilerin güç (efor) kaybına dayanan maddi zararının idare hukukunun ilke ve kuralları uyarınca idarece tazmin edilmesi gerektiği hususunda bir duraksama bulunmamaktadır.

İdare hukuku ilkelerine göre maddi zarar; idari işlem veya eylem nedeniyle kişinin mal varlığının (patrimuanın) aktifinde meydana gelen azalma nedeniyle uğranılan zarar ile elde edilmesi kesin olan gelirden yoksun kalma sonucu uğranılan toplam zarar olup; bedensel nitelikteki maddi zarar ise, kişinin sağlığına kavuşmak için yaptığı tedavi giderleri ile çalışma gücünün azalması ya da yok olması nedeniyle elde edeceği gelirde ve gücünde meydana gelen azalmayı ifade etmektedir.

Uyuşmazlıkta, davacının dava konusu olay nedeniyle %73 oranında çalışma gücü kaybına uğradığı, dolayısıyla günlük yaşamını ve çalışma hayatını emsallerine ve eskiye nazaran daha fazla güç (efor) sarf ederek sürdürmek zorunda kalması nedeniyle maddi zararının bulunduğu açık olup, davacının güç (efor) kaybından doğan zararı;

Aktif dönemde, zarara uğranılan tarihten itibaren içtihadi emeklilik yaşı kabul edilen 60 yaşın sonuna kadar asgari geçim indirimi (AGİ) dahil net asgari ücrete (2022 yılına kadar AGİ dahil, 2022 yılından sonra AGİ hariç olmak üzere) güç kaybı oranının uygulanması suretiyle ortaya çıkan tutara çalışma gücü kaybı olan % 73 oranının uygulanması; pasif dönemde ise, davacının 60 yaşını ikmalinden TRH 2010 Ulusal Mortalite Tablosuna göre belirlenen muhtemel yaşam süresinin sonuna kadar geçecek süre için - bir çalışmanın karşılığı olmaması nedeniyle- AGİ hariç net asgari ücrete yine çalışma gücü kaybı oranının uygulanması suretiyle ortaya çıkacak miktarların toplanması suretiyle hesaplanmalıdır.

Söz konusu hesaplamada, gelecek yılların asgari ücretleri, bilirkişi raporunun düzenlendiği tarihte bilinen net asgari ücret miktarının her yıl %10 artırılmak ve %10 iskontoya tabi tutulmak suretiyle belirlenmelidir.

Ayrıca, yukarıda "gelir kaybı" bölümünde yapılacak denkleştirme (yarar-zarar hesabı) sonucu davacının halen yararının bulunması halinde, kalan yarar tutarının, ilgilinin efor kaybı zararından indirilerek yapılacak denkleştirme sonucu ortaya çıkacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekmektedir.

Mahkemece maddi tazminat açısından hükme esas alınan 12/01/2016 tarihli bilirkişi raporunda ise; davacılardan …'ın daha önce herhangi bir işte çalışmadığı bildirildiğinden asgari ücret kadar geliri olacağı varsayılarak işlemiş, işleyecek ve pasif dönem gelirlerinin hesaplandığı, ulaşılan tutara meslekte kazanma gücü kaybı oranı uygulanarak zarar hesabı

yapıldığı, bağlanan vazife malullüğü aylığının tamamının yarar olarak kabul edilmediği, baz vazife malullüğü aylığını aşan, artırımlı ödenen kısım ile ek ödeme (tütün ikramiyesinin) yarar olarak kabul edilerek davacılardan …'ın 24.008,00 TL maddi zararının bulunduğunun belirtildiği, ayrıca bilirkişi raporunda yaşam süresinin tayininde PMF 1931 hayat tablosunun esas alındığı ve zararın peşin sermaye değerinin hesabı yapılırken bilirkişi raporunun düzenlendiği tarihte bilinen net asgari ücret miktarının her yıl %5 artışa ve %5 iskontoya tabi tutulduğu, sonuç olarak davacının yalnızca efor kaybı zararının hesaplandığı, gelir kaybına yönelik değerlendirme yapılmadığı görülmektedir.

Bu durumda, yukarıda yapılan açıklamalar doğrultusunda davacının gelir ve efor (güç) kaybından kaynaklanan maddi zararlarının bilirkişi marifetiyle hesaplanarak davacıya ödenmesine karar verilmesi gerekirken, hükme esas alınabilecek nitelikte olmayan, eksik incelemeye dayalı bilirkişi raporu uyarınca maddi tazminat hakkında karar verilmesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Bununla birlikte, davacı …'ın temyiz başvurusunda bulunmadığı görüldüğünden, yukarıda belirtilen ilkeler çerçevesinde Mahkemece yaptırılacak olan hesaplama neticesinde, temyiz isteminde bulunmayan davacı lehine hükmedilecek olan maddi tazminat tutarının, aleyhe bozma ve hüküm verme yasağı gereği, işbu temyiz incelemesine konu İdare Mahkemesi kararı ile davacıya ödenmesine karar verilen tutarı (24.008,00 TL) aşamayacağı da açıktır.

Öte yandan, uyuşmazlıkta; davalı Milli Savunma Bakanlığı'nın avukatlar aracılığıyla verdiği savunma ve temyiz dilekçeleriyle yargılama aşamalarına katkıda bulunduğu görüldüğünden, işbu bozma kararı üzerine yeniden yapılacak yargılama sonucu davanın kısmen ret veya tümden ret ile sonuçlanması halinde, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre reddedilen tutar nedeniyle idare lehine maktu vekâlet ücreti takdir edilmesinin zorunlu olduğunda duraksama bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1- Davalı idarenin temyiz isteminin kısmen **KABULÜNE,** kısmen **REDDİNE,**

2- Davanın kısmen kabulüne, kısmen reddine ilişkin temyize konu Askeri Yüksek İdare Mahkemesi İkinci Dairesinin 24/02/2016 tarih ve E:2013/1722, K:2016/317 sayılı (Ankara 4. İdare Mahkemesinin 30/12/2016 tarih ve E:2016/5567, K:2016/5943 sayılı) kararının, … ve …

adına manevi tazminata hükmedilmesine ilişkin kısmının **ONANMASINA**, maddi tazminatın kısmen kabulü, manevi tazminata işleyecek yasal faizin başlangıç tarihi ve …'ın manevi tazminat istemine ilişkin kısımlarının **BOZULMASINA**,

3- Bozulan kısımlar hakkında yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Manisa İdare Mahkemesine 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, 16/03/2022 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
ONUNCU DAİRE
Esas No : 2020/4474
Karar No : 2022/2037

Anahtar Kelimeler : -Sulama Birliği,
-Tasfiye,
-Sorumluluk

Özeti : Tasfiye edilen ve hakkında aciz belgesi düzenlenen Sulama Birliği'nin mahkeme kararıyla kesinleşen borçlarından DSİ Genel Müdürlüğünün sorumlu olduğu hakkında.

KARARIN DÜZELTİLMESİNİ
İSTEYEN (DAVALI) : Devlet Su İşleri Genel Müd.
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVACILAR) : 1- …, 2- …, 3- …
VEKİLLERİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : Erzurum 1. İdare Mahkemesinin 08/09/2014 tarih ve E:2014/55, K:2014/674 sayılı davanın kısmen kabulü, kısmen reddi yolundaki kararının, kabule ilişkin kısmının onanmasına dair Danıştay Onuncu Dairesince verilen 11/09/2019 tarih ve E:2014/6377 K:2019/5532 sayılı kararın; 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: Davacılar tarafından, kiracısı oldukları pancar ekili tarlalara su verilmemesi nedeniyle ürünlerinin zarara uğradığı iddiasıyla Patnos Sulama Birliği'ne karşı açılan davada, Erzurum 1. İdare Mahkemesince davanın kabulü ile 40.000,00 TL tazminatın, 06/11/2008 tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine hükmedildiği, ancak mahkeme kararının uygulanması aşamasında Patnos Sulama Birliği'nin tasfiye edildiği, Ağrı İcra Müdürlüğünün E:2011/28 sayılı dosyası ile yapılan icra takibinde de Birlik hakkında borç ödemeden aciz belgesi düzenlendiği, Birliğin tasfiyesi sonrası yeni bir birliğin de kurulmadığı, bu durumda mahkeme kararıyla hükmedilen ve kesinleşen alacaklarının Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü'nce karşılanması gerektiği ileri sürülerek borç ödemeden aciz vesikasında belirtilen 64.243,53 TL'nin 04/07/2012 tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istenilmektedir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Erzurum 1. İdare Mahkemesinin 08/09/2014 tarih ve E:2014/55, K:2014/674 sayılı kararıyla; davacıların arazilerine su verilmemesi nedeniyle uğradıkları zararın tazminine yönelik verilmiş bir mahkeme kararı bulunduğu, bu kararın kesinleştiği, ancak yargı kararının uygulanması aşamasında aleyhine tazminata hükmedilen idarenin tüzelkişiliğinin sona erdiği, alacağın tahsili amacıyla yapılan takiplerden de bir sonuç alınamadığı, Anayasa hükümleri uyarınca, idarenin bütünlüğü ilkesi ve yargı kararlarının gecikmeksizin yerine getirilmesi zorunluluğundan hareketle, sulama tesislerini kuran ve işletme hakkını devreden, duruma göre işletmeler üzerinde denetim hakkı da bulunan davalı idareyi sorumluluktan tamamen vareste tutmanın, hukuk devleti ve hukuki güvenlik ilkeleriyle bağdaşmayacağı, davacıların yargı kararıyla hak kazandıkları tazminatın, zarara sebebiyet veren tesisin kurucusu konumundaki idarece davacılara ödenmesi gerektiği gerekçesiyle; Erzurum 1. İdare Mahkemesinin 29/09/2010 tarih ve E:2009/261, K:2010/1247 sayılı kararıyla 40.000,00 TL tazminatın 06/11/2008 tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine hükmedildiği dikkate alınarak davanın kısmen kabulüne, kısmen reddine, 64.243,53 TL'lik istemin 40.000,00 TL'sinin ilk davada da karara bağlandığı gibi 06/11/2008 tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte davalı idarece davacılara ödenmesine karar verilmiştir.

Daire Kararının Özeti: Davalı idarenin temyiz başvurusu üzerine Danıştay Onuncu Dairesince, kararın temyize konu kabule ilişkin kısmı hukuk ve usule uygun bulunarak onanmıştır.

KARAR DÜZELTME

TALEP EDENİN İDDİALARI : Davalı idare tarafından, dayanak mahkeme kararında idarelerinin taraf sıfatının bulunmadığı, ayrıca idarelerinin sulama birliğinin borçlarından sorumlu olacağına ilişkin herhangi bir yasal düzenleme olmadığı, idarenin bütünlüğü ilkesi gereği zararın karşılanması halinde özel bütçeli idarelerinden değil, genel bütçeden karşılanması gerektiği ileri sürülerek Danıştay Onuncu Dairesince verilen kararın düzeltilmesi istenilmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davacılar tarafından savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ : Emre Dursun

DÜŞÜNCESİ : Karar düzeltme isteminin kabulü ile İdare Mahkemesi kararının, 40.000,00 TL maddi tazminat ödenmesine ilişkin kısmının onanması, tazminata işletilecek faiz tarihine ilişkin kısmının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Kararın düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen nedenler, 2577 sayılı Kanun'un Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen 3622 sayılı Kanun ile değişik 54. maddesi hükmüne uygun bulunduğundan, davalı idarenin karar düzeltme isteminin kabulü ile Danıştay Onuncu Dairesinin 11/09/2019 tarih ve E:2014/6377, K:2019/5532 sayılı kararı kaldırılarak davalı idarenin temyiz istemi yeniden incelendi:

İNCELEME VE GEREKÇE :

MADDİ OLAY:

Davacılar tarafından, Ağrı ili, Patnos ilçesi, Yüncüler köyü, Susuzluk Mevkiinde bulunan ve kiracısı oldukları pancar ekili tarlalara su verilmemesi nedeniyle ürünlerinin zarara uğradığı iddiasıyla Patnos Sulama Birliği'ne karşı açılan davada, Erzurum 1. İdare Mahkemesinin 29/09/2010 tarihli ve E:2009/261, K:2010/1247 sayılı kararıyla davanın kabulü ile 40.000,00 TL tazminatın, 06/11/2008 tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine hükmedildiği, ancak mahkeme kararının uygulanması aşamasında Patnos Sulama Birliği'nin tasfiye edildiği, Ağrı İcra Müdürlüğünün E:2011/28 sayılı dosyası ile yapılan icra takibi sonucunda Birlik hakkında borç ödemeden aciz belgesi düzenlendiği, Birliğin tasfiyesi sonrası yeni bir birliğin de kurulmadığı, mahkeme kararıyla hükmedilen ve

kesinleşen alacaklarının Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü'nce karşılanması gerektiği ileri sürülerek 04/07/2012 tarihinde düzenlenen Borç Ödemeden Aciz Vesikasında belirtilen faiz ve giderler ile birlikte toplam 64.243,53 TL'nin, 04/07/2012 tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle bakılmakta olan dava açılmıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

A-) Mahkeme Kararının, Temyiz İstemine Konu Davacıların Tazminat İsteminin Kısmen Kabulü ile 40.000,00 TL'nin Davalı İdare Tarafından Davacılara Ödenmesine İlişkin Kısmının İncelenmesi:

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı hâlinde mümkündür.

Temyizen incelenen kararın, davacıların tazminat isteminin kısmen kabulü ile 40.000,00 TL'nin davalı idare tarafından davacılara ödenmesine ilişkin kısmı usul ve hukuka uygun olup, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenleri kararın bu kısmının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

B-) Mahkeme Kararının, Temyiz İstemine Konu Hükmedilen Tazminata İşletilecek Yasal Faizin Başlangıç Tarihine İlişkin Kısmının İncelenmesi:

Usûl hukukunun temel ilkelerinden olan ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun "Taleple bağlılık ilkesi" başlıklı 26. maddesinin 1. fıkrasında yer alan "Hakim, tarafların talep sonuçlarıyla bağlıdır; ondan fazlasına veya başka bir şeye karar veremez. Duruma göre, talep sonucundan daha azına karar verebilir." hükmü ile açıklanan taleple bağlılık ilkesine göre, Mahkemelerce davacının istem sonucu hakkında karar verilmesi gerekmekte, davacıların talepleri aşılarak karar verilmesi mümkün olmamakta, davacıların istemleri ile bağlı olunup, istemleri genişletecek şekilde karar verilmesine olanak bulunmamaktadır. Ayrıca söz konusu Kanun hükmü, emredici hüküm olduğundan Mahkemece kendiliğinden dikkate alınması gerekmektedir.

Her ne kadar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usul Kanunu'nda "taleple bağlılık" ilkesine açıkça veya 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na atıfta bulunulmak suretiyle yer verilmemiş ise de; Danıştay dairelerinin ittifakla kabul ettiği yerleşik içtihatlarla, taleple bağlılık ilkesi idari yargılama hukukunda da uygulanmaktadır. Bu bağlamda, idari yargı mercilerinde açılan davalarda, idare mahkemelerinin davacının istemi ile bağlı olduğu, bu istemi genişletecek biçimde bir karar veremeyeceği açıktır.

Bakılan uyuşmazlıkta; davacıların, dava dilekçesinde talep ettikleri maddi tazminat miktarına 04/07/2012 tarihinden itibaren faiz yürütülmesi isteminde bulunduğu anlaşılmakta olup, Mahkemece kabul edilen maddi tazminat miktarına davacıların talebini aşacak şekilde 06/11/2008 tarihinden itibaren faiz yürütülmesi, taleple bağlılık ilkesine, dolayısıyla usul kurallarına aykırılık oluşturmaktadır.

Bu itibarla, davacıların maddi tazminat istemlerinin kısmen kabulüne ilişkin temyize konu Erzurum 1. İdare Mahkemesi kararının yasal faizin başlangıç tarihine ilişkin kısmında hukuki isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davalı idarenin temyiz isteminin **KISMEN KABULÜNE, KISMEN REDDİNE,**

2. Davanın kısmen kabulüne, kısmen reddine ilişkin Erzurum 1. İdare Mahkemesinin 08/09/2014 tarih ve E:2014/55, K:2014/674 sayılı kararının temyize konu kabule ilişkin kısmının **ONANMASINA**,

3. Hükmedilen tazminata işletilecek yasal faizin başlangıç tarihine ilişkin kısmının ise **BOZULMASINA**,

4. Bozulan kısım hakkında yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine, 13/04/2022 tarihinde oy çokluğuyla kesin olarak karar verildi.

KARŞI OY

Davacılar tarafından, pancar ekili tarlalarına su verilmemesi nedeniyle ürünlerinin zarara uğradığı iddiasıyla Patnos Sulama Birliği'ne karşı açtıkları davada, Erzurum 1. İdare Mahkemesince davanın kabulüne karar verilerek 40.000,00 TL tazminatın 06/11/2008 tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine hükmedildiği, ancak mahkeme kararının uygulanması aşamasında Patnos Sulama Birliği'nin tasfiye edildiği, birlik aleyhine yapılan icra takibi sonucu borç ödemeden aciz belgesi düzenlendiği, birliğin tasfiyesi sonrası yeni bir birliğin de kurulmadığı, mahkeme kararıyla hükmedilen ve kesinleşen alacaklarının Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü'nce karşılanması gerektiği ileri sürülerek 64.243,53 TL'nin 04/07/2012 tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle bakılmakta olan dava açılmıştır.

Uyuşmazlığa konu kesinleşmiş Mahkeme kararında, davalı DSİ Genel Müdürlüğünün taraf sıfatının bulunmamasının yanı sıra kesinleşmiş Mahkeme kararlarındaki ilam alacakları nedeniyle DSİ Genel

Müdürlüğünün, Sulama Birliklerinin borçlarından sorumlu olacağına ilişkin açık bir yasal düzenleme de bulunmadığından, Mahkemece kesinleşen karar bakımından taraf sıfatı ve hukuki sorumluluğu bulunmadığı halde davalı DSİ Genel Müdürlüğü aleyhine hüküm kurularak verilen kararın kabule ilişkin kısmının bozulması gerektiği oyuyla Daire kararına katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
ONUNCU DAİRE
Esas No : 2017/2986
Karar No : 2022/2759

Anahtar Kelimeler : -İşgücü/Meslekte Kazanma Gücü Kaybı,
-Efor (Güç) Kaybı,
-Gelir Kaybı

Özeti : Askerlik görevini yaparken işgücü kaybına uğrayan davacının maddi zararının, gelir ve güç (efor) kaybından kaynaklanan zararının tazminat hukuku ilke ve kuralları uyarınca hesaplanmak suretiyle belirlenmesi gerektiği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Jandarma Genel Komutanlığı
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVACI) : …
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : (Kapatılan) Askeri Yüksek İdare Mahkemesi İkinci Dairesinin 01/06/2016 tarih ve E:2014/1443, K:2016/1091) sayılı kararının (Ankara 13. İdare Mahkemesinin 30/12/2016 tarih ve E:2016/5522, K:2016/6147 sayılı kararının) temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Davacı tarafından, Hakkari İl Jandarma Komutanlığı Geçimli Jandarma Karakol Komutanlığı emrinde askerlik görevini yaparken 04/08/2012 tarihinde bölücü terör örgütü mensupları tarafından karakola yapılan saldırı sonucunda yaralandığı, bu yaralanmaya bağlı olarak GATA Sağlık Kurulunun 05/07/2013 tarih ve 8373 sayılı sağlık kurulu raporu ile hakkında "Askerliğe elverişli değildir. Psikiyatrik hastalığının oluşmasında askerlik mesleğinin sebep ve tesiri vardır." kararının verildiği ileri sürülerek, bu yaralanma ve rahatsızlık nedeniyle

uğranıldığı belirtilen zararlara karşılık 1.000,00 TL (miktar artırımı sonucu 363.145,00 TL) maddi ve 50.000,00 TL manevi tazminatın olay tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faizi ile birlikte ödenmesine karar verilmesi istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: (Kapatılan) Askeri Yüksek İdare Mahkemesi İkinci Dairesince; olayda davalı idarenin hizmet kusuru bulunmamakla birlikte zararın kusursuz sorumluluk ilkesi gereğince davalı idare tarafından karşılanması gerektiği, davacının rahatsızlığının oluşmasında bünyesel durumunun %25 oranında etkisinin olduğu, davacının sağlık durumunun tespiti için GATA Adli Tıp Ana Bilim Dalı Başkanlığından alınan 04/12/2014 tarihli raporda, davacının %100 oranında meslekte kazanma gücünden kaybetmiş sayılacağının belirtildiği, maddi tazminatın hesaplanması için yaptırılan bilirkişi incelemesi neticesinde düzenlenen bilirkişi raporunda, davacının maddi tazminat hak edişinin 363.145,00 TL olarak belirlendiği, bilirkişi raporunun hükme esas alınabilir nitelikte bulunduğu, ayrıca davacının olay nedeniyle çektiği acı ve ıstıraplarının kısmen de olsa karşılanması gerektiği gerekçesiyle davanın kabulü ile 363.145,00 TL maddi tazminatın davacıya aylık bağlandığı 01/08/2013 tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle, 50.000,00 TL manevi tazminatın da olay tarihi olan 04/08/2012 tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davalı idare tarafından, sorumluluğunun bulunmadığı, manevi tazminat miktarının yüksek olduğu, tazminata başvuru ya da hüküm tarihinden itibaren faiz yürütülmesi gerekirken olay tarihinde itibaren faiz yürütülmesinin hukuka aykırı olduğu, aksi yönde uygulama ile verilen mahkeme kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI_TARAFIN_SAVUNMASI : Savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ : Bülent Demirtaşoğlu

DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin reddi ile Mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE :
MADDİ OLAY :

Davacı, Hakkari İl Jandarma Komutanlığı Geçimli Jandarma Karakol Komutanlığı emrinde askerlik görevini yaparken 04/08/2012 tarihinde bölücü terör örgütü mensupları tarafından karakola yapılan saldırı sonucunda sağ gözünden yaralanmış, akabinde tedavi altına alınmış ve görme kaybı olmaksızın fiziksel sağlığına tam olarak kavuşmuştur. Ancak bu yaralanmaya bağlı olarak GATA Sağlık Kurulunun 05/07/2013 tarih ve 8373 sayılı sağlık kurulu raporu ile hakkında "kronik nitelik kazanmış travma sonrası stres bozukluğu" ve "kronik nitelik kazanmış psikotik bozukluk" tanılarıyla "Askerliğe elverişli değildir. Psikiyatrik hastalığının oluşmasında askerlik mesleğinin sebep ve tesiri vardır." kararı verilmiştir.

Davacıya olay nedeniyle Jandarma Genel Komutanlığı Nakdi Tazminat Komisyonunun 24/03/2014 tarihli ve 2014/59 sayılı kararı ile 32.916,65 TL nakdi tazminat ödenmesine karar verilmiş, ayrıca 01/08/2013 tarihinden itibaren 5434 ve 3713 sayılı Kanunlar uyarınca vazife malullüğü aylığı bağlanmış ve 5434 sayılı Kanun'un Ek 79. maddesine göre de tütün ikramiyesi ödenmiştir.

Bu yaralanma ve rahatsızlık nedeniyle uğradığı maddi ve manevi zararlarının giderilmesi için davacı tarafından 18/02/2014 tarihli dilekçeyle yapılan başvurunun cevap verilmemek suretiyle reddi üzerine, fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak üzere efor kaybı karşılığı 1.000,00 TL (miktar artırımı sonucu 363.145,00 TL) maddi ve 50.000,00 TL manevi tazminatın olay tarihinden hesaplanacak yasal faizi ile birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle bakılan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

27/04/2017 tarihinde yürürlüğe giren 6771 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile Anayasa'ya eklenen Geçici 21. maddenin (E) bendi hükmüyle, askeri yargı kaldırılmış ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde görülmekte olan dosyalardan, kanun yolu incelemesi aşamasında olanların Danıştay'a, diğer dosyaların ise görevli ve yetkili idari yargı mercilerine bu Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten itibaren dört ay içinde gönderileceği hükme bağlanmıştır.

Anayasanın 121. maddesi ile 25/10/1983 tarihli ve 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanunu'nun 4. maddesine göre, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunca 15/08/2017 tarihinde kararlaştırılan ve 25/08/2017 tarih ve 30165 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 694 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı

Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 36. maddesi ile 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'na eklenen ve 7078 sayılı Kanun'un 34. maddesi ile kabul edilen Geçici 45. maddede ise; kaldırılan askeri yargı mercilerinde görülmekte olan, tebliğde ve infaz aşamasında bulunanlar ile bu mercilerin arşivlerinde bulunan işi bitmemiş dosyalardan Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde kanun yolu incelemesinde olanların Danıştaya, diğerlerinin ise Ankara İdare Mahkemelerine gönderileceği kurala bağlanmıştır.

Uyuşmazlığa ilişkin olarak, "usul kurallarının derhal uygulanırlığı ilkesi" gereğince dava dosyalarının devrini müteakip uyuşmazlığın çözümünde 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu hükümlerinin uygulanacağı hususunda bir duraksama bulunmamaktadır.

Anayasanın "Siyasi Haklar ve Ödevler" bölümünde yer alan "Vatan hizmet" başlıklı 72. maddesinde; vatan hizmetinin, her Türk'ün hakkı ve ödevi olduğu, bu hizmetin Silahlı Kuvvetlerde veya kamu kesiminde ne şekilde yerine getirileceği veya getirilmiş sayılacağının kanunla düzenleneceği hüküm altına alınmıştır.

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 kurala bağlanmıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

A) Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kararının, Davacının Manevi Tazminat İsteminin Kabulüne İlişkin Kısmının İncelenmesi:

Mahkemelerin nihai kararlarının temyizen bozulması, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı hâlinde mümkündür.

Temyizen incelenen kararın manevi tazminat isteminin kabulüne ilişkin kısmı usul ve hukuka uygun olup, davalı idarenin dilekçesinde ileri sürülen temyiz nedenleri kararın bu kısmının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

B) Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kararının, Davacının Maddi Tazminat İsteminin Kabulüne İlişkin Kısmının İncelenmesi:

Davacı …'in askerlik hizmetini yaptığı sırada bölücü terör örgütü mensuplarınca karakola yapılan saldırı sonucu yaralandığı, GATA Adli Tıp Anabilim Dalı Başkanlığından alınan 04/12/2014 tarihli ve 783 sayılı rapora göre, kronik nitelik kazanmış travma sonrası stres bozukluğu ve kronik nitelik kazanmış psikotik bozukluğa neden olan bu yaralanmasının yaşına

göre %100 oranında meslekte kazanma gücünü kaybetmesine neden olduğu anlaşılmaktadır.

Dava dilekçesinde, davacı … için sadece efor kaybı nedeniyle oluşan zararın tazmini istenilmiş olup, davacının efor kaybı nedeniyle oluşan gerçek zararının ortaya konulabilmesi için denkleştirme hesabının toplam zararı üzerinden yapılması, bunun için de efor kaybı nedeniyle oluşan zarar ile birlikte gelir kaybı nedeniyle oluşan zararın da tespiti gerekmektedir.

Buna göre, davacı …'in gelir kaybı ve efor kaybı zararı, aşağıda belirtilecek hesaplama ilkeleri uyarınca ayrı ayrı tespit edilmelidir. Ancak davacı tarafından sadece efor kaybı nedeniyle tazminat talep edildiğinden, taleple bağlılık ilkesi gereği yalnızca efor kaybına ilişkin olarak hesaplanacak tazminata hükmedilmelidir.

Dava konusu uyuşmazlığın davacının gelir kaybı yönünden incelenmesi:

Dosyanın incelenmesinden; Gülhane Askeri Tıp Akademisi Komutanlığı Adli Tıp Anabilim Dalı Başkanlığınca düzenlenen 04/12/2014 tarihli ve 783 sayılı raporda, davacının %100 oranında meslekte kazanma gücünden kaybetmiş sayılacağı kanaatine varıldığı, Mahkemenin, davacının askere gitmeden önce herhangi bir işte çalışıp çalışmadığının, çalışmış ise buna ilişkin bilgi ve belgelerin gönderilmesinin istenilmesine yönelik 17/09/2014 tarihli ara kararına davacı vekili tarafından verilen cevapta, olay öncesinde sigortalı olarak çalıştığı ve asgari ücret üzerinden maaş aldığının bildirildiği ve dilekçe ekinde davacıya ait SGK hizmet dökümünün sunulduğu, yine Mahkemece verilen ara kararlarına cevaben Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı Emeklilik Hizmetleri Genel Müdürlüğü Primsiz Aylıklar Daire Başkanlığınca sunulan 07/11/2014 tarihli yazı ile davacıya 01/08/2013 tarihinden itibaren 4. derece Türk Silahlı Kuvvetleri vazife malullüğü aylığı bağlandığı, aylığın %25 artırımlı olarak ödendiği, ayrıca 5434 sayılı Kanun'un Ek 79. maddesi uyarınca 2013 yılına ait (5 ay) 898,31 TL tütün ikramiyesinin 24/01/2014 tarihinde ödendiği hususlarının, Jandarma Genel Komutanlığınca sunulan 30/10/2014 tarihli yazı ile de davacıya 32.916,65 TL nakdi tazminat ödenmesine karar verildiğinin belirtildiği anlaşılmaktadır.

Davacının iş gücü kaybının % 100 oranında olması nedeniyle askerlik öncesi çalıştığı işten elde ettiği geliri aynı veya benzer işte çalışarak kazanması ihtimalinin bulunmadığı veya çok zayıf olduğu gözetildiğinde, mevcut işinden elde edeceği gelirin kazanç/gelir kaybından kaynaklı maddi zarar olarak kabul edilmesi, adalet ve hakkaniyete uygun düşecektir.

Bu durumda, davacının olay nedeniyle gelir kaybından doğan zararının tespit edilmesi amacıyla yaptırılacak bilirkişi incelemesinde, zararı doğuran olay olmasaydı davacının yasal olarak terhis olacağı tarihten bilirkişi raporunun düzenleneceği tarihe kadarki işlemiş aktif dönemde elde edeceği geliri ve bilirkişi raporunun düzenlendiği tarihten içtihadi emeklilik yaşı olan 60 yaşına kadarki işleyecek aktif dönemde elde etmesi muhtemel gelirinin toplamı (Davacının geliri, dosyaya sunulan SGK hizmet döküm belgesinde davacıya ödendiği belirtilen tutarlar esas alınarak hesaplanmalıdır.) ile olay nedeniyle davacıya SGK tarafından bağlanan vazife malullüğü aylıkları arasındaki fark, davacının aktif dönem maddi (gelir kaybı) zararı; iş gücü kaybına maruz kalmamış olsaydı aktif çalışma süresi sonu olan ve emekli olacağı kabul edilen 60 yaşından TRH 2010 yaşam tablosuna göre muhtemel yaşam süresi sonuna kadar SGK tarafından bağlanacak emekli aylığı ile olay nedeniyle SGK tarafından bağlanan vazife malullüğü aylıkları arasındaki fark, davacının pasif dönem maddi (gelir kaybı) zararı; 5434 sayılı Kanun'un Ek 79. maddesi gereğince ödenen tütün ikramiyesinin ve Jandarma Genel Komutanlığı Nakdi Tazminat Komisyonunca ödenen nakdi tazminatın yasal faiz uygulanarak güncellenmiş tutarları ise, yarar kabul edilmek suretiyle hesaplama yapılması; hesaplamada, gelecek yılların ücretlerinin, emekli aylıklarının ve vazife malullüğü aylıklarının, bilirkişi raporunun düzenlendiği tarihte bilinen ücret ve aylık miktarlarının, her yıl %10 artırılmak ve %10 iskontoya tabi tutulmak suretiyle belirlenmesi gerekmektedir.

Dava konusu uyuşmazlığın davacının güç (efor) kaybı zararı yönünden İncelenmesi:

Tazminat hukukunda, çağın gereklerine uygun olarak geliştirilen içtihatlarla, kişinin kalıcı sakatlığı nedeniyle uğramış olduğu beden gücü kaybına bağlı olarak gelirinde ve dolayısıyla mal varlığında bir eksilme meydana gelmemiş olsa dahi "güç (efor) kaybı tazminatı" olarak adlandırılan tazminatın ödenmesi gerektiği kabul edilmiştir. Beden gücü kaybına uğrayan kişinin günlük yaşamını ve çalışma hayatını sürdürebilmesi için zarardan önceki durumuna ve diğer kişilere göre daha fazla bir güç (efor) sarf ettiği gerçeğinden hareket edilerek zararı, bir anlamda, bu "fazladan sarf edilen gücün" oluşturduğu esası benimsenmiştir. Bu doğrultuda, idari faaliyetlerin neden ve etkisiyle kamu görevlilerinin veya diğer kişilerin güç (efor) kaybına dayanan maddi zararının idare hukukunun ilke ve kuralları uyarınca idarece tazmin edilmesi gerektiği hususunda bir duraksama bulunmamaktadır.

İdare hukuku ilkelerine göre maddi zarar; idari işlem veya eylem nedeniyle kişinin mal varlığının (patrimuanın) aktifinde meydana gelen

azalma nedeniyle uğranılan zarar ile elde edilmesi kesin olan gelirden yoksun kalma sonucu uğranılan toplam zarar olup; bedensel nitelikteki maddi zarar ise, kişinin sağlığına kavuşmak için yaptığı tedavi giderleri ile çalışma gücünün azalması ya da yok olması nedeniyle elde edeceği gelirde ve gücünde meydana gelen azalmayı ifade etmektedir.

Uyuşmazlıkta, davacının kronik nitelik kazanmış travma sonrası stres bozukluğu ve kronik nitelik kazanmış psikotik bozukluk nedeniyle %100 oranında çalışma gücü kaybına uğradığı, dolayısıyla çalışarak hayatını devam ettirme olanağı bulunmayan davacının günlük yaşamını emsallerine ve eskiye nazaran daha fazla güç (efor) sarf ederek sürdürmek zorunda kalması nedeniyle efor kaybından kaynaklı maddi zararının bulunduğu açıktır.

Her ne kadar Mahkemece davacının uğradığı zararın %25'lik kısmının "bünyesel zayıflığı"ndan kaynaklandığı gerekçesiyle maddi zararında belirtilen oranda indirim yapılmış ise de, zararın askerlik hizmetinin neden ve tesiriyle meydana gelmesinin yanı sıra kişilerin mizacından kaynaklı farklılıklarının uğradıkları zararı ve dolayısıyla idarenin sorumluluğunu değiştirmeyeceği dikkate alındığında, bahse konu gerekçede hukuki isabet görülmemiştir.

Buna göre, davacının aktif dönemdeki (zarara uğranılan tarihten itibaren içtihadi emeklilik yaşı kabul edilen 60 yaşın sonuna kadar olan dönemde) maddi zararının, 2022 yılına kadar asgari geçim indirimi (AGİ) dahil net asgari ücrete (2022 yılına kadar AGİ dahil, 2022 yılından sonra AGİ hariç olmak üzere) meslekte kazanma gücü kaybı olan %100 oranının uygulanması suretiyle hesaplanması gerekmektedir.

Ayrıca, güç (efor) kaybına dayanan maddi tazminatın hesabında, davacının 60 yaşını ikmalinden TRH 2010 Ulusal Mortalite Tablosuna göre belirlenen muhtemel bakiye yaşam süresinin sonuna kadar geçen pasif devrede de, bedensel kaybı nedeniyle daha fazla efor sarf ederek yaşamını devam ettirmesi söz konusu olacağından, pasif dönem zararının da aynı usulle (AGİ hariç net asgari ücret tutarına meslekte kazanma gücü kayıp oranının uygulanması suretiyle) hesaplanması gerekmektedir.

Aktif dönemin işleyecek devre zararı ile pasif dönem zararı hesaplanırken, bilirkişi raporunun düzenlendiği tarihte bilinen net asgari ücret miktarı her yıl %10 artırılmak ve %10 iskontoya tabi tutulmak suretiyle belirlenmelidir.

Ayrıca, yukarıda "gelir kaybı" bölümünde yapılacak denkleştirme (yarar-zarar hesabı) sonucu davacının halen yararının bulunması halinde, kalan yarar tutarının, ilgilinin efor kaybı zararından indirilerek yapılacak

denkleştirmede ortaya çıkacak sonuca göre yalnızca efor kaybı zararının tazminine karar verilmesi gerekmektedir.

Bununla birlikte, davacı …'in temyiz başvurusunda bulunmadığı görüldüğünden, yukarıda belirtilen ilkeler çerçevesinde Mahkemece yaptırılacak olan hesaplama neticesinde, temyiz isteminde bulunmayan davacı lehine hükmedilecek olan maddi tazminat tutarının, aleyhe bozma ve hüküm verme yasağı gereği, işbu temyiz incelemesine konu Mahkeme kararı ile davacıya ödenmesine karar verilen tutarı (363.145,00 TL) aşamayacağı da açıktır.

C) Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kararının, Faiz Başlangıç Tarihlerine 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 tazminatı ödediği tarihe kadar geçen süre için 3095 sayılı Kanuna göre hesaplanacak tutarı ifade etmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun, uyuşmazlık bakımından ön karar başvurusunda bulunulduğu tarihteki haliyle 13. maddesinde, idari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların dava açmadan önce, bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş 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.

Anılan maddede, 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 itibarıyla yasal faiz uygulanması, Danıştay'ın yerleşik içtihatlarıyla kabul edilmiştir.

Bakılmakta olan davada da Danıştay'ın yerleşik içtihatlarında yer aldığı üzere, artırılan miktar dahil, faizin başlangıç tarihine, davalı idarenin temerrüde düştüğü, dolayısıyla davacının idareye başvurduğu tarihin esas alınması gerekirken, maddi tazminata ilişkin olarak davacıya aylık bağlandığı tarihin, manevi tazminata ilişkin olarak olay tarihinin esas alınarak hüküm kurulmasında hukuki isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davalı idarenin temyiz isteminin **KISMEN KABULÜNE, KISMEN REDDİNE**,

2. Davanın kabulü yolundaki (Kapatılan) Askeri Yüksek İdare Mahkemesi İkinci Dairesinin 01/06/2016 tarih ve E:2014/1443, K:2016/1091 sayılı temyize konu kararının (Ankara 13. İdare Mahkemesinin 30/12/2016 tarih ve E:2016/5522, K:2016/6147 sayılı kararının) manevi tazminat isteminin kabulüne ilişkin kısmının **ONANMASINA,** maddi tazminat isteminin kabulüne ilişkin kısmı ile kabul edilen maddi ve manevi tazminatlara işletilecek yasal faizin başlangıç tarihlerine ilişkin kısımlarının **BOZULMASINA**,

3. Bozulan kısımlar hakkında yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın davanın görüm ve çözümünde yetkili olan Van İdare Mahkemesine gönderilmesine, kararın Ankara 13. İdare Mahkemesine ve taraflara bildirilmesine,

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, 25/05/2022 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

—— • ONİKİNCİ DAİRE KARARLARI • ——

T.C.
D A N I Ş T A Y
ONİKİNCİ DAİRE
Esas No : 2018/10342
Karar No : 2021/6342

Anahtar Kelimeler : -Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik
-İlk Defa veya Yeniden Kamu Hizmeti ve Görevlerine Atanacaklar

Özeti : 7315 sayılı Kanun'un 13. maddesinin sekizinci fıkrası ile dava konusu yönetmeliğin dayanağını oluşturan 4045 sayılı Kanun yürürlükten kaldırıldığından ve anılan Kanun'da dava konusu yönetmeliğin yürürlükte kalmaya devam edeceğine ilişkin bir düzenlemeye de yer verilmediğinden ve bunun bir sonucu olarak, 25/10/2018 tarih ve 30576 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik ile Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Yönetmeliği de hükümsüz hale geldiğinden, Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik ile Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Yönetmeliği'nin 1. ve 2. maddelerine eklenen "ile ilk defa veya yeniden kamu hizmeti ve görevlerine atanacaklar" ibaresi ile aynı Yönetmeliğin 6., 8/2., 9/A, 9/B ve 15. maddelerinde hukuka uygunluk bulunmadığı hakkında.

DAVACI : İzmir Barosu Başkanlığı
VEKİLİ : Av. …
DAVALI : Cumhurbaşkanlığı
VEKİLİ : Av. …

DAVANIN KONUSU : 25/10/2018 tarih ve 30576 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Güvenlik Soruşturması ve Arşiv

Araştırması Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik ile Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Yönetmeliği'nin 1. ve 2. maddelerine eklenen "ile ilk defa veya yeniden kamu hizmeti ve görevlerine atanacaklar" ibaresi ile aynı Yönetmeliğin 6., 8/2., 9/A, 9/B ve 15. maddelerinin iptali istenilmektedir.

DAVACININ İDDİALARI : Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik ile asıl Yönetmeliğin 1. ve 2. maddelerine eklenen "ile ilk defa veya yeniden kamu hizmeti ve görevlerine atanacaklar" ibaresine ilişkin olarak; Yönetmeliğin dayanağı olan 4045 sayılı Kanun'da ilk defa veya yeniden kamu hizmeti ve görevlerine atanacakların sayılmaması nedeniyle bunlar hakkında güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının yapılamayacağı, anılan Kanun uyarınca yapılacak güvenlik soruşturmasının sadece ilk defa atanacakları kapsadığı, bu nedenle Anayasanın 13. maddesine aykırı olduğu; Yönetmeliğin 6. maddesine ilişkin olarak; kurumlara yönerge hazırlatma yükümlülüğünün getirilmesinde idari vesayetin unsurlarının oluşmadığı ve bu yükümlülüğün getirilmesi ile gizlilik dereceli birimlerin belirlenmesinin ilgili kamu kurumlarına bırakılabilmesini teminen 4045 sayılı Kanunda Cumhurbaşkanına verilmiş bir yetkinin bulunmadığı ve bu gerekçelerle Anayasada karşılığını bulan kanuni idare ilkesine aykırılık oluşturduğu, halihazırda çalışanlar için de güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının yapılmasını teminen düzenlemeler yapılmasının hem 4045 sayılı Kanun'un kapsamını aştığı, hem de bu kişilerin memuriyetten çıkarılmalarına sebep olabileceği gerekçesiyle çalışma hakkını sınırlandırdığı için Anayasanın 13. maddesine aykırı olduğu; Yönetmeliğin 8. maddesinin ikinci fıkrasına ilişkin olarak; bu fıkranın 4045 sayılı Kanun'un kapsamını aşarak ilk elden düzenlemeler içerdiği ve bu düzenlemelerin kanunilik ilkesine aykırı olarak Yönetmelik hükmüyle temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasına neden olduğu; Yönetmeliğe eklenen 9/A ve 9/B maddelerine ilişkin olarak; gizlilik dereceli birimler ile stratejik önemi haiz kurum ve kuruluşların anılan Yönetmelikte düzenlenmeyerek ilgili kurumlara bırakılmasının keyfiliğe yol açtığı, kanuni dayanağı olmaksızın mevcut çalışanlar içinde güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasını yapılmasını teminen çalışma hakkını sınırlandırdığı için Anayasanın 13. maddesine aykırılık teşkil ettiği, yöneticiler hakkında Cumhurbaşkanlığınca güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılmasının 4045 sayılı Kanun'da düzenlenmemesi nedeniyle idari vesayetin sınırlarını aşacağı; Yönetmeliğin 15. maddesine ilişkin olarak; değerlendirme komisyonlarının oluşturulmasını düzenleyen hükmün tüm kamu kurum ve kuruluşlarını kapsayacak şekilde genişletilmesinin 4045

sayılı Kanunun kapsamını aştığı, kamu görevlileri hakkında değerlendirme komisyonunun vereceği olumsuz karar doğrultusunda ilgililerin 657 sayılı Kanun haricinde memuriyetten çıkarılmasına neden olabileceği ve bu değerlendirme komisyonunun karar ve tutanaklarının gizli olmasının keyfilik sağlayacağı ve savunma hakkını ihlal edeceği ileri sürülmüştür.

DAVALI İDARENİN SAVUNMASININ ÖZETİ: Yönetmeliğin 1. ve 2. maddelerine eklenen "ile ilk defa veya yeniden kamu hizmeti ve görevlerine atanacaklar" ibaresine ilişkin olarak; söz konusu ibarenin 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 48/A maddesine eklenen ibarenin yansıması olduğu, 657 sayılı Kanuna uygun olarak Yönetmelikte değişiklik yapıldığı, aynı şekilde yeniden atanacak kişiler hakkında yapılacak güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının da 657 sayılı Kanun'da yer aldığı, memuriyet kadrolarına atanacak kişilerin tabi olacağı güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması konusunda kanunla temel çerçeveyi ortaya koyan kurallar uyarınca uygulama koşulları ve usule ilişkin ayrıntıların Yönetmelikle belirlenmiş olması nedeniyle Anayasanın 13. maddesine aykırılık iddiasının yerinde olmadığı; Yönetmeliğin 6. maddesine ilişkin olarak; Yönetmeliğin 6. maddesinin değiştirilmeden önceki halinde de yönergeleri yürürlüğe koyma yükümlülüğünün olduğu, söz konusu düzenlemenin yeni bir düzenleme içermediği; Yönetmeliğin 8. maddesinin ikinci fıkrasına ilişkin olarak; 4045 sayılı Kanunun 1. maddesinin üçüncü fıkrası gereğince güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının usul ve esaslarının Cumhurbaşkanlığınca yürürlüğe konulacak Yönetmelikle düzenlenebileceğine göre 657 sayılı Kanun'a eklenen ibareye uygun olarak anılan Yönetmelikte değişiklikler yapıldığı, dava konusu düzenlemenin kanuni dayanağa sahip olduğu; Yönetmeliğe eklenen 9/A ve 9/B maddelerine ilişkin olarak; her kurumun içinde bulunduğu şartların farklı olduğu, yürütülen hizmetin niteliğine, sayısına ve muhataplarına göre değişebileceği hususu göz önüne alındığında, gizlilik dereceli birim ve kısımlar ile stratejik önemi haiz kurum ve kuruluşların tespitinin genel bir düzenlemeye konu edilemeyeceği, bu itibarla bu alandaki takdir hakkının uygulayıcı kurumlara bırakılmasında herhangi bir hukuka aykırılık bulunmadığı, Cumhurbaşkanının üst kademe yöneticilerin atama ve görevden alma yetkisinin doğrudan Anayasadan kaynaklandığı, bu kişiler hakkında Cumhurbaşkanının güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yaptırmasında idari vesayetin unsurlarının oluşmadığı, kanunsuz yetki kullanımının söz konusu olmadığı; Yönetmeliğin 15. maddesine ilişkin olarak; yapılan değişiklikle davacının iddia ettiğinin aksine sonradan kamu kurum ve kuruluşlarının kapsama dahil edilmediği, sadece

Cumhurbaşkanlığı hükümet sistemine geçişle birlikte yapısal düzenlemelerin hüküm altına alındığı, Yönetmeliğin ilk halinde de gizliliğe ilişkin düzenlemenin mevcut olduğu, söz konusu düzenlemenin Anayasada yer alan herkesin kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına da sahip olduğuna dair düzenlemenin bir gereği olduğu savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ : Selver DÜDÜKCÜ

DÜŞÜNCESİ : Dava konusu edilen Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Yönetmeliği'nin dayanağı olan 4045 sayılı Kanun yürürlükte bulunmadığından, iptali istenilen Yönetmelik maddelerinin de hukuki dayanağı kalmadığı anlaşıldığından, 25/10/2018 tarih ve 30576 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelikle değiştirilen Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Yönetmeliği'nin 1. ve 2. maddelerine eklenen "ile ilk defa veya yeniden kamu hizmeti ve görevlerine atanacaklar" ibaresi ile aynı Yönetmeliğin 6., 8/2., 9/A, 9/B ve 15. maddelerinin iptaline karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

DANIŞTAY SAVCISI : Şengül GÜLER

DÜŞÜNCESİ : Dava; İzmir Barosu Başkanlığı tarafından, 25/10/2018 tarih ve 30576 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik ile Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Yönetmeliği'nin 1. ve 2. maddelerine eklenen "ile ilk defa veya yeniden kamu hizmeti ve görevlerine atanacaklar" ibaresi ile aynı Yönetmeliğin 6., 8/2., 9/A, 9/B ve 15. maddelerinin iptaline karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Davalı idarenin ehliyet itirazı yerinde görülmemiştir.

Anayasa'nın "Yönetmelikler" başlıklı 124. maddesinde, Cumhurbaşkanının, bakanlıklar ve kamu tüzelkişilerinin, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilecekleri, hangi yönetmeliklerin Resmî Gazetede yayımlanacağının kanunda belirtileceği hükme bağlanmıştır.

4045 sayılı Güvenlik Soruşturması, Bazı Nedenlerle Görevlerine Son Verilen Kamu Personeli ile Kamu Görevlerine Alınmayanların Haklarının Geri Verilmesine ve 1402 Numaralı Sıkıyönetim Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun'un 1. maddesinde,

"Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması; kamu kurum ve kuruluşlarında, yetkili olmayan kişilerin bilgi sahibi olmaları halinde devlet

güvenliğinin, ulusal varlığın ve bütünlüğün, iç ve dış menfaatlerin zarar görebileceği veya tehlikeye düşebileceği bilgi ve belgelerin bulunduğu gizlilik dereceli birimler ile Genelkurmay Başkanlığı, Milli Savunma Bakanlığı, jandarma, emniyet, sahil güvenlik ve istihbarat teşkilatlarında çalıştırılacak kamu personeli ve ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde çalışacak personel hakkında yapılır.

Devletin güvenliğini, ulusun varlığını ve bütünlüğünü iç ve dış menfaatlerinin zarar görebileceği 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." hükümleri yer almıştır.

4045 sayılı Kanun'un 1. maddesine dayanılarak Cumhurbaşkanı tarafından 25/10/2018 tarih ve 30576 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe konulan Yönetmelik ile Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Yönetmeliği'nin bazı maddelerinde değişiklik yapılmış, davalı Baro Başkanlığı tarafından anılan Yönetmeliğin yukarıda belirtilen maddelerinin hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istemiyle görülmekte olan dava açılmıştır.

Dava konusu Yönetmeliğin dayanağı olan 4045 sayılı Kanun'un 1. maddesinin Anayasa'ya aykırılık sorunu:

4045 sayılı Kanunda güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması konusunda sadece bir maddeye (1. maddeye) yer verilerek, hangi kamu görevlileri bakımından güvenlik soruşturması yaptırılacağı düzenlenmiş, bunun dışındaki tüm düzenlemelerin bir yönetmelikte yapılacağı belirtilmiştir.

Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasında "Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir. Ancak, mali ve sosyal haklara ilişkin toplu sözleşme hükümleri saklıdır" hükmüne yer verilerek memurlar ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri ve atanmalarına ilişkin kuralların kanunda gösterilmesi, kuralın açık, anlaşılır ve sınırlarının belli olması gerekmektedir.

Öte yandan; Anayasa'nın 20. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin özele hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu, özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamayacağı belirtilmiş; üçüncü fıkrasında da "Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel

veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esaslar ve usuller kanunla düzenlenir" denilerek kişisel verilerin korunması özel hayatın gizliliğinin korunması kapsamında güvenceye kavuşturulmuştur. Anayasa'nın 13. maddesinde de temel hak ve hürriyetlerin yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceği ifade edilmiştir.

Anayasa'nın 20. maddesi uyarınca kişisel veriler ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Dolayısıyla kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sağlanan anayasal güvencenin yaşama geçirilebilmesi için bu hakkı ilgilendiren yasal düzenlemelerin açık, anlaşılabilir ve söz konusu hakkın kullanılabilmesine elverişli olması gerekir. Ancak böyle bir düzenleme ile kişilerin özel hayatlarını ilgilendiren veri, bilgi ve belgelerin resmi makamların keyfi müdahalelerine karşı korunması mümkün hale gelebilir.

Anayasa Mahkemesinin yerleşik kararlarında da belirtildiği üzere, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasıyla elde edilen veriler kişisel veri niteliğindedir. İptali istenen kuralla güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması kapsamında kamu mercileri tarafından özel yaşamı ile ilgili sorular sorulması da dahil olmak üzere bir bireyin özel hayatı, iş ve sosyal yaşamıyla ilgili bilgilerinin alınması, kaydedilmesi ve kullanılması özel hayata saygı hakkına sınırlama niteliğindedir.

Anayasa'nın 129. maddesinin birinci fıkrasında, memurlar ve kamu görevlilerinin Anayasa ve kanunlara sadık kalarak faaliyette bulunma yükümlülükleri düzenlenmiştir. Ayrıca 657 sayılı Kanun'da bu sadakat yükümlülüğünün yanı sıra kamu görevlilerine tarafsızlık ve devlete bağlılık yükümlülükleri de getirilmiştir.

Kamu görevlilerinin sadakat, tarafsızlık ve devlete bağlılık yükümlülüğü çerçevesinde devleti temsil eden ve millî güvenlik bakımından hassasiyet içeren bazı kamu görevlerine atanacak kişiler bakımından daha sıkı nitelikler aranması ve birtakım sınırlamaların getirilmesi doğaldır. Bu şekilde aranan nitelikler ve kanunlarda öngörülen kısıtlamalar, kamu hizmetinin etkin ve sağlıklı bir biçimde yürütülmesi amacına yöneliktir. Kamu görevine özellikle de milli güvenlik açısından hassasiyet içeren görevlere atanacak kişilerin güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasına tabi tutulması ve bu amaçla da kamu görevine atanacak kişilerde bir takım koşullar aranmasının gerekliliği tartışmasızdır. Dolayısıyla, idarenin millî

güvenlik açısından önem arz eden kadrolara atanacak kişilerin tabi olacağı güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması konusunda kanunla temel çerçeveyi ortaya koyan kurallar getirmesi elbette mümkündür. Bu çerçevenin kanunla belirlenmesinden sonra uygulama koşulları ve usule ilişkin ayrıntılar düzenleyici işlemlerle belirlenebilir.

Ancak; 4045 sayılı Kanunun 1. maddesinde, gizlilik dereceli birimler ile Genelkurmay Başkanlığı, Milli Savunma Bakanlığı, jandarma, emniyet, sahil güvenlik ve istihbarat teşkilatlarında çalıştırılacak kamu personeli ve ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde çalışacak personel hakkında güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılacağı öngörülmesine, dolayısıyla bahsedilen kamu görevlerine atanmasında güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılması koşulu aranmasına karşın, güvenlik soruşturmasına ve arşiv araştırmasına konu edilecek bilgi ve belgelerin neler olduğu, bu bilgilerin nerelerden elde edileceği ve ne suretle ve ne kadar süre ile saklanacağı, kişilerin söz konusu bilgilere itiraz etme olanağı olup olmadığı, bilgilerin bir müddet sonra silinmesinin mümkün olup olmadığı veya silinmesine dair izlenecek usulün ne olduğu, gizlilik dereceli kamu personeli ile meslek gruplarının tespiti, güvenlik soruşturmasının ve arşiv araştırmasının usul ve esasları ile bunu yapacak mercilerin kimler olduğu ile ilgili hiçbir düzenleme içermediği görülmektedir. Bunun yanı sıra kanunlarda, kesinleşmiş ceza mahkûmiyetlerine dair ilk olarak akla gelmesi ve uygulanması gereken kanun olan 5352 sayılı Kanun'a atıf içeren bir düzenlemenin de bulunmadığı, bireyleri keyfiliğe karşı koruyucu hiçbir hükme yer verilmediği anlaşılmaktadır.

Ayrıca, 4045 sayılı Kanun'da kişilerin geçmiş ceza mahkumiyetlerine ilişkin kayıtlar bakımından hangi suçların kamu görevine girmeye engel olduğu, kişilerin on sekiz yaşından önce işledikleri suçlara dair kayıtların güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlanmasına sebep olup olmayacağı konularında hiç bir belirleme, suçlar arasında herhangi bir ayrım ve derecelendirme yapılmamış olduğu anlaşılmaktadır. Aynı şekilde 4616 sayılı Kanun uyarınca kesinleşmiş mahkumiyet niteliğinde sayılmayan kamu davasının açılmasının ertelenmesine ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin kararların da güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlanmasının bir sebebi olup olmayacağı hususunda da hiç bir düzenlemeye yer verilmediği görülmektedir.

Bu tespitler ışığında, 4045 sayılı Kanun'un temel hak ve özgürlüklerinin sınırlandırılmasını içeren konuyla ilgili temel esasları, ilkeleri ve çerçeveyi belirlemiş olduğundan söz etmek mümkün değildir.

Dolayısıyla güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması sonucunda 4045 sayılı Kanunun 1. maddesinde belirtilen kamu görevlerine alınmada esas alınacak kişisel veri niteliğindeki bilgilerin alınmasına, kullanılmasına ve işlenmesine yönelik güvenceler ve temel ilkeler kanunla belirlenmeksizin bunların alınmasına ve kullanılmasına izin verilmesi Anayasa'nın 13., 20. ve 128. maddeleriyle bağdaşmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 4045 sayılı Kanunun 1. maddesi, Anayasa'nın 13., 20. ve 128. maddelerine aykırı oluğu sonucuna varıldığından, Dairesince, anılan maddenin iptali istemiyle itiraz yolu ile Anayasa Mahkemesi'ne başvurulması, sonuca göre uyuşmazlık hakkında hüküm kurulması gerektiği düşünülmüştür.

Dairece, anılan Kanunda Anayasa'ya aykırılık görülmemesi durumu göz önüne alınarak işin esası aşağıda incelenmiştir.

Dava konusu Yönetmeliğin 1. ve 2. maddelerindeki "ilk defa veya yeniden kamu hizmeti ve görevlerine atanacaklar" ibaresine ilişkin kısmı yönünden;

Bahse konu Yönetmelik düzenlemeleri ile, ilk defa veya yeniden kamu hizmeti ve görevlerine atanacaklar hakkında yapılacak güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasını düzenlemek, anılan Yönetmeliğin "amaç" ve "kapsam"ı olarak belirlenmiştir.

Söz konusu düzenlemelerin, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun Devlet memurluğuna alınmada genel ve özel şartları düzenleyen 48. maddesinin birinci fıkrasının A bendinin 8. alt bendine 03/10/2016 tarih ve 676 sayılı Kanun Hükmünde Karaname'nin 74. maddesiyle eklenen ve "güvenlik soruşturması ve/veya arşiv araştırması yapılmış olma" şartını genel şart olarak belirleyen Kanun hükmünün yansıması olduğu anlaşılmaktadır.

Dava konusu düzenlemelerin kanuni dayanağı olan 657 sayılı Kanun'un 48/1-A-8 hükmünün Anayasa Mahkemesi'nin 24/07/2019 tarih ve E:2018/73, K:2019/65 sayılı kararı ile iptal edildiği ve bu kararın 29/11/2019 tarih ve 30963 sayılı Resmi Gazete'de yayımlandığı görülmektedir.

Bu itibarla, dava konusu Yönetmeliğin 1. ve 2. maddelerinde geçen "ilk defa veya yeniden kamu hizmeti ve görevlerine atanacaklar" ibarelerinin kanuni dayanağı ortadan kalkmış bulunmaktadır.

Bu nedenle; dava konusu Yönetmeliğin 1. ve 2. maddelerindeki "ilk defa veya yeniden kamu hizmeti ve görevlerine atanacaklar" ibaresin iptaline karar verilmesi gerekmektedir.

Dava konusu Yönetmeliğin 6. maddesi yönünden;

25/10/2018 tarih ve 30576 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 4. maddesi ile Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Yönetmeliği'nin 'Gizlilik dereceli birim, kısım ve görevler' başlıklı 6. maddesi başlığı ile birlikte aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

"Yönerge

Madde 6- Kamu kurum ve kuruluşlarınca gizlilik dereceli birim ve kısımları ile bunların görevleri ve 9/B maddesi kapsamına giren hususları düzenleyen güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yönergesi hazırlanarak güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasını yapacak kurumlara ve Cumhurbaşkanlığına gönderilir.

9/A ve 9/B maddeleri kapsamında sayılanlara ilişkin yönergesi bulunmayan birimlerin talepleri ile yönergelerinde belirtilen birim ve kısımlar dışında çalışanlar için yapılmış olan talepler, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasını yapacak kurumlarca yerine getirilmez."

Bahse konu düzenleme ile kamu kurum ve kuruluşlarına, bünyelerindeki gizlilik dereceli birim, kısım ve görevlerin belirlenmesi amacıyla yönerge hazırlama ve bu yönergeyi güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasını yapacak kurumlara ve Cumhurbaşkanlığına gönderme yükümlülüğü getirilmiştir.

Davacı tarafından, belirtilen yükümlülüğün getirilmesinde idari vesayet unsurlarının oluşmadığı, gizlilik dereceli birimlerinin belirlenmesi görevinin ilgili kamu kurumlarına bırakılması konusunda Cumhurbaşkanına 4045 sayılı Kanun'da verilmiş bir yetkinin bulunmadığı, bu durumun kanunilik ilkesine aykırılık oluşturduğu, ayrıca halihazırda çalışanlar için de güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılmasının öngörülmesinin Anayasa'nın 13. maddesine aykırılık teşkil ettiği ileri sürülmüştür.

Anayasa'nın 104. maddesinde, yürütme yetkisi ve görevi, tek başına Cumhurbaşkanına bırakılmıştır. Bu bağlamda; kamu kurum ve kuruluşlarınca güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yönergesinin hazırlanması konusunda yükümlülük getirilmesi, Cumhurbaşkanına Anayasa ile tanınan yürütme yetkisi ve 4045 sayılı Kanunun 1. maddesinde güvenlik soruşturmasının ve arşiv araştırmasının usul ve esasları ile bunu yapacak merciler ve üst kademe yöneticilerinin kimler olduğunu belirleme konusunda Cumhurbaşkanına tanınan yetkiye dayanmaktadır. Bu durumda yetki aşımından bahsedilemeyecektir.

Ayrıca; kamu kurum ve kuruluşlarının yetkili amir ve organlarının, kendi görev ve teşkilatları doğrultusunda hangi birim ve görevlerin gizlilik

dereceli olduğu ve stratejik öneme sahip bulunduğunu takdir etmesinin, daha rasyonel bir yöntem olacağı da açıktır.

Diğer yandan; güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılması amacının Devlet güvenliğinin, iç ve dış menfaatlerin, ulusal varlığın ve bütünlüğün gereği olduğu göz önüne alındığında, 4045 sayılı Kanunun 1. maddesinde yer alan 'çalışacak' ibaresinin, gizlilik dereceli birimlerde halihazırda çalışan, ayrıca bu birimde çalışmayıp, anılan birimde görevlendirilecek olan personeli de kapsadığı sonucuna varılmış olup, mevcut çalışanlar yönünden de güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılmasının öngörülmesinin çalışma hakkını kısıtlama anlamına gelmediği, böylece Anayasa'nın 13. maddesine aykırılık teşkil etmediği sonucuna varılmıştır.

Kaldı ki, çalışmakta olanlar bakımından güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması sonucunda elde edilen bilgilere dayanılarak kamu görevlisi hakkında olumsuz bir işlem tesis edilmesi halinde, bu işlem davaya konu edilebilecektir.

Bu nedenle, anılan maddede kamu yararına ve hukuka aykırılık görülmemiştir.

Dava konusu Yönetmeliğin 8/2. maddesi yönünden;

25/10/2018 tarih ve 30576 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 6. maddesi ile Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Yönetmeliği'ni 8. maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

"Madde 8-Milli İstihbarat Teşkilatı Başkanlığınca,

a) Güvenlik soruşturması;

1) 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 3 sayılı Üst Kademe Kamu Yöneticileri ile Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Atama Usûllerine Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin ekli cetvellerinde belirtilen kadro, pozisyon ve görevlere atanacaklar için Cumhurbaşkanlığınca gönderilen taleplerde yer alanlar,

2) Kamu kurum ve kuruluşlarınca yurtdışı teşkilatında görevlendirilecek diğer personel için Cumhurbaşkanlığınca gönderilen taleplerde yer alanlar,

3) Milli İstihbarat Teşkilatı Başkanlığında çalışan veya çalışacak olan personel,

hakkında yapılır.

b) Arşiv araştırması;

1) 3 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin ekli cetvellerinde belirtilen kadro, pozisyon ve görevlere atanacaklar için Cumhurbaşkanlığınca gönderilen taleplerde yer alanlar,

2) Yurtdışı teşkilatlarında çalıştırılacak yabancı uyruklu şahıslar için Cumhurbaşkanlığınca gönderilen taleplerde yer alanlar,

hakkında yapılır.

Emniyet Genel Müdürlüğü ve mahalli mülki idare amirliklerince birinci fıkra dışında kalanlar hakkında güvenlik soruşturması veya arşiv araştırması ilgili kurumun talebi doğrultusunda yapılır.

Cumhurbaşkanlığınca, birinci fıkranın (a) bendinin (1) ve (2) numaralı alt bentleri ile (b) bendinde sayılanlar hakkında Emniyet Genel Müdürlüğü ve mahalli mülki idare amirliklerine güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yaptırılabilir.

Milli İstihbarat Teşkilatı Başkanlığı ile Emniyet Genel Müdürlüğünün birbirlerinin personeli hakkında yapacakları güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının esas ve usulleri ile bu Yönetmeliğin uygulanmasında kullanılacak bilgi ve belgelerin karşılıklı değişimi Cumhurbaşkanının onayıyla yürürlüğe konulacak esaslar ile düzenlenir."

Davacı tarafından, ilgili kurumun talebi doğrultusunda Emniyet Genel Müdürlüğü ve mülki idare amirliklerince güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılmasını düzenleyen 4045 sayılı Kanun kapsamını aşarak ilk elden düzenlemeler içerdiği ve yönetmelik hükmüyle temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına sebep olunabileceği ileri sürülmekte ise de, söz konusu düzenlemenin 4045 sayılı Kanunda belirtilen yetkiye dayandığı ve Yönetmeliğin amaç ve kapsamına da uygun bulunduğu açık olduğundan, anılan düzenlemede hukuka aykırılık görülmemiştir.

Dava konusu Yönetmeliğin 9/A ve 9/B. maddeleri yönünden;

25/10/2018 tarih ve 30576 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 8. maddesi ile Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Yönetmeliği'nin 9. maddesinden sonra gelmek üzere 9/A ve 9/B maddeleri eklenmiştir.

"Gizlilik dereceli birimlerde çalışacak personel

Madde 9/A- Kamu kurum ve kuruluşlarının gizlilik dereceli birim ve kısımlarının hiyerarşik olarak bağlı bulunduğu üst kademe yöneticilerinden bakan yardımcısı, kurum ve kuruluş başkanı, genel müdür, müstakil birim amirleri ile bunların yardımcıları, vali, büyükelçi ve bu birim ve kısımların çalışanları hakkında güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasına ilişkin talepler Cumhurbaşkanlığına iletilir. Bunlar hakkındaki güvenlik

soruşturması ve arşiv araştırması, Milli İstihbarat Teşkilatı Başkanlığı ve/veya Emniyet Genel Müdürlüğüne yaptırılır.

Diğer talepler

Madde 9/B- Milli güvenliği doğrudan etkileyen stratejik önemi haiz kurum ve kuruluşların üst yöneticileri ile bu kurum ve kuruluşlar vasıtasıyla yürütülen projelerde görev alan kritik önemi haiz personel hakkında ilgili kamu kurum ve kuruluşunun talebi doğrultusunda ilgili kişinin yazılı muvafakati alınmak kaydıyla Milli İstihbarat Teşkilatı Başkanlığı ve/veya Emniyet Genel Müdürlüğüne güvenlik soruşturması veya arşiv araştırması yaptırılır."

Davacı tarafından, gizlilik dereceli birimler ile stratejik önemi haiz kurum ve kuruluşların anılan Yönetmelikle düzenlenmeyerek ilgili kurumlara bırakılmasının keyfiliğe yol açacağı, mevcut çalışanlar için de güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılmasının çalışma hakkını sınırlayacağı için Anayasa'nın 13. maddesine aykırılık teşkil edeceği ve yöneticiler hakkında Cumhurbaşkanınca güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılmasının 4045 sayılı Kanunda düzenleme yapılmaması nedeniyle idari vesayetin sınırlarının aşılacağı ileri sürülmektedir.

Yönetmeliğin 6. maddesi hakkında yukarıda yapılan incelemede belirtilen gerekçelerin söz konusu maddeler yönünden de geçerli olduğu kanaatine varılmıştır.

Diğer yandan; Anayasamızın 104'üncü maddesinin dokuzuncu fıkrasında, "Üst kademe kamu yöneticilerini atar, görevlerine son verir ve bunların atanmalarına ilişkin usul ve esasları Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenler." hükmüne yer verilerek, üst kademe yöneticilerini atama yetkisi ve atanmalarına ilişkin usul ve esasları belirleme yetkisi Cumhurbaşkanına verilmiştir. Bu nedenle, anılan yetkiye dayanılarak belirtilen kişiler hakkında güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yaptırmasında da hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Dava konusu Yönetmeliğin 15. maddesi yönünden;

25/10/2018 tarih ve 30576 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 11. maddesi ile Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Yönetmeliği'nin 'Değerlendirme' başlıklı 15. maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Madde 15-"Yaptırılan güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması sonucunda elde edilen verilerin değerlendirilmesi amacıyla gerektiğinde kişinin gizlilik dereceli birim, kısım ve gizlilik dereceli yerler ile askeri, emniyet ve istihbarat teşkilatları, ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde

çalıştırılıp çalıştırılmamaları, yer değiştirerek bu görevlere devam edip etmemeleri ile 657 sayılı Kanunun 48'inci maddesi kapsamında belirtilen şartları taşıyıp taşımadığı gibi hususları incelemek ve sonucunu sorumlu amirin takdirine sunmak üzere; bakanlıklarda görevlendirilecek bakan yardımcısının, diğer kamu kurum ve kuruluşlarında en üst amirin, üniversitelerde rektörün, illerde valinin başkanlığında, personel birim amiri, hukuk müşaviri ve varsa güvenlik işlerinden sorumlu birim amirinden oluşan değerlendirme komisyonu kurulur. Cumhurbaşkanlığında kurulacak Değerlendirme Komisyonu İdari İşler Başkanının görevlendireceği bir üst kademe yöneticisinin başkanlığında belirlenecek genel müdürlerin katılımıyla oluşur. Türk Silahlı Kuvvetlerinde ise bu Komisyonun oluşumu kendi yönergeleri ile belirlenir. Değerlendirme Komisyonunun çalışma tutanakları ve kararları gizlidir."

Davacı tarafından; değerlendirme komisyonlarının oluşumunu düzenleyen hükmün tüm kamu kurum ve kuruluşlarını kapsayacak şekilde genişletilmesinin 4045 sayılı Kanunun kapsamını aştığı, halihazırda görev yapan kamu görevlileri hakkında değerlendirme komisyonlarının vereceği olumsuz karar doğrultusunda ilgililerin 657 sayılı Kanun dışında memuriyetten çıkarılmasına sebep olabileceği ve komisyonun çalışma tutanakları ve karalarının gizli olmasının keyfilik sağlayacağı ve savunma hakkını ihlal edeceği iddia edilmektedir.

Anılan maddede, müsteşar yerine bakan yardımcısı, başbakanlık yerine Cumhurbaşkanlığı ibarelerine yer verilmesi, Anayasa'da yapılan değişikle Cumhurbaşkanlığı hükümet sistemine uyum sağlama amacını taşıdığı sonucuna varılmış, halihazırda görev yapan kamu görevlileri hakkında gerektiğinde değerlendirme yapılmasının çalışma hakkının sınırlandırılması anlamına gelmediği de yukarıda Yönetmeliğin 6. maddesi hakkında yapılan değerlendirmede kaleme alınmıştır.

Maddede yer verilen "Değerlendirme Komisyonunun çalışma tutanakları ve kararları gizlidir." hükmü ise, kişisel verilerin korunması ve ilgili dışında bilgi sahibi olunmaması amacına yönelik olduğu, ilgili kişi hakkında elde edilen ve hakkında işlem tesisine neden olan bilgi ve belgelerin 4982 sayılı Bigi Edinme Hakkı Kanunu kapsamında istenilmesi halinde, (ancak bu Kanunda öngörülen sınırlamalar hariç) ilgilisine verilmesi gerektiği de açıktır.

Bu nedenle davacı iddiaları yerinde görülmemiştir.

Diğer yandan; yapılan değişiklikle maddede, değerlendirme kurullarının 657 sayılı Kanunun 48. maddesinde belirtilen şartları taşıyıp

taşımadıkları hususunda değerlendirme yapma görevi de verildiği anlaşılmıştır.

Ancak; Devlet memurlarının 657 sayılı Kanunun 48. maddesinde öngörülen genel ve özel şartları kaybetmeleri halinde görevlerine son verileceği, Kanunun 98/b maddesinde ve diğer personel kanunlarında düzenlenmiş olup, bu konuda idarelerin bağlı yetki içinde oldukları ve mevzuatta belirtilen yöntemle tespit ve değerlendirmesi yapılarak, yetkide paralellik ilkesi gereğince atamaya yetkili makamlarca görevlerine son verileceği açık olduğundan, 657 sayılı Kanunun 48. maddesinde belirtilen şartları taşıyıp taşımadıkları hususunda da değerlendirme yapma konusunda bir kurul oluşumunun Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Yönetmeliği'ne konu edilmesi hukuka aykırı görülmüştür.

Bu durumda, anılan maddede geçen, "ile 657 sayılı Kanunun 48'inci maddesi kapsamında belirtilen şartları taşıyıp taşımadığı" ibaresinin de iptali gerekecektir.

Açıklanan nedenlerle, Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Yönetmeliği'nin 1. ve 2. maddelerine eklenen "ile ilk defa veya yeniden kamu hizmeti ve görevlerine atanacaklar" ibaresi ile 15. maddesinde yer verilen "ile 657 sayılı Kanunun 48'inci maddesi kapsamında belirtilen şartları taşıyıp taşımadığı" ibaresinin iptaline, iptali istenilen diğer maddeleri yönünden ise, davanın reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onikinci Dairesince; 2577 sayılı Kanun'un 17/1. maddesi uyarınca duruşma için önceden belirlenen 07/12/2021 tarihinde, davacı vekili Av. … ile davalı Cumhurbaşkanlığı vekili Av. …'in duruşmaya geldiği, Danıştay Savcısı Şengül Güler'in duruşmada hazır olduğu görülerek açık duruşmaya başlandı. 2577 sayılı Kanun'un 18. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca duruşmaya katılan taraflara usulüne uygun söz verilip dinlendikten ve Danıştay Savcısı'nın düşüncesi alındıktan sonra duruşmaya son verilerek ve dava dosyası incelenerek işin gereği görüşüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE :

MADDİ OLAY :

25/10/2018 tarih ve 30576 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik ile Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Yönetmeliği'nin 1. ve 2. maddelerine

eklenen "ile ilk defa veya yeniden kamu hizmeti ve görevlerine atanacaklar" ibaresi ile aynı Yönetmeliğin 6., 8/2., 9/A, 9/B ve 15. maddelerinin iptaline karar verilmesi istemiyle dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

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

4045 sayılı Güvenlik Soruşturması, Bazı Nedenlerle Görevlerine Son Verilen Kamu Personeli ile Kamu Görevlerine Alınmayanların Haklarının Geri Verilmesine ve 1402 Numaralı Sıkıyönetim Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun'un 1. maddesinde de; "Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması; kamu kurum ve kuruluşlarında, yetkili olmayan kişilerin bilgi sahibi olmaları halinde devlet güvenliğinin, ulusal varlığın ve bütünlüğün, iç ve dış menfaatlerin zarar görebileceği veya tehlikeye düşebileceği bilgi ve belgelerin bulunduğu gizlilik dereceli birimler ile Genelkurmay Başkanlığı, Milli Savunma Bakanlığı, jandarma, emniyet, sahil güvenlik ve istihbarat teşkilatlarında çalıştırılacak kamu personeli ve ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde çalışacak personel hakkında yapılır.

(Ek:18/10/2018-7148/29 md.) (İptal ikinci fıkra: Anayasa Mahkemesinin 19/02/2020 tarih ve E.:2018/163, K.:2020/13 sayılı Kararı ile)

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." hükümleri yer almıştır.

Dava konusu edilen Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Yönetmeliği'nin "Dayanak" başlıklı 3. maddesinde; "Bu Yönetmelik 26/10/1994 tarihli ve 4045 sayılı Kanunun 1'inci maddesine dayanılarak çıkarılmıştır." hükmüne yer verilmiştir.

Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik ile Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Yönetmeliği'nin 1. ve 2. maddelerine "ile ilk defa veya yeniden kamu hizmeti ve görevlerine atanacaklar" ibaresi eklenmiştir.

Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 4. maddesi ile Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Yönetmeliği'nin "Gizlilik dereceli birim, kısım ve görevler" başlıklı 6. maddesi başlığı ile birlikte aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

"Yönerge

Madde 6- Kamu kurum ve kuruluşlarınca gizlilik dereceli birim ve kısımları ile bunların görevleri ve 9/B maddesi kapsamına giren hususları düzenleyen güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yönergesi hazırlanarak güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasını yapacak kurumlara ve Cumhurbaşkanlığına gönderilir.

9/A ve 9/B maddeleri kapsamında sayılanlara ilişkin yönergesi bulunmayan birimlerin talepleri ile yönergelerinde belirtilen birim ve kısımlar dışında çalışanlar için yapılmış olan talepler, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasını yapacak kurumlarca yerine getirilmez."

Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 6. maddesi ile Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Yönetmeliği'nin 8. maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

"Madde 8- Milli İstihbarat Teşkilatı Başkanlığınca,

a) Güvenlik soruşturması;

1) 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 3 sayılı Üst Kademe Kamu Yöneticileri ile Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Atama Usûllerine Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin ekli cetvellerinde belirtilen kadro, pozisyon ve görevlere atanacaklar için Cumhurbaşkanlığınca gönderilen taleplerde yer alanlar,

2) Kamu kurum ve kuruluşlarınca yurtdışı teşkilatında görevlendirilecek diğer personel için Cumhurbaşkanlığınca gönderilen taleplerde yer alanlar,

3) Milli İstihbarat Teşkilatı Başkanlığında çalışan veya çalışacak olan personel,

hakkında yapılır.

b) Arşiv araştırması;

1) 3 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin ekli cetvellerinde belirtilen kadro, pozisyon ve görevlere atanacaklar için Cumhurbaşkanlığınca gönderilen taleplerde yer alanlar,

2) Yurtdışı teşkilatlarında çalıştırılacak yabancı uyruklu şahıslar için Cumhurbaşkanlığınca gönderilen taleplerde yer alanlar,

hakkında yapılır.

Emniyet Genel Müdürlüğü ve mahalli mülki idare amirliklerince birinci fıkra dışında kalanlar hakkında güvenlik soruşturması veya arşiv araştırması ilgili kurumun talebi doğrultusunda yapılır."

Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 8. maddesi ile Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Yönetmeliği'nin 9. maddesinden sonra gelmek üzere 9/A ve 9/B maddeleri eklenmiştir.

"Gizlilik dereceli birimlerde çalışacak personel

Madde 9/A- Kamu kurum ve kuruluşlarının gizlilik dereceli birim ve kısımlarının hiyerarşik olarak bağlı bulunduğu üst kademe yöneticilerinden bakan yardımcısı, kurum ve kuruluş başkanı, genel müdür, müstakil birim amirleri ile bunların yardımcıları, vali, büyükelçi ve bu birim ve kısımların çalışanları hakkında güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasına ilişkin talepler Cumhurbaşkanlığına iletilir. Bunlar hakkındaki güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması, Milli İstihbarat Teşkilatı Başkanlığı ve/veya Emniyet Genel Müdürlüğüne yaptırılır.

Diğer talepler

Madde 9/B- Milli güvenliği doğrudan etkileyen stratejik önemi haiz kurum ve kuruluşların üst yöneticileri ile bu kurum ve kuruluşlar vasıtasıyla yürütülen projelerde görev alan kritik önemi haiz personel hakkında ilgili kamu kurum ve kuruluşunun talebi doğrultusunda ilgili kişinin yazılı muvafakati alınmak kaydıyla Milli İstihbarat Teşkilatı Başkanlığı ve/veya Emniyet Genel Müdürlüğüne güvenlik soruşturması veya arşiv araştırması yaptırılır."

Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 11. maddesi ile Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Yönetmeliği'nin "Değerlendirme" başlıklı 15. maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

"Madde 15- "Yaptırılan güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması sonucunda elde edilen verilerin değerlendirilmesi amacıyla gerektiğinde kişinin gizlilik dereceli birim, kısım ve gizlilik dereceli yerler ile askeri, emniyet ve istihbarat teşkilatları, ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde çalıştırılıp çalıştırılmamaları, yer değiştirerek bu görevlere devam edip etmemeleri ile 657 sayılı Kanunun 48'inci maddesi kapsamında belirtilen şartları taşıyıp taşımadığı gibi hususları incelemek ve sonucunu sorumlu amirin takdirine sunmak üzere; bakanlıklarda görevlendirilecek bakan yardımcısının, diğer kamu kurum ve kuruluşlarında en üst amirin, üniversitelerde rektörün, illerde valinin başkanlığında, personel birim amiri, hukuk müşaviri ve varsa güvenlik işlerinden sorumlu birim amirinden

oluşan değerlendirme komisyonu kurulur. Cumhurbaşkanlığında kurulacak Değerlendirme Komisyonu İdari İşler Başkanının görevlendireceği bir üst kademe yöneticisinin başkanlığında belirlenecek genel müdürlerin katılımıyla oluşur. Türk Silahlı Kuvvetlerinde ise bu Komisyonun oluşumu kendi yönergeleri ile belirlenir. Değerlendirme Komisyonunun çalışma tutanakları ve kararları gizlidir."

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Hiyerarşik normlar sistemi olan hukuk düzeninde, alt düzeydeki normların yürürlüklerini üst düzeydeki normlardan aldığı kuşkusuzdur. Normlar hiyerarşisinin en üstünde evrensel hukuk ilkeleri ve Anayasa bulunmakta, daha sonra gelen kanunlar ve Cumhurbaşkanlığı kararnameleri düzenleme yetkisini Anayasa'dan aldıkları gibi, yönetmelikler de düzenleme yetkilerini kanun ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinden almaktadırlar.

Dava konusu Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Yönetmeliği'nin dayanağı olan, 26/10/1994 tarih ve 4045 sayılı Güvenlik Soruşturması, Bazı Nedenlerle Görevlerine Son Verilen Kamu Personeli ile Kamu Görevlerine Alınmayanların Haklarının Geri Verilmesine ve 1402 Numaralı Sıkıyönetim Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun, 17/04/2021 tarih ve 31457 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 07/04/2021 tarih ve 7315 sayılı Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Kanunu'nun 13. maddesinin sekizinci fıkrasıyla yürürlükten kaldırılmıştır.

Anayasa'nın 124. maddesi uyarınca kamu tüzel kişileri kendi görev alanlarına ilişkin yönetmelikleri, dayanağı kanun hükümlerinin uygulanmasını sağlamak üzere çıkardıklarına göre, yönetmeliğin dayanağı Kanun hükmünün sonradan yürürlüğe giren başka bir Kanunla yürürlükten kaldırılması ve bu yeni düzenlemede önceki Kanun hükmüne dayalı olarak çıkartılan yönetmeliğin yürürlükte kalmaya devam edeceği ya da yürürlükte kalacağı süreye ilişkin bir kurala yer verilmeyip önceki Yönetmeliğin düzenlediği alana ilişkin usul ve esasların yeniden belirleneceği kuralına yer verilmesi durumunda, dayanak Kanun yürürlükten kaldırıldığı için buna dayalı olarak çıkartılan yönetmelikler de hükümsüz hale gelecektir.

Uyuşmazlıkta, 7315 sayılı Kanunun 13. maddesinin sekizinci fıkrası ile dava konusu yönetmeliğin dayanağını oluşturan 4045 sayılı Kanun yürürlükten kaldırıldığından ve anılan Kanun'da dava konusu yönetmeliğin yürürlükte kalmaya devam edeceğine ilişkin bir düzenlemeye de yer verilmediğinden ve bunun bir sonucu olarak, 25/10/2018 tarih ve 30576 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik ile Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Yönetmeliği de

hükümsüz hale geldiğinden, Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik ile Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Yönetmeliği'nin 1. ve 2. maddelerine eklenen "ile ilk defa veya yeniden kamu hizmeti ve görevlerine atanacaklar" ibaresi ile aynı Yönetmeliğin 6., 8/2., 9/A, 9/B ve 15. maddelerinde hukuka uygunluk bulunmamıştır.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Dava konusu 25/10/2018 tarih ve 30576 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik ile Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Yönetmeliği'nin 1. ve 2. maddelerine eklenen "ile ilk defa veya yeniden kamu hizmeti ve görevlerine atanacaklar" ibaresi ile aynı Yönetmeliğin 6., 8/2., 9/A, 9/B ve 15. maddelerinin **İPTALİNE**,

2. Ayrıntısı aşağıda gösterilen toplam 387,10 TL yargılama giderinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine,

3. Karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca duruşmalı işler için belirlenen 7.425,00-TL vekâlet ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine,

4. Posta giderleri avansından artan tutarın kararın kesinleşmesinden sonra istemi halinde davacıya iadesine,

5. Bu kararın tebliğ tarihini izleyen 30 gün içerisinde Danıştay İdari Dava Daireleri Kuruluna temyiz yolu açık olmak üzere, 07/12/2021 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
ONİKİNCİ DAİRE
Esas No : 2021/3790
Karar No : 2021/6942

Anahtar Kelimeler : -Uzman Erbaş,
-Sözleşme Yenilenmemesi

Özeti : Davacının, "kendisinden istifade edilemeyecek" personel olarak değerlendirilmesi için ilgili mevzuat hükümlerinde öngörülen koşulların gerçekleşmediği anlaşıldığından, sözleşme yenilememe şartlarını taşımadığından bahisle, 31/12/2017 tarihinde sona eren sözleşmenin yenilenmemesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı hakkında.

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

İSTEMİN KONUSU : Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 5. İdari Dava Dairesinin 15/01/2021 tarih ve E:2019/2971, K:2021/97 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Malatya ili, 7'nci Ana Jet Üs Komutanlığında uzman erbaş olarak görev yapan davacının, sözleşmesinin yenilenmemesine ilişkin 21/12/2017 tarihli işlemin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Malatya İdare Mahkemesinin 15/02/2019 tarih ve E:2018/551, K:2019/184 sayılı kararıyla; idarenin yapısı ve icra ettiği faaliyetin niteliği gereği kendisine tanınan takdir yetkisini ihtiyaç durumu ve personele ilişkin özel durumları değerlendirerek kullanabileceği ve idarenin sözleşme süresinin uzatılmak suretiyle yenilenmesi konusunda takdir yetkisi bulunduğu hususları da göz önüne alındığında, yapılan güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması sonucu elde edilen davacı ve ailesi hakkındaki istihbari bilgiler ve davacının görev yaptığı kurumun özelliği dikkate alındığında, davacının sözleşmesinin yenilenmemesine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle, davanın reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 5. İdari Dava Dairesince; istinaf başvurusuna konu 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 : Kendisinden kaynaklı bir sorun olmadığı, kardeşinin eyleminden sorumlu tutulamayacağı, bu durumun Anayasa'nın 38. maddesine de açıkça aykırılık teşkil ettiği belirtilerek, Bölge İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Mahkeme kararının hukuka uygun olduğu, dava konusu işlemin mevzuat hükümlerine aykırılık bulunmadığı belirtilerek, temyiz isteminin reddi gerektiği ileri sürülmektedir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ : Sakine ÖNDER KORKUT

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, 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 verildi ve dosya tekemmül ettiğinden yürütmenin durdurulması istemi hakkında ayrıca bir karar verilmeksizin işin gereği görüşüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE :

MADDİ OLAY :

Malatya ili, 7. Ana Jet Üs Komutanlığında uzman erbaş olarak görev yapan davacının, 16/02/2017 tarihinden itibaren 6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu'nun 29. maddesi uyarınca görevden geçici olarak uzaklaştırılması nedeniyle Uzman Erbaş Kanunu ve Uzman Erbaş Yönergesi'nde belirtilen sözleşme yenileme şartlarını sağlayamadığı

gerekçesiyle 21/12/2017 tarihli işlem ile sözleşmesinin yenilenmemesi üzerine temyizen incelenen davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

İLGİLİ MEVZUAT :

6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu'nun "Geçici olarak görevden uzaklaştırma ve görev yerini değiştirme tedbiri" başlıklı 29. maddesinde; "Disiplinsizlik veya suç teşkil edebilecek bir fiili nedeniyle hakkında yapılan inceleme ve araştırmanın emniyetli ve sıhhatli olarak devam etmesi amacıyla, görevi başında kalmasında sakınca görülecek subay, astsubay, (…) uzman erbaş veya sözleşmeli erbaş ve erler idari izinli sayılarak görevinden geçici olarak uzaklaştırılabilir." hükmü yer almaktadır.

3269 sayılı Uzman Erbaş Kanunu'nun "Başarı gösteremeyenler ve ceza alanlar" başlıklı 12'nci maddesinde; "Sözleşmenin imzalanmasından sonra ilk beş aylık intibak dönemi içerisinde göreve intibak edemeyenler ile ayrılmak isteyenlerin sözleşmeleri feshedilerek, Türk Silâhlı Kuvvetleri ile ilişikleri kesilir. Peşin olarak ödenen aylık ve aylık ile birlikte ödenen diğer tüm özlük haklarının çalışılmayan günlere ait kısmı geri alınır. Görevde başarısız olanlarla, atandıkları kadro görev yerleri ile ilgili olarak üç ay ve daha uzun süreli bir kurs veya eğitime gönderilenlerden kurs veya eğitimde başarısız olan veya kendilerinden istifade edilemeyeceği anlaşılan uzman erbaşların, barışta sözleşme sürelerine bakılmaksızın Türk Silâhlı Kuvvetleri ile ilişikleri kesilir. Bunlar, yedekte er kaynağına alınırlar. Görevde başarısız olma, intibak edememe ve kendilerinden istifade edilememe hâlleri ve bunlara yapılacak işlemler çıkarılacak yönetmelikte düzenlenir." hükmüne yer verilmiştir.

Anılan Kanunun 19. maddesinde; personelde aranacak nitelikler, müracaat şekli ve zamanı, müracaatın kabul edilmesi, sözleşmenin yapılması ve feshedilmesi sebepleri, verilecek sicilin şekil ve usulleri görevde başarısız olma ve kendilerinden istifade edilememe halleri ve bunlara yapılacak işlem şekli, sözleşmenin uzatılmasında uygulanacak esaslar, uzman onbaşıların uzman çavuş olabilmeleri için gerekli şartlar, astsubay sınıfına geçirilecekler için uygulanacak esaslar, astlık üstlük münasebetleri ile bu hususlardaki işlem şekli ve ilgili diğer hususların kanunun yürürlüğe girmesini takip eden 6 ay içerisinde Milli Savunma Bakanlığı ve İçişleri Bakanlığınca müştereken çıkarılacak bir yönetmelikte gösterileceği hükme bağlanmıştır.

20/09/2005 gün ve 25942 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Uzman Erbaş Yönetmeliğinin "Sözleşmenin uzatılmasında uygulanacak esaslar" başlıklı 12. maddesinde; "Uzman erbaşlar, sözleşme süresinin bitiminde terhis edilirler. Bunlardan sözleşmelerinin yenilenmesini

isteyenlerin istekleri, müteakip sözleşme süreleri bir yıldan az, beş yıldan fazla olmamak kaydıyla, aşağıdaki şartlar altında kabul edilir:

a) Taahhüt ettiği sürenin bitimine en az üç ay kala (yurt dışı geçici göreve gidecek uzman erbaşlar için altı ay kala) hizmet süresini uzatmak istediğine dair bir dilekçe ile müracaat etmiş olmak,

b) Almış oldukları son sicil notu, sicil tam notunun yüzde altmış (%60) ve daha yukarısında olmak,

c) Fiilî kadroda münhal bulunmak,

ç) İstihdam edildikleri veya edilecekleri kadronun görev özelliklerine göre sınıf ve branşları ile ilgili 8/10/1986 tarihli ve 86/11092 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe giren Türk Silahlı Kuvvetleri Sağlık Yeteneği Yönetmeliğinde belirtilen sağlık niteliklerine sahip olmak.

d) 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamında malul olan isteklilerden, bilgi ve tecrübelerinin sınıfı için faydalı olması ve fiziki noksanlıklarını kapatabilmesi şartıyla mensup olduğu Kuvvet Komutanlıkları, Jandarma Genel Komutanlığı veya Sahil Güvenlik Komutanlığı ile Genelkurmay Başkanlığınca uygun görülenler için istihdam edilecekleri kadronun sağlık niteliklerini taşımak,

Bu suretle işlemleri tamamlanan uzman erbaşların sözleşmelerinin uzatılması, istihdam edildikleri Sahil Güvenlik Ana Ast komutanlıklarınca, tugay, bağımsız tugay, tümen, jandarma bölge (ve eşidi) komutanlıklarınca veya eşidi kurum amirlerince, eşidi eğitim merkezi komutanlıklarınca; ordu ve kolordu (ve eşidi) doğrudan bağlı birlikleri ile eşidi kurum amirlikleri için kurmay başkanlarınca; kuvvet komutanlıkları, Jandarma Genel Komutanlığı ve Genelkurmay Başkanlığı ile Millî Savunma Bakanlığına doğrudan bağlı birlikleri için personel başkanlarınca veya yetki verilen komutanlıklarca; Sahil Güvenlik Komutanlığı karargâhında ise Sahil Güvenlik Komutanının görevlendireceği Sahil Güvenlik Komutan Yardımcısı tarafından tasdik edilir ve ilgili kuvvet komutanlığına, Jandarma Genel Komutanlığına ve Sahil Güvenlik Komutanlığına bildirilir. Bu şekilde sözleşmelerin uzatılması tasdik edilenler, yeni bir taahhütname imzalayarak göreve devam ederler. Uzman çavuş ve uzman onbaşıların sözleşmeleri azamî 45 yaşına girdikleri yıla kadar uzatılabilir." hükmüne;

"Görevde başarısız olma, kendilerinden istifade edilmeme halleri ve sözleşmenin feshedilmesi sebepleri" başlıklı 13'üncü maddesinde de; "Sözleşmenin imzalanmasından sonra ilk beş aylık intibak dönemi içerisinde göreve intibak edemeyenler ile ayrılmak isteyenlerin sözleşmeleri feshedilerek, Türk Silahlı Kuvvetleri ile ilişikleri kesilir. Peşin olarak ödenen

aylık ve aylık ile birlikte ödenen diğer tüm özlük haklarının çalışılmayan günlere ait kısmı geri alınır.

Görevde başarısız olanlar ile kendisinden istifade edilemeyeceği (atış, spor, eğitim, operasyon ve istihdam edildikleri kadro görev yerlerinde ve davranışlarında askerlik mesleği değerlerini sergilemede, ikazlara rağmen istenen düzeye ulaşamayan ve aşırı derecede borçlananlardan bu durumu rapor, tutanak ve her türlü belge ile kanıtlananlar, mazeretsiz olarak bir sözleşme yılı içerisinde yedi gün ve daha uzun süre ile göreve gelmeyenler) anlaşılan, atandıkları kadro görev yerleri ile ilgili olarak üç ay ve daha uzun süreli bir kurs veya eğitime gönderilenlerden kurs veya eğitimde başarısız olan uzman erbaşların, barışta sözleşme sürelerine bakılmaksızın Türk Silahlı Kuvvetleri ile ilişikleri kesilir. Bunlar yedekte er kaynağına alınır.

Ayrıca;

a) Almış oldukları sicile göre kademe ilerlemesi yapamayanların,

b) Verilen ceza, ertelense, seçenek yaptırımlara çevrilse, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilse ve affa uğrasa dahi; 1) Devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlar ile basit ve nitelikli zimmet, irtikâp, iftira, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, yalan yere tanıklık, yalan yere yemin, cürüm tasnii, ırza geçmek, sarkıntılık, kız, kadın veya erkek kaçırmak, fuhşiyata tahrik, gayri tabiî mukarenet, dolanlı iflâs gibi yüz kızartıcı veya şeref ve haysiyeti kırıcı suçlar ile istimal ve istihlâk kaçakçılığı hariç kaçakçılık, resmî ihale ve alım ve satımlara fesat karıştırma, Devlet sırlarını açığa vurma, firar, amir veya üste fiilen taarruz, emre itaatsizlikte ısrar, üste hakaret, mukavemet, fesat, isyan suçlarından dolayı mahkûm olanların, 2) 1632 sayılı Kanunun 148'inci maddesinde yazılı suçlardan mahkûm olanların,

c) 3269 sayılı Uzman Erbaş Kanununun 10'uncu maddesinde belirtildiği şekilde sağlık nedeniyle kendisinden istifade edilemeyeceği anlaşılanların,

ç) Taksirli suçlar hariç olmak üzere diğer suçlardan adlî veya askerî mahkemeler tarafından otuz günden daha fazla süreli hürriyeti bağlayıcı bir ceza ile mahkûm olanların,

d) Taksirli suçlar nedeniyle altı ay veya daha fazla süre ile hürriyeti bağlayıcı bir cezaya mahkûm olanların,

e) Son olarak verilen de dâhil olmak üzere, kararın kesinleştiği tarihten itibaren geriye doğru son bir yıl içinde toplamda otuz gün ve daha fazla oda hapsi veya hizmet yerini terk etmeme cezasına mahkûm olmak veya en son aldığı disiplin cezasından geriye doğru son bir yıl içinde en az

iki disiplin amirinden toplam sekiz defa veya daha fazla disiplin cezası alanların,

f) Yabancı uyruklu kişilerle evlenenlerden; bu evlilikleri, 12/3/1997 tarihli ve 22931 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Yabancı Uyruklu Kişilerle Evlenen Subay, Astsubay, Sözleşmeli Subay, Sözleşmeli Astsubay, Uzman Jandarma ve Uzman Erbaşlar Hakkında Yönetmelikte belirtilen esaslar dahilinde Genelkurmay Başkanlığı tarafından uygun görülmeyenlerin,

g) Çeşitli nedenlerle Türk vatandaşlığını kaybedenlerin veya Türk vatandaşlığından çıkartılanların,

ğ) Haklarında yüksek disiplin kurulları tarafından Silahlı Kuvvetlerden ayırma cezası verilenlerin,

Tugay, bağımsız tugay, tümen, bölge (ve eşidi) komutanlarınca veya eşidi kurum amirlerince; ordu, kolorduya (ve eşidi) doğrudan bağlı birlikleri ile eşidi kurum amirleri için kurmay başkanlarınca; kuvvet komutanlıkları, Jandarma Genel Komutanlığı, Genelkurmay Başkanlığı ile Millî Savunma Bakanlığına doğrudan bağlı birlikler için personel başkanlarınca veya yetki verilen komutanlıklarca; Sahil Güvenlik Komutanlığında ise Sahil Güvenlik Komutanlığınca sözleşmeleri feshedilmek suretiyle Türk Silahlı Kuvvetlerinden ilişikleri kesilir.

Sözleşmenin feshedildiği, ilgili kuvvet komutanlığına, Jandarma Genel Komutanlığına ve ilgili amirine, Sahil Güvenlik Komutanlığı tarafından da ilgili birlik komutanlığına bildirilir. Kendisine tebliği müteakip, yapılacak devir-teslim ve diğer işlemlerin sonunda ilişik kesme ile fesih tamamlanır.

Her ne sebeple olursa olsun, sözleşmesi feshedilerek Türk Silahlı Kuvvetleri ile ilişiği kesilen uzman erbaşlar, tekrar Türk Silahlı Kuvvetlerine alınmazlar.

Uzman erbaş olarak göreve başlamış olup da, daha sonra bu Yönetmelikte belirtilen şartlara sahip olmadığı anlaşılanlar hakkında da fesih işlemi yapılır." hükmüne yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

3269 sayılı Uzman Erbaş Kanunu'nun "Başarı gösteremeyenler ve ceza alanlar" başlıklı 12. maddesinde; "sözleşmenin imzalanmasından sonra ilk beş aylık intibak dönemi içerisinde göreve intibak edemeyenler ile ayrılmak isteyenlerin, ayrıca görevde başarısız olanlarla, atandıkları kadro görev yerleri ile ilgili olarak üç ay ve daha uzun süreli bir kurs veya eğitime gönderilenlerden kurs veya eğitimde başarısız olan veya kendilerinden istifade edilemeyeceği anlaşılan uzman erbaşların sözleşmelerinin feshedileceği" belirlenmiş; "Görevde başarısız olma, intibak edememe ve

kendilerinden istifade edilememe hâlleri" ile bunlara yapılacak işlemlerin Yönetmelik ile düzenleneceği kurala bağlanmış olup, bu konuda idareye takdir yetkisi tanınmıştır.

3269 sayılı Kanun'un 12. maddesine dayanılarak hazırlanan ve 20/09/2005 tarih ve 25942 sayılı Resmi Gazete' de yayımlanarak yürürlüğe konulan Uzman Erbaş Yönetmeliği'nin 13. maddesinde ise, sözleşmenin feshedilme halleri sayma yoluyla belirlenmiştir. Kendisinden istifade edilememe halleri ise; atış, spor, eğitim, operasyon ve istihdam edildikleri kadro görev yerlerinde ve davranışlarında askerlik mesleği değerlerini sergilemede, ikazlara rağmen istenen düzeye ulaşamama, aşırı derecede borçlanma ve mazeretsiz olarak bir sözleşme yılı içerisinde yedi gün ve daha uzun süre ile göreve gelmeme olarak nitelendirilmiştir.

Uyuşmazlık konusu olayda, Malatya ili, 7. Ana Jet Üs Komutanlığında uzman erbaş olarak görev yapan davacının, Hava Kuvvetleri Komutanlığının 16/02/2017 tarihli işlemi ile 6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu'nun 29. maddesi uyarınca görevden uzaklaştırıldığı anlaşılmakla birlikte, davacının son bir yıl içinde toplamda otuz gün ve daha fazla oda hapsi veya hizmet yerini terk etmeme cezası ile cezalandırılmadığı; en son aldığı disiplin cezasından geriye doğru son bir yıl içinde en az iki disiplin amirinden toplam sekiz defa veya daha fazla disiplin cezası da almadığı; hakkında Yönetmeliğin 13. maddesinde belirtilen suçlardan bir mahkumiyet hükmünün bulunmadığı; "atış, spor, eğitim, operasyon ve istihdam edildiği kadro görev yerlerinde ve davranışlarında askerlik mesleği değerlerini sergilemede, ikazlara rağmen istenen düzeye ulaşamaması, aşırı derecede borçlanması ve mazeretsiz olarak bir sözleşme yılı içerisinde yedi gün ve daha uzun süre ile göreve gelmemesi" halleri de söz konusu olmadığından; davacının, "kendisinden istifade edilemeyecek" personel olarak değerlendirilmesine hukuken olanak bulunmadığı, dolayısıyla Uzman Erbaş Yönetmeliği'nin 12. ve 13. maddesi kapsamında sözleşmesinin yenilenmemesini gerektirecek koşulların somut olayda gerçekleşmediği anlaşılmaktadır.

Yukarıda açık metinlerine yer verilen mevzuat hükümleri ile dosyada mevcut olan bilgi, belgeler bir bütün halinde değerlendirildiğinde; davacının, "kendisinden istifade edilemeyecek" personel olarak değerlendirilmesi için ilgili mevzuat hükümlerinde öngörülen koşulların gerçekleşmediği anlaşıldığından, sözleşme yenilememe şartlarını taşımadığından bahisle; davacının 31/12/2017 tarihinde sona eren sözleşmesinin yenilenmemesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uygunluk; davanın reddi yönündeki Malatya İdare Mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun reddi

yolundaki temyize konu Bölge İdare Mahkemesi kararında ise 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 Malatya İdare Mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun reddi yolundaki temyize konu Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 5. İdari Dava Dairesinin 15/01/2021 tarih ve E:2019/2971, K:2021/97 sayılı kararının **BOZULMASINA**,

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 5. İdari Dava Dairesine gönderilmesine, 20/12/2021 tarihinde, kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
ONİKİNCİ DAİRE
Esas No : 2021/7115
Karar No : 2021/6564

Anahtar Kelimeler : -Vesayet,
-Vasi,
-Ehliyet

Özeti : Davacı hakkında tahliye kararı verildiğinden, istinaf ve temyiz istemlerinde bulunan davacının, davaya devam iradesini de ortaya koyduğu anlaşıldığından, Anayasanın 36. maddesinde öngörülen hak arama hürriyetinin kullanımının sağlanması bakımından, tüm bu hususların ilgili mevzuat kapsamında irdelenerek değerlendirilmesi suretiyle bir karar verilmesi gerektiği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : …
KARŞI TARAF (DAVALI) : Hazine ve Maliye Bakanlığı
İSTEMİN KONUSU : Ankara Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesinin 10/06/2021 tarih ve E:2020/2522, K:2021/1031 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Vergi Denetim Kurulu Başkanlığında vergi müfettiş yardımcısı olarak görev yapan davacının, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 48. maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinin (5) numaralı alt bendi ve 98. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi uyarınca Devlet memurluğunun Bakan onayı ile sona erdirilmesine ilişkin 09/05/2019 tarih ve 92145 sayılı işlemin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Ankara 17. İdare Mahkemesince verilen 29/11/2019 tarih ve E:2019/1341, K:2019/2341 sayılı kararla; Mahkemelerinin 26/07/2019 tarih ve E:2019/1341 sayılı ara kararı ile davacının hükümlü bulunduğu Silivri 4 Nolu L Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğü'ne, güncel vasisine ait kimlik ve adres bilgilerinin sorulduğu, 09/08/2019 tarihli cevabi yazıda davacı hakkında İstanbul 3. Sulh Hukuk Mahkemesi'nin E:2019/533 sayılı dosyasında açılan vesayet davasının devam ettiği bildirildiğinden, Mahkemelerinin 10/09/2019 tarihli ara kararıyla İstanbul 3. Sulh Hukuk Mahkemesi'nden söz konusu dava ile ilgili bilgilerin istenmesi üzerine cevaben gönderilen E:2019/533, K:2019/901 sayılı kararla, davacıya …'nin vasi tayin edildiğinin anlaşılması üzerine, Mahkemelerinin 26/09/2019 tarihli ara kararıyla davacının vasisi …'den; davacının şahsen açtığı bakılmakta olan davaya vasi olarak icazet verip vermediği, icazet vermekte ise vesayet makamı olan yetkili Sulh Hukuk Mahkemesinden gerekli izin alınmak suretiyle davaya icazet verildiğine dair dilekçenin ve vesayet makamının izninin gönderilmesinin istenildiği, şayet davaya icazet vermekte ise; dava dosyasının incelenebilmesi için 44,40-TL başvuru harcının, 44,40-TL karar harcının ve 100-TL posta avansının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 6. maddesinin 4. fıkrası gereğince yazının tebliğinden itibaren (20) gün içerisinde Mahkemeleri veznesine bizzat elden ödemesi veya dosya esas numarası belirtilerek posta havalesi ile yatırılması ve ödeme makbuzunun bir örneğinin Mahkemelerine gönderilmesinin istenildiği, yukarıda belirtilen yargılama giderlerini ödeyemeyecek durumda ise; yargılama giderlerini ödeyemeyecek durumda olduğunu tevsik eden yetkili resmi makamlardan alınan (fakirlik belgesi gibi) belge ile birlikte dilekçe göndermek suretiyle Mahkemelerinden adli yardım isteminde bulunabileceğinin bildirildiği ve ara karar için kendisine 20 gün süre verildiği, ara kararın 08/10/2019 tarihinde yakınına tebliğ edildiği ancak vasi … tarafından işbu davanın takip edilip edilmeyeceğine ilişkin herhangi bir cevap verilmediği, diğer bir ifadeyle adı geçen vasinin tebliğ edilen ara karara rağmen bu davayı takip edeceği yolunda bir beyanının olmadığının anlaşıldığı, bu durumda, vesayet altında

bulunan kişi adına dava açmaya ancak vasisinin yetkili olduğu ve ayrıca vesayet makamı olan Sulh Hukuk Mahkemesinden de izin alınması gerektiği anlaşıldığından, vasisi tarafından açılmayan, daha sonra icazet verilmeyen ve vesayet makamı tarafından da verilmiş izin olmaksızın açılan davada, davacının dava açma ehliyetinin bulunmadığı gerekçesiyle davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: Ankara Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesince; vasi atandıktan sonra vesayet dairelerinin yetkisine ilişkin hükümler saklı kalmak kaydıyla vasinin vesayet altındaki kişiyi bütün hukuki işlemlerinde temsil edeceği, dolayısıyla bakılmakta olan uyuşmazlığı yürütmeye yetkili kişinin vasi olduğu ve onun rızası olmadan uyuşmazlığın görülmeye devam edilemeyeceği, bu durumda, Ankara 17. İdare Mahkemesi'nce verilen 29/11/2019 gün ve E:2019/1341, K:2019/2341 sayılı davanın ehliyet yönünden reddine ilişkin kararına vasi aracılığıyla istinaf isteminde bulunulması gerekirken, kendisine vasi atanan ve fiil ehliyeti bulunmayan davacı tarafından bizzat yapılan istinaf başvurusunun ehliyet yönünden incelenmesine hukuken imkan bulunmadığı gerekçesiyle istinaf başvurusunun ehliyet yönünden reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : 2019 yılının Kasım ayından sonra tam yetkin olduğu, davayı kendisinin sürdürebileceği, dava konusu işlemin iptali için dava açabileceği, aksi yönde verilen kararın bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ : Sevim ÇİFTÇİ

DÜŞÜNCESİ : Bölge 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 :

Vergi Denetim Kurulu Başkanlığında vergi müfettiş yardımcısı olarak görev yapan davacının, Diyarbakır 10. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 29/06/2018 tarih ve E:2017/9, K:2018/469 sayılı kararıyla "Silahlı Terör Örgütüne Üye Olma" suçunu işlediğinden bahisle 3 yıl 1 ay 15 gün hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar verildiği, davacı tarafından karara karşı

istinaf isteminde bulunması üzerine Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 18. Ceza Dairesinin 07/03/2019 tarih ve E:2018/252, K:2019/360 sayılı kararıyla istinaf isteminin reddine karar verildiği, anılan kararın temyiz edilmeyerek kesinleşmesi ve bu durumun davalı idareye bildirilmesi üzerine davalı idare tarafından, davacının 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 48. maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinin (5) numaralı alt bendi ve 98. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi uyarınca Devlet memurluğunun Bakan onayı ile sona erdirilmesine ilişkin 09/05/2019 tarih ve 92145 sayılı işleminin tesis edildiği anlaşılmıştır.

Bunun üzerine bakılan dava açılmıştır.

Öte yandan, kesinleşen mahkumiyet kararı dolayısıyla davacıya vasi atanması için İstanbul 3. Sulh Hukuk Mahkemesi'nde dava açıldığı, mahkemenin 17/09/2019 tarih ve E:2019/533, K:2019/901 sayılı kararıyla davacıya vasi olarak …'nin atandığı, ardından davacının 30/10/2019 tarihinde tahliye edildiği anlaşılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

Anayasanın "Hak arama hürriyeti" başlıklı 36. maddesinde, herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılama hakkına sahip olduğu hükme bağlanmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ile Vergi Usul Kanununun uygulanacağı haller" başlıklı 31. maddesinde, "Bu Kanunda hüküm bulunmayan hususlarda; hakimin davaya bakmaktan memnuiyeti ve reddi, ehliyet, üçüncü şahısların davaya katılması, davanın ihbarı, tarafların vekilleri, feragat ve kabul, teminat, mukabil dava, bilirkişi, keşif, delillerin tespiti, yargılama giderleri, adli yardım hallerinde ve duruşma sırasında tarafların mahkemenin sükünunu ve inzibatını bozacak hareketlerine karşı yapılacak işlemler ile elektronik işlemlerde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümleri uygulanır." kuralına yer verilmiştir.

Anılan Kanunun atıfta bulunduğu 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun "Taraf ehliyeti" başlıklı 50. maddesinde, "Medenî haklardan yararlanma ehliyetine sahip olan, davada taraf ehliyetine de sahiptir.", "Dava ehliyeti" başlıklı 51. maddesinde, "Dava ehliyeti, medenî hakları kullanma ehliyetine göre belirlenir.", "Davada kanuni temsil" başlıklı 52. maddesinde ise, "Medenî hakları kullanma ehliyetine sahip olmayanlar davada kanuni temsilcileri, tüzel kişiler ise yetkili organları tarafından temsil edilir." hükümleri yer almıştır.

Öte yandan, 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 14. maddesinde, kısıtlıların fiil ehliyetinin bulunmadığı; 407. maddesinde, bir yıl veya daha uzun süreli özgürlüğü bağlayıcı bir cezaya mahkum olan her erginin kısıtlanacağı, cezayı yerine getirmekle görevli makamın, böyle bir hükümlünün cezasını çekmeye başladığını, kendisine vasi atanmak üzere hemen yetkili vesayet makamına bildirmekle yükümlü olduğu; 413. maddesinde, vesayet makamının, bu görevi yapabilecek yetenekte olan bir ergini vasi olarak atayacağı; 419. maddesinde, vesayet makamının gecikmesizin vasi atamakla yükümlü olduğu; 448. maddesinde, vasinin, vesayet altındaki kişiyi bütün hukuki işlemlerde temsil edeceği; 462/8. maddesinde, vasinin dava açabilmesi için vesayet makamının izni gerektiği; 471. maddesinde ise, özgürlüğü bağlayıcı cezaya mahkumiyet sebebiyle kısıtlı bulunan kişi üzerindeki vesayetin, hapis halinin sona ermesiyle kendiliğinden ortadan kalkacağı hükme bağlanmıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Dava dosyası ile UYAP kayıtlarının incelenmesinden, davacının 08/07/2019 tarihinde işbu davayı açtığı, dava sürerken İstanbul 3. Sulh Hukuk Mahkemesi tarafından 17/09/2019 tarihli kararla kendisine vasi atandığı, ardından davacının 30/10/2019 tarihinde tahliye edildiği anlaşılmıştır.

Bu durumda, davacının 30/10/2019 tarihinde tahliyesine karar verildiği, istinaf isteminde bulunduğu 27/02/2020 tarihinde tahliye edildiğinden, hapis halinin sona erdiği dikkate alındığında, davacı üzerindeki vesayetin ve kısıtlılık halinin de ortadan kalktığı ve 6100 sayılı Kanun'un 50. maddesi uyarınca medenî haklardan yararlanma ehliyetine sahip olduğu açıktır.

Bu nedenle; davacı hakkında tahliye kararı verildiğinden, istinaf ve temyiz istemlerinde bulunan davacının, davaya devam iradesini de ortaya koyduğu anlaşıldığından, Anayasanın 36. maddesinde öngörülen hak arama hürriyetinin kullanımının sağlanması bakımından, tüm bu hususların ilgili mevzuat kapsamında irdelenerek değerlendirilmesi suretiyle bir karar verilmesi gerekmektedir.

Bu itibarla, davanın ehliyet yönünden reddi yönündeki İdare Mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun ehliyet yönünden reddi yolundaki temyize konu Bölge 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 ehliyet yönünden reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun ehliyet yönünden reddi yolundaki temyize konu Ankara Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesinin 10/06/2021 tarih ve E:2020/2522, K:2021/1031 sayılı kararının **BOZULMASINA**,

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Ankara Bölge İdare Mahkemesi 2. Dava Dairesine gönderilmesine, 09/12/2021 tarihinde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
ONİKİNCİ DAİRE
Esas No : 2018/839
Karar No : 2022/1171

Anahtar Kelimeler : -Devlet Memurluğundan Çıkarma,
-Devlet Memurları Kanununun 125/E-g. Maddesi

Özeti : Davacının üzerine atılı bulunan, disiplin soruşturmasına konu olan ve dava konusu işleme esas alınan "bazı kız öğrencilere daha yakın davrandığı, sarıldığı ve öptüğü" hususlarına ilişkin eylemlerinin, gerek soruşturma kapsamında ifadesine başvurulan bir kısım öğretmen beyanları ve gerekse çok sayıda öğrencinin ifadesinden; davacının üzerine atılı bulunan eylemlerin sınıf içerisinde gerçekleştiği somut olarak tespit edilmiş olduğu anlaşıldığından, dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmediği hakkında.

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

İSTEMİN KONUSU : İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesinin 06/12/2017 tarih ve E:2017/4748, K:2017/9294 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: İstanbul ili, Kartal ilçesi, TOKİ Soğanlık Ortaokulunda öğretmen olarak görev yapan davacı tarafından, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 125. maddesinin birinci fıkrasının (E) bendinin (g) alt bendi uyarınca Devlet memurluğundan çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin Milli Eğitim Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulu'nun 18/02/2016 tarih ve 2237115 sayılı kararının iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: İstanbul 10. İdare Mahkemesince verilen 10/11/2016 tarih ve E:2016/520, K:2016/1858 sayılı kararla; uyuşmazlık konusu olayda, soruşturma rapor ve ekindeki tanık öğrenci ifadelerinden; davacının sınıf içerisinde öğrencilerine uygunsuz sözler söylediği, kız öğrencilerine erkek öğrencilere nazaran daha yakın davrandığı, bazı kız öğrencileri sarılıp öptüğü nitekim bu davranışların bazı öğrencilerde rahatsızlık yarattığının anlaşıldığı, önemli kamu hizmeti yapan bir öğretmenin öğrencileri ile arasında eşit ve seviyeli bir mesafenin olması gerektiği, kız öğrencilerine sarılıp öpme gibi fiillerinin memurluk sıfatı ile bağdaşmadığı; ayrıca, 2003 yılında bir başka okulda benzer eylemleri nedeniyle hakkında devlet memurluğu görevinden uzaklaştırma cezası verildiği hususları dikkate alındığında, davacının, üzerine atılı memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunmak fiili sabit olduğundan, hakkında tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesince; istinaf başvurusuna konu İdare Mahkemesi kararının hukuka ve usule uygun olduğu ve davacı tarafından ileri sürülen iddiaların söz konusu kararın kaldırılmasını gerektirecek nitelikte görülmediği gerekçesiyle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 45. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Hakkındaki iddiaların soyut, ispattan yoksun iddialar olduğu, ceza davasından beraat ettiği, tesis edilen işlemin haksız ve hukuka aykırı olduğu, Bölge İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davacı hakkında düzenlenen soruşturma raporunda, davacının bazı kız öğrencilere daha yakın

davrandığı, sarılıp öptüğü, …. ve … isimli öğrencilere zorla olmasa dahi sarılıp öptüğü, öğrencisi ile çekilen fotoğrafların facebook sitesinde paylaşıldığı, davacı hakkında tesis edilen işlemin hukuka uygun olduğu belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ : Sezal ÇINAR ÖZKAN

DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan Bölge İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY :

Dava dosyasının incelenmesinden; davacının Kartal Toki Soğanlık Ortaokulnda görsel sanatlar öğretmeni olduğu, 6/B sınıfında görsel sanatlar dersinde öğrencisi … ve ödevini yerine getirmeyen diğer öğrenciler hakkında tutanak tuttuğu, öğrencilere ; " ödevlerinizi yapmazsanız, ders çalışmazsanız o...pu olursunuz, benim bir öğrencim vardı, o..pu oldu, benim facebookumda ekli, ne fotoğrafları var isterseniz girin bakın, okuldan çıkınca mini etek giyip kendisini pazarlıyor, 18 yaşındaydı, İstanbul'un o..pusuydu, siz de onun gibi olacaksınız"; erkek öğrencilere de, "18 yaşındaki erkekler de 'arabanızı alıp adam ezersiniz, kadın satarsınız" sözleri ve yine okuldaki kız öğrencilere sözlü fiziki tacizde bulunduğu, özellikle … ve … isimli öğrencileri zorla öptüğü, beline sarıldığı, boynundan öpmeye çalıştığı iddiaları üzerine davacı hakkında soruşturma başlatıldığı, soruşturma sonucu düzenlenen raporda; anılan fiilerin işlediği hususu sübuta erdiğinden bahisle disiplin yönünden 657 sayılı Kanun'un 125. maddesinin (E) bendinin (g) alt bendi uyarınca devlet memurluğundan çıkarma cezası ile cezalandırılması gerektiği yönünde görüş bildirildiği, bunun üzerine davalı idare tarafından, davacının devlet memurluğundan çıkarma cezası ile cezalandırıldığı, temyizen incelenen davanın bu cezanın iptali istemiyle açıldığı anlaşılmaktadır.

İLGİLİ MEVZUAT:

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125. maddesinin birinci fıkrasının (E) bendinin (g) alt bendinde; "Memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde

bulunmak", Devlet memurluğundan çıkarma cezasını gerektiren fiil ve haller arasında sayılmıştır.

Aynı Kanun'un 131. maddesinde ise, "Aynı olaydan dolayı memur hakkında ceza mahkemesinde kovuşturmaya başlanmış olması disiplin kovuşturmasını geciktiremez. Memurun ceza kanununa göre mahkum olması veya olmaması halleri, ayrıca disiplin cezasının uygulanmasına engel olamaz." hükmüne yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

657 sayılı Kanun'un yukarıda anılan hükümleri çerçevesinde; ceza mahkemesi kararlarının, disiplin cezalarına etkisinin değerlendirilmesi gerekmektedir. Disiplin cezasının sebebini oluşturan eylem ve davranışlar, aynı zamanda Ceza Kanununda da suç sayılabilir. Bu durumda, disiplin cezası yaptırımı ile birlikte ceza yaptırımı da uygulanabilir. Bu iki yaptırım türünün hukuki dayanağı, amaç ve sonuçları birbirlerinden farklıdır. Ceza yargılamasında suçun niteliği ve delillerin takdirinde uygulanan ilke ve kurallar ile disiplin hukuku açısından uygulanan ilke ve kurallar birbirinden farklı olduğundan, idarenin, kamu görevlisi hakkında disiplin cezası vermemesi, ceza mahkemelerince ceza verilmesine hukuki engel oluşturmayacağı gibi, aynı şekilde, ceza yargılaması sonucu beraat kararı verilmiş olmasının da, kuramsal olarak, disiplin cezası verilmesine engel teşkil etmeyeceği açıktır.

Ancak; ceza yargılaması neticesinde suçun unsurlarının oluşmadığı ya da suçun o kişi tarafından işlenmediği gerekçesiyle verilen beraat kararının, disiplin cezası bakımından da sadece aynı suç nev'i bakımından bağlayıcı olacağı; bir başka ifadeyle, ceza yargılamasının (beraat kararının) konusunu teşkil eden suç, disiplin hukuku yönünden de aynı suç kapsamında değerlendirilerek disiplin cezası verilemeyeceği kuşkusuzdur.

Dosyanın incelenmesinden; dava konusu işlemin iptali istemiyle İstanbul 10. İdare Mahkemesinde açılan davada, anılan mahkemece 10/11/2016 tarihinde davanın reddi yolunda verilen karardan sonra, davacının disiplin soruşturmasına konu öğrencilerden …, … ve …'ye karşı gerçekleştiği ileri sürülen "sarkıntılık yapmak suretiyle çocuğun cinsel istismarı, çocuğa karşı cinsel taciz" suçlaması nedeniyle açılan davada, İstanbul Anadolu 18. Asliye Ceza Mahkemesinin 23/09/2021 tarih ve E:2020/109, K:2021/455 sayılı kararında," üzerine atılı bulunan suçlardan yargılanması sonucu somut delil bulunmadığından ayrı ayrı beraatine" karar verildiği ve bu kararın İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 20. Ceza Dairesi'nin 08/12/2021 tarih ve E:2021/1854, K:2021/2568 sayılı kararı ile onanarak kesinleştiği anlaşılmaktadır.

Davacı tarafından temyiz iddiaları arasında yer alan ve disiplin soruşturmasına konu olan eylemler ile adli yargıda açılan ve ceza davasına konu olan ispattan yoksun, soyut ve kendi içerisinde dahi tutarlılık taşımayan tüm iddiaların doğru olduğu kabul edilmek suretiyle idare mahkemesince hüküm kurulduğu ileri sürülmüş ise de; dosyada mevcut olan soruşturma raporu ve eki belgelerin incelenmesinden, davacının adli yargıda yargılanması sonucu "sarkıntılık yapmak suretiyle çocuğun cinsel istismarı, çocuğa karşı cinsel taciz" suçlaması eylemlerinden beraatine karar verildiği anlaşılmış olup, davacıya soruşturma kapsamında isnat edilen eylemler ile ceza yargılamasındaki eylemlerin hangi kısımlarının gerçekleşip gerçekleşmediğinin, dava konusu işleme esas alınan eylemler ile mahkeme kararında hükme esas alınan hususların ayrıca saptanması gerekmektedir.

Bu duruma göre, davacı hakkında ceza yargılamasında verilen beraat kararının kız öğrencilerden …, … ve …'e karşı işlendiği ve gerçekleştiği iddia olunan, "sarkıntılık yapmak suretiyle çocuğun cinsel istismarı, çocuğa karşı cinsel taciz" suçlarından dolayı hakkında somut delil bulunmadığı gerekçesiyle ayrı ayrı beraatine karar verildiği açıktır.

Ancak, davacının üzerine atılı bulunan ve adli yargıda uyuşmazlığa konu olan söz konusu eylemlerin disiplin soruşturmasına konu olmadığı, dava konusu işleme esas alınmadığı gibi, idare mahkemesi kararında bu iddialarla ilgili bir inceleme ve hukuki değerlendirme de yapılmadığı açıktır.

Davacının üzerine atılı bulunan, disiplin soruşturmasına konu olan ve dava konusu işleme esas alınan "bazı kız öğrencilere daha yakın davrandığı, sarıldığı ve öptüğü" eylemlerinin, gerek soruşturma kapsamında ifadesine başvurulan bir kısım öğretmen beyanları ve gerekse çok sayıda öğrencinin (14 öğrenciden 12'sinin) ifadesinden; davacının üzerine atılı bulunan eylemlerin sınıf içerisinde gerçekleştiği somut olarak tespit edilmiş olduğu anlaşıldığından, temyiz iddiaları arasında yer alan anılan hususların haklı ve hukuki dayanağı bulunmadığından, temyize konu Bölge İdare Mahkemesi kararında hukuka aykırılık görülmemiştir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin reddine,

2. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun reddi yolundaki temyize konu İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesinin 06/12/2017 tarih ve E:2017/4748, K:2017/9294 sayılı kararının yukarıda belirtilen **GEREKÇE İLE ONANMASINA**,

3. Temyiz giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına,

4. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 50. maddesi uyarınca, bu onama kararının taraflara tebliğini ve bir örneğinin de İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesine gönderilmesini teminen dosyanın İstanbul 10. İdare Mahkemesine gönderilmesine, 17/03/2022 tarihinde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
ONİKİNCİ DAİRE
Esas No : 2021/7508
Karar No : 2022/3119

Anahtar Kelimeler : -İntibak,
-Eksik Ödenen Emekli İkramiyesi

Özeti : Memuriyette iken bitirilen üst öğrenim nedeniyle yapılacak intibak işleminde emsal kişinin "aynı üst öğrenimi tahsile ara vermeden başlayan ve normal süresi içinde bitirdikten sonra memuriyete giren kişi" olarak tanımlanması sebebiyle, davacılar murisinin emsalinin 1975 yılında ilkokulu bitirdikten sonra tahsiline ara vermeden 1978 yılında ortaokulu, 1981 tarihinde ise liseyi bitirerek aynı yıl memuriyete başlayan kişi olarak belirlenmesi ve buna göre intibakının hesaplanması gerektiği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVACILAR) : … mirasçıları; 1- …, 2-…, 3-…, 4-…, 5-…, 6-…, 7-…, 8-…, 9-…, 10-…, 11-…, 12-…, 13-…

İSTEMİN KONUSU : Ankara 10. İdare Mahkemesinin 07/05/2021 tarih ve E:2021/836, K:2021/896 sayılı kararının, davalı idarece aleyhe olan kısmının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Davacılar tarafından, mübaşir olarak görev yapmakta iken 20/09/1999 tarihinde emekliye ayrılan murislerinin, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 36. maddesinin A/12-d bendinin uygulanarak intibakının düzeltilmesi talebiyle yaptığı başvurunun reddine

ilişkin 02/08/2013 tarihli işlemin iptali ile eksik ödenen emekli ikramiyesi ve aylık farklarının ödenmesine karar verilmesi istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Ankara 10. İdare Mahkemesince, Danıştay Onikinci Dairesinin 27/10/2020 tarih ve 2018/6150, 2020/3395 sayılı bozma kararına uyularak; uyuşmazlıkta, davacıların murisinin emsallerinin, davacı ile aynı tarihte doğan ve 1977 tarihinde memuriyete giriş itibariyle mübaşir kadrosuna atanabilmek için aranan asgari öğrenim düzeyi olan ilkokul eğitimine zamanında başlayarak zamanında bitiren, tahsile ara vermeden devam ederek liseyi bitiren ve memuriyete giren kimse olarak belirlenmesi gerektiği, buna göre 1952 yılında doğan davacının, vaktinde (1959 yılında) eğitime başlayıp 1964 tarihinde ilkokulu bitirdikten sonra, tahsiline ara vermeden, 1967 tarihinde ortaokulu, 1970 tarihinde ise liseyi bitirerek aynı yıl 31 Temmuz itibarıyla memuriyete girebilecek olduğu, dolayısıyla davacının 1975 yılında işe girdiği dikkate alındığında, emsalinin bu tarihte lise mezunu olarak göreve başlayan olabileceği ve bu tarih itibarıyla memuriyete girenlerin derece ve kademelerini aşmamak kaydıyla üst öğrenim intibakının yapılması gerektiği, 1975 yılında ilkokulu bitiren kişi esas alınarak yapılan üst öğrenim intibakının hukuka aykırı olduğu; davacının 10/07/2013 tarihli başvurusunun 2577 sayılı Kanun'un 10. maddesi kapsamında yapılmış bir başvuru olduğu dikkate alındığında; davacının başvurusunun reddi üzerine açılan davada, işlem nedeniyle yoksun kaldığı parasal haklarının idareye başvuru tarihi olan 10/07/2013 tarihinden itibaren hesaplanabileceği gerekçesiyle; dava konusu işlemin iptaline, tazminat isteminin kısmen kabulü ile dava konusu işlem nedeniyle davacıya ödenmeyen parasal hakların idareye başvuru tarihi olan 10/07/2013 tarihinden itibaren yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine, davacının idareye başvuru tarihinden önceki kısma ve emekli ikramiyesine ilişkin tazminat isteminin ise süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacının intibakında yanlışlık bulunmadığı, dava dilekçesinde emsal olarak gösterdiği kişi ile aynı durumda olmadığı, idareleri aleyhine yargılama giderine hükmedilemeyeceği, davanın vekille takip edilmesine rağmen vekalet ücretine hükmedilmemesinin de hukuka aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ : Pınar YÜKSEL ÖZBEK

DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin kabulü ile 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 :

Davacılar murisi …'ın doğum tarihi 01/01/1952 olup, ilkokulu 1975 tarihinde bitirerek 29/06/1977 tarihinde memuriyete atanmıştır.

Memuriyette iken 04/10/1979 tarihinde ortaokulu, 06/09/1994 tarihinde ise liseyi bitirmiştir.

Memuriyetten önce 1 yıl, 2 ay, 22 gün, 506 sayılı Kanun'a tabi sigortalı hizmeti ve 1 yıl, 8 ay askerlik borçlanması ile 5434 sayılı Kanun'a tabi 22 yıl, 2 ay, 21 gün hizmet süresi bulunan davacılar murisi 20/09/1999 tarihinde kendi isteğiyle emekliye ayrılmış olup; 25 yıl 3 ay hizmetine karşılık 5. derecenin 3. kademesi üzerinden, 15/10/1999 tarihinden itibaren 5434 sayılı Kanun'a göre aylık bağlanmıştır.

Davacılar murisinin, 657 sayılı Kanun'un 36/12-d maddesinin hakkında uygulanarak intibakının düzeltilmesi talebiyle 10/07/2013 tarihinde davalı idareye yaptığı başvurunun 02/08/2013 tarihli işlemle reddi üzerine temyizen incelenen dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 36. maddesinin "(A) Ortak Hükümler" başlıklı bölümünde; memurların öğrenim durumları itibarıyla memuriyete başlangıç dereceleri ve yükselebilecekleri azami dereceler gösterilmiş olup; buna göre ilkokulu bitirenlerin 15. derecenin 1. kademesi, ortaokulu bitirenlerin 14. derecenin 2. kademesi, lise mezunlarının 13. derecenin 3. kademesinden memuriyete başlamaları öngörülmüş, aynı bölümün onikinci fıkrasının (d) bendinde, memuriyette iken veya memuriyetten ayrılarak üst öğrenimi bitiren kamu personelinin intibaklarının ne şekilde yapılacağına ilişkin temel ilkeler konulmuş olup, "Memuriyette iken veya memuriyetten ayrılarak (87'nci maddeye tabi kurumlarda çalışanlar dahil) üst öğrenimi bitirenler, aynı üst öğrenimi tahsile ara vermeden başlayan ve normal süresi içinde bitirdikten sonra memuriyete giren emsallerinin ulaştıkları derece ve kademeyi aşmamak kaydıyla, bitirdikleri üst öğrenimin giriş derece ve kademesine memuriyette geçirdikleri başarılı hizmet sürelerinin tamamı her yıl bir kademe her üç yıl bir derece hesabıyla ilave edilmek suretiyle bulunacak derece ve kademeye yükseltilirler." kuralına yer verilmiştir.

Aynı Kanun'un 84. maddesinde, "Muvazzaf askerlik görevini yaptıktan sonra Devlet memurluğuna atananlar adaylık esaslarına tabi olurlar ve muvazzaf askerlikte geçen süreleri asaletlerinin tasdikinden sonra kademe ilerlemesi yapılmak ve sınav veya seçmeye tabi tutulmak suretiyle derece yükseltilmesinde de değerlendirilir." kuralına yer verilerek, memuriyet öncesinde askerlik hizmetini yapanların, askerlikte geçen sürelerinin kazanılmış hak aylığının tespitinde dikkate alınacağı belirtilmiştir.

07/03/1996 tarih ve 22573 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 142 Seri Nolu Devlet Memurları Kanunu Genel Tebliğinde de emsal uygulamasının usul ve esasları düzenlenmiş olup; anılan Tebliğin 1. bendinde; 657 sayılı Kanun'un 36. maddesinin A/12-d bendine göre intibak yapılabilmesi için; memuriyette iken veya memuriyetten ayrılarak üst öğrenimin bitirilmesi, bitirilen üst öğrenim için belirlenen memuriyete giriş derece ve kademesi üzerine memuriyette geçirilen başarılı hizmet süreleri her yıl bir kademe, her üç yıl bir derece hesabı ile ilave edilmesi ve bitirilen aynı üst öğrenimi, tahsile ara vermeden devam ederek normal süresinde bitiren ve memuriyete başlayan kişinin emsal alınması ve derece kademesinin hiç bir şekilde emsalin ulaştığı derece ve kademeyi aşmaması gerektiği, açıklamalarına yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

657 sayılı Kanun'un 36. maddesinin A/12-d bendinin uygulanmasında öncelikle, üst öğrenimin bitirilmesi nedeniyle intibakı yapılacak kişinin emsalinin belirlenmesi gerekmektedir.

Yukarıda yer verilen düzenlemelere göre; uyuşmazlıkta, üst öğrenimi bitiren kişinin emsali, lise öğrenimi yönünden, öğrenimine ara vermeden aynı üst öğrenime başlayıp normal süresi içinde tamamlayan ve mevcut uygulamaya göre normal eğitim süresinin sona erdiği tarih itibarıyla memuriyete başlayan kişidir. Yapılacak intibak işleminde önce emsalinin, maddede belirtilen biçimde, ulaşabileceği derece ve kademenin belirlenmesi; bilahare davacının, başarılı değerlendirilen hizmet yılları ile Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerle yararlandırıldığı derece ve kademeler esas alınmak suretiyle emsalini ve yeni öğrenim durumu itibarıyla yükselebileceği derece ve kademeyi geçmemek kaydıyla ulaştığı derece ve kademenin saptanması, bu kapsamda emsal uygulamasında, 657 sayılı Kanun'un 84. maddesi uyarınca memuriyete atanmadan önce askerlikte geçen sürelerin de değerlendirilmesi gerekmektedir.

Uyuşmazlıkta; mevzuat hükümleri uyarınca, memuriyette iken bitirilen üst öğrenim nedeniyle yapılacak intibak işleminde emsal kişinin "aynı üst öğrenimi tahsile ara vermeden başlayan ve normal süresi içinde

bitirdikten sonra memuriyete giren kişi" olarak tanımlanması sebebiyle, davacılar murisinin emsalinin 1975 yılında ilkokulu bitirdikten sonra tahsiline ara vermeden 1978 yılında ortaokulu, 1981 tarihinde ise liseyi bitirerek aynı yıl memuriyete başlayan kişi olarak belirlenmesi ve buna göre intibakının hesaplanması gerekirken; davacılar murisinin doğum tarihi baz alınarak anılan tarih üzerinden öğrenim tarihlerinin hesaplanması ve emsal kişinin de bu hesaplamaya göre belirlenmesinde hukuki isabet görülmemiştir.

Bu itibarla; yukarıda yer verilen açıklamalar çerçevesinde davacılar murisinin intibakının hesaplanarak bir karar verilmesi gerekmekte olup, İdare Mahkemesince mevzuata aykırı olarak yapılan hukuki değerlendirme ile verilen kararda hukuki isabet görülmemiştir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. 2577 sayılı Kanun'un 49. maddesine uygun bulunan davalı idarenin temyiz isteminin kabulüne,

2. Yukarıda özetlenen gerekçeyle, Ankara 10. İdare Mahkemesinin 07/05/2021 tarih ve E:2021/836, K:2021/896 sayılı kararının, dava konusu işlemin iptaline, tazminat isteminin kısmen kabulü ile dava konusu işlem nedeniyle davacıya ödenmeyen parasal hakların idareye başvuru tarihi olan 10/07/2013 tarihinden itibaren yasal faiziyle birlikte davalı idarece hesaplanarak davacıya ödenmesine ilişkin kısmının **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, 30/05/2022 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

⎯⎯ • ONÜÇÜNCÜ DAİRE KARARLARI • ⎯⎯

T.C.
D A N I Ş T A Y
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2022/321
Karar No : 2022/1629

Anahtar Kelimeler : -Yükleniciye Yapılan İhtar,
-Sözleşmenin Süreye Bağlı Bildirimli Feshi,
-En Az 10 Günlük Süre Verilmesi ve İhtar Nedenlerinin Bildirilmesi,
-İhtarda Sözleşmenin Feshedileceğine Yönelik İbareler Bulunmasının Zorunlu Olmaması,
-Eksikliklerin Öngörülen Süre İçerisinde Tamamlanmaması,
-İhalelere Katılmaktan Yasaklanma

Özeti : 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun 20. maddesinde, süreye ve ihtar nedenlerine açıkça yer verilmesi dışında başka bir şart aranmadığından, yükleniciye yapılan ihtarda açıkça belirtilen eksikliklerin verilen süre içerisinde yerine getirilmemesi hâlinde sözleşmenin feshedileceğine yönelik ibareler bulunmasının zorunlu olmadığı; başka bir anlatımla, edimin ifasını sağlamak amacıyla yapıldığından, ihtarın sözleşmenin feshine yönelik bir içeriğe sahip olmasına gerek bulunmadığı; davacı şirket tarafından, ihtarda belirtilen eksikliklerin öngörülen süre içerisinde tamamlandığını yahut işin gereği gibi ifa edilmemesinin mücbir sebeplerden kaynaklandığını ortaya koyacak bilgi ve belgelerin ortaya konulamadığı göz önünde bulundurulduğunda, üstlendiği taahhüdü ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak yerine getirmediği sabit olan davacı şirket hakkında tesis edilen 1 (bir) yıl süreyle bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklama işleminde hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Tarım ve Orman Bakanlığı
VEKİLİ : Hukuk Müşaviri …

KARŞI TARAF (DAVACI) **:** … Nakliyat Maden İnşaat Sanayi Ticaret Ltd. Şti.
VEKİLİ **:** Av. …

İSTEMİN KONUSU : Ankara Bölge İdare Mahkemesi 7. İdari Dava Dairesi'nin 16/12/2021 tarih ve E:2021/1527, K:2021/2526 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Mengen Orman İşletme Müdürlüğü'nce 28/03/2017 tarihinde gerçekleştirilen "Mengen Orman İşletme Müdürlüğü, Geyikgölü 306, Pazarköy 416 ve Gökçesu 527 kod nolu yollarda Üst Yapı Yapım İşi" ihalesi uhdesinde kalan davacı şirketin 17/04/2017 tarihinde imzalanan sözleşmeyle üstlendiği taahhüdün mücbir sebepler dışında ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak yerine getirilmediğinden bahisle 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun 26. maddesi uyarınca 1 (bir) yıl süreyle bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerinden yasaklanmasına ilişkin 21/06/2019 tarih ve 30808 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan davalı idare işleminin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Ankara 10. İdare Mahkemesi'nce verilen 25/02/2021 tarih ve E:2019/2046, K:2021/367 sayılı kararda; Gökçesu Orman İşletme Şefliği 527 kod nolu yolda işin eksik yapıldığı tespit edilmesine rağmen eksikliklerin giderilmediği, UYAP kayıtları üzerinden yapılan incelemede, davacı tarafından sözleşmenin feshine yönelik olarak açılan davanın Mengen Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 08/10/2020 tarih ve E:2019/73, K:2020/20 sayılı kararıyla reddedildiği, bu durumda, davacı şirketin taahhüdünü ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak yerine getirmediği açık olduğundan 1 (bir) yıl süreyle bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklanmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı 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 Dairesince; idare ile yüklenici arasında akdedilen Sözleşmenin 25. maddesinde yüklenicinin sözleşmeye uygun olarak işi süresinde bitirmediği takdirde en az 10 gün süreli yazılı ihtar yapılarak gecikme cezası uygulanacağı, sözleşmeye uygun olarak işi süresinde bitirmemesi halinde gecikilen her gün için sözleşme bedelinin %0,06'sı (on binde altı) oranında gecikme cezası hesaplanacağı, ihtarda bulunulduktan sonra ihtarda belirtilen sürenin bitmesine rağmen aynı durumun devam

etmesi halinde ayrıca protesto çekmeye gerek kalmaksızın sözleşmenin feshedileceğinin belirtildiği, sözleşme ile 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun 20. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde belirtilen fesih usûlünün benimsendiği, yükleniciye verilecek ek süre içerisinde gecikme cezası ödeme şartıyla taahhüdünü yerine getirerek fesih sonucuyla karşı karşıya kalınmamasına imkan sağlandığı, davalı idare tarafından, davacı şirket hakkında tesis edilen işlemde 4735 sayılı Kanun'un 20. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde yer alan "idarenin en az on gün süreli ve nedenleri açıkça belirtilen ihtarına rağmen aynı durumun devam etmesi" hükmüne yer verilmiş olmakla birlikte, bu yasal zorunluluğun yerine getirildiğine ilişkin herhangi bir belge sunulmadığı,

Bu itibarla, sözleşmenin yüklenicinin üstlendiği işin iş programı ve sözleşmeye uygun olarak tamamlanmaması nedeniyle feshedildiği, gerek 4735 sayılı Kanun'un 20. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendi gerekse sözleşme uyarınca işin sözleşmeye uygun olarak süresinde tamamlanmaması halinde, yükleniciye işi sözleşme hükümlerine uygun olarak tamamlaması için bildirimde bulunulması ve en az 10 gün süre verilmesi gerektiği, somut olayda ise bu usul yerine getirilmeksizin sözleşmenin doğrudan feshedilerek yüklenici hakkında yasaklama talebinde bulunulduğu, öte yandan, İdare Mahkemesince davacı tarafından Mengen Asliye Hukuk Mahkemesi'nde açılan 2019/73 esas sayılı davanın sözleşmenin feshine dair işleme karşı açıldığı ve 08/10/2020 tarihinde 2020/20 sayılı karar ile reddedildiği belirtilmekte ise de; anılan davanın konusunun "Eser sözleşmesinden kaynaklı bakiye iş bedeli, ilave iş bedeli ve teminat mektuplarının iadesi" olduğu ve Sakarya Bölge Adliye Mahkemesi 5. Hukuk Dairesi'nin 29/01/2021 tarih ve E:2020/832, K: 2021/93 sayılı kararı ile istinaf başvurusunun kabulü ile anılan Mahkeme kararının kaldırılmasına karar verildiği, bu durumda, "yükleniciye gönderilmesi gereken en az 10 gün süreli ve nedenleri açıkça belirtilen ihtar yazısı" olmaksızın tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uygunluk, davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararında ise hukukî isabet bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Belirtilen gerekçelerle, davacının istinaf başvurusunun kabulüne, İdare Mahkemesi kararının kaldırılmasına ve dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davalı idare tarafından, taahhüdünü sözleşme ve ihale dokümanına uygun olarak yerine getirmeyen davacıya tespit edilen eksikliklerin giderilmesi için en az 10 gün süre verilmesi yeterli olduğu halde 20 gün süre verildiği, verilen sürenin sonunda söz konusu eksikliklerin giderilmediği anlaşıldığından davacı şirketin kamu

kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklanmasına yönelik usul işletilerek dava konusu işlemin tesis edildiği, davacı şirketin idare aleyhine adli yargıda açtığı davanın reddedildiği, dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davacı tarafından savunma verilmemiştir

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ VOLKAN KUYUMCU'NUN 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, dosya tekemmül ettiğinden yürütmenin durdurulması istemi hakkında ayrıca bir karar verilmeksizin gereği görüşüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY:

Mengen Orman İşletme Müdürlüğü'nce 28/03/2017 tarihinde açık ihale usulüyle Geyikgölü 306, Pazarköy 416 ve Gökçesu Orman İşletme Şefliği 527 kod nolu yollarda niteliği, türü ve miktarı "Orman Yolları Üst Yapı Yapım İşi 9+000 km" olarak belirtilen yapım işi ihalesi gerçekleştirilmiştir.

İhale uhdesinde kalan davacı şirketle idare arasında 17/04/2017 tarihinde yapım işine ait sözleşme imzalanmıştır.

Sözleşme uyarınca, imzalanma tarihinden itibaren 5 (beş) gün içinde işe başlanılması ve işin işe başlama tarihinden itibaren 90 (doksan) gün içinde tamamlanarak geçici kabule hazır hâle getirilmesi öngörülmüştür.

İş yeri davacı şirkete 21/04/2017 tarihinde teslim edilmiş; işin tamamlanma tarihi 20/07/2017 olarak belirlenmiş; teslime ve tamamlanma tarihine ilişkin bu hususlar tutanak düzenlenmek suretiyle idare ve davacı şirket yetkililerince birlikte imzalanmıştır.

Davacı şirket tarafından 04/08/2017 tarihinde idareye başvuruda bulunularak ihaleye konu işin tamamlandığı bildirilmiş ve geçici kabulün yapılması istenilmiştir.

İdarenin 22/08/2017 tarih ve E.1764773 sayılı işlemiyle işin geçici kabulünün yapılması amacıyla biri Orman Mühendisi diğeri İnşaat Mühendisi olmak üzere iki teknik personel görevlendirilmiş, ilgili personel tarafından 24/08/2017 tarihinde işin yerine getirildiği alanlarda inceleme

yapılarak elde edilen gözlem ve bulguları içeren aynı tarihli tutanak düzenlenmiştir.

Anılan tutanakta, "Mengen Orman İşletme Müdürlüğü Gökçesu Şefliği 527 kodlu, Pazarköy Orman İşletme Şefliği 416 kodlu orman yallarındaki üst yapım işine yönelik 24/08/2017 tarihinde yapılan arazi incelemelerinde;

1) Gökçesu Şefliği 527 kodlu yolda,

a- İhaleye konu itineride gösterilen ocak malzemesinin Teknik Şartname'deki gibi kalın taşların ayrılması durumunda üst yapıya uygun olduğu ancak işin yapılması esnasında yapılan ocak yeri değişikliği ile üst yapı yapılan yolun 1+500 km'sinde tesis edilen yeni ocağın malzemesinin kil, toprak ve çok kalın, eriyen moloz taşlardan oluştuğu, üst yapıya hiç uygun olmadığı gibi alt yapıya da uygun olmadığı taşınan malzemelerin ilk yağmurda bile eridiği, yolun çamur olduğu,

b- Standarttan çok kalın, yer yer 40-50-60 cm büyüklükte (fotoğraf Ek-1) moloz taşların taşınarak yola ve hendeğe üst yapı diye bırakıldığı, arazili pikap ile dahi bu taşlardan geçilemediği, Teknik Şartname'ye göre ocakta malzeme hazırlanırken üst yapıya uygun olmayan bu kabil malzemalerin elle veya makineyle ayrılıp yapı denetiminin göstereceği ocağın bir köşesine bırakılması gerektiği,

c- Yolun malzeme taşınmadan önce iyi tesviye edilip hendeklerinin standardına göre açılmadığı, bombe verilmediği,

d- Ocağın bir bölümünün göl halinde bırakılıp can ve mal kaybı yönünden tehlike yarattığı, bu bölümün doldurulması gerektiği, yükleniciye sözleşme bedeli dışında bir ücret ödenmeden bu yolda üst yapıya uygun olmayan dökülmüş malzeme sıyrılıp atılarak ilk itinerideki ocaktan uygun malzeme hazırlatılarak teknik şartname ve 292 sayılı Tebliğe uygun üst yapı yaptırılması gerektiği,

...

işbu sebeplerle ilgili geçici kabul tarafımızdan yapılamamış olup; yukarda maddeler halinde belirtilen eksikliklerin giderilmesi, yüklenicinin yükümlülüklerini yerine getirmemesi durumunda hakkında yasaklama dahil her türlü yasal işlemin yapılması için yapı denetleme komisyonunun yazılı olarak uyarılması gerektiği tespit ve kanaatiyle işbu tutanak tarafımızdan tanzim ve imza edilmiştir." şeklinde tespit ve değerlendirmelere yer verilmiştir.

İlgili teknik personelce hazırlanan tutanaktaki tespit ve değerlendirmeler dikkate alınarak idare tarafından 01/11/2017 tarihinde davacı şirkete "İşin Bitirilmesi" konu başlıklı, "Gökçesu Orman İşletme

Şefliği 527 kod nolu yolda yapılan inceleme neticesinde; ilgili yola dökülen malzemede yer yer standart dışı moloz taşların olduğu arazi üzerinde tespit edilmiştir. Standart dışı moloz taşların temizlenip yerine yeteri kadar figürel üst yapı malzemesi serilmesi ve akabinde yolun tesviyesinin yapılması, ayrıca şartname gereği bütün yolun silindirle sıkıştırılması gerekmektedir. Eksikliklerin 20 gün içerisinde bitirilmesi gerekmektedir." şeklinde bildirimde bulunulmuştur.

İdare tarafından 21/12/2017 tarihinde "... ilgili firmaya 01/11/2017 tarihinde EKAP üzerinden yapılan tebligata rağmen Gökçesu Orman İşletme Şefliği 527 kod nolu orman yolundaki eksikliklerin giderilmediği tarafımızdan tespit edilmiştir." ibarelerini içeren "Fesih ve Yasaklama Karar Tutanağı" düzenlenmiştir.

İdarece 29/12/2017 tarihinde sözleşme feshedilmiştir.

Davacı şirketçe, idare aleyhine Mengen Asliye Hukuk Mahkemesi nezdinde "Eser sözleşmesinden kaynaklı bakiye iş bedeli, ilave iş bedeli ve teminat mektuplarının iadesi" davası açılmış, anılan Mahkeme'nin 08/10/2020 tarih ve E:2019/73, K:2020/20 sayılı kararı ile dava reddedilmiş, anılan karara yönelik istinaf başvurusu üzerine Sakarya Bölge Adliye Mahkemesi 5. Hukuk Dairesi'nin 29/01/2021 tarih ve E:2020/832, K:2021/93 sayılı kararı ile davacının istinaf başvurusunun kabulüne ve anılan kararın kaldırılmasına karar verilmiş, bunun üzerine yeniden yapılan yargılama sonucunda Mengen Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 16/09/2021 tarih ve E:2021/20, K:2021/105 sayılı kararıyla davanın reddine karar verilmiştir.

14/06/2019 tarihli Bakan Olur'u ile, 4735 sayılı Kanun'un 25. maddesinin birinci fıkrasının (f) bendi uyarınca mücbir sebepler dışında ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak taahhüdünü yerine getirmediğinden bahisle davacı şirketin 1 (bir) yıl süreyle bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklanmasına karar verilmiştir.

Bu kararın 21/06/2019 tarih ve 30808 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanması üzerine bakılan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun "İdarenin sözleşmeyi feshetmesi" başlıklı 20. maddesinde, "Aşağıda belirtilen hâllerde idare sözleşmeyi fesheder:

a) Yüklenicinin taahhüdünü ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak yerine getirmemesi veya işi süresinde bitirmemesi üzerine, ihale dokümanında belirlenen oranda gecikme cezası uygulanmak üzere,

idarenin en az on gün süreli ve nedenleri açıkça belirtilen ihtarına rağmen aynı durumun devam etmesi ... hâllerinde, ayrıca protesto çekmeye gerek kalmaksızın kesin teminat ve varsa ek kesin teminatlar gelir kaydedilir ve sözleşme feshedilerek hesabı genel hükümlere göre tasfiye edilir."; "Yasak fiil ve davranışlar" başlıklı 25. maddesinde, "Sözleşmenin uygulanması sırasında aşağıda belirtilen fiil veya davranışlarda bulunmak yasaktır:

...

f) Mücbir sebepler dışında, ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak taahhüdünü yerine getirmemek..."; "İhalelere katılmaktan yasaklama" başlıklı 26. maddesinde ise, 25. maddede belirtilen fiil veya davranışlarda bulundukları tespit edilenler hakkında fiil veya davranışlarının özelliğine göre, bir yıldan az olmamak üzere iki yıla kadar, 4734 sayılı Kanun'un 2. ve 3. maddeleri ile istisna edilenler dâhil bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklama kararı verilir." kurallarına yer verilmiştir.

04/03/2009 tarih ve 27159 sayılı Mükerrer Resmî Gazete'de yayımlanan Yapım İşleri Muayene ve Kabul Yönetmeliği'nin "Kesin kabulde görülecek kusur ve noksanlar" başlıklı 12. maddesinde, "(1) Kesin kabul sırasında tespit edilen kusur ve noksanlıkların kabul yapılmasına engel olmayacak nitelikte bulunması halinde, kesin kabul tutanağı düzenlenir. Ancak, kusur ve noksanlıklar tutanakta açıkça gösterilir ve tamamlanmaları için verilen süre tutanakta belirtilir. Bu şekilde tanzim edilen tutanaktan birer nüsha yapı denetim görevlisine ve yükleniciye verilir. Kesin kabul tutanağı, kusur ve noksanlıkların tamamlandığının yapı denetim görevlisi ile yüklenici tarafından tespit edilerek tutanağa bağlanması ve bu tutanağın yetkili makama gönderilmesinden sonra işleme konulur. (2) Kesin kabul sırasında tespit edilen kusur ve noksanlıklar kesin kabule engel olacak nitelikte bulunduğu taktirde; kabulü engelleyen kusur ve eksiklikler bir tutanakla tespit edilir ve kesin kabul işlemi yapılmaksızın kusur ve eksikliklerin giderilmesi için bir süre belirlenerek durum idareye bildirilir. Kesin kabul muayenesi noksan ve kusurların giderilmesinden sonraya bırakılır. İdare, bu kusur ve eksikliklerin giderilmesi hususunu yükleniciye bildirir. (3) Her iki halde de komisyonca tespit olunan sürelerde kusur ve noksanlıklar yüklenici tarafından tamamlanmadığı durumda idare, Yapım İşleri Genel Şartnamesinin 41. ve 44. maddelerine göre, kusur ve noksanlıkları yüklenici nam ve hesabına tamamlatır." kuralı yer almaktadır.

04/03/2009 tarih ve 27159 sayılı Mükerrer Resmî Gazete'de yayımlanan Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin ekinde yer alan Yapım İşleri Genel Şartnamesi'nin "Sözleşmenin feshi ve tasfiye durumları"

başlıklı 47. maddesinin 2. fıkrasında, "İdare aşağıda belirtilen hallerde sözleşmeyi fesheder;

a) Yüklenicinin taahhüdünü ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak yerine getirmemesi veya işi süresinde bitirmemesi üzerine, ihale dokümanında belirlenen oranda gecikme cezası uygulanmak üzere, idarenin en az on gün süreli ve nedenleri açıkça belirtilen ihtarına rağmen aynı durumun devam etmesi, ... hallerinde, ayrıca protesto çekmeye gerek kalmaksızın kesin teminat ve varsa ek kesin teminatlar gelir kaydedilir ve sözleşme feshedilerek hesabı genel hükümlere göre tasfiye edilir. Yüklenicinin kusurundan kaynaklanan nedenlerle yapılan iş miktarının iş programının gerisinde kaldığı ve kalan sözleşme süresinde işin fiilen bitirilmesinin fen ve sanat kuralları çerçevesinde mümkün olmadığı hallerde sözleşmede yer alan iş bitim tarihi beklenilmeden sözleşme (a) bendine göre feshedilebilir. (b) bendinde yer alan "sözleşmenin uygulanması" ibaresinden sözleşmenin imzalandığı tarih ile kesin kabul tarihi arasındaki süreç anlaşılır." kuralına yer verilmiştir.

Dava konusu ihaleye ait Özel Teknik Şartname'nin 2. maddesinde, "Malzemenin çok iri (10 cm den büyük çaptaki) ve topraklı kısımları ocakta ayrılacak ve üstyapı malzemesi olarak kullanılmayacaktır. Trafiği yavaşlatacak veya engelleyecek büyüklükteki iri malzemeler yola getirilse dahi yüklenici bunları yoldan kaldıracak ve yerine malzeme getirecektir." düzenlemesine yer verilmiştir.

Geyikgölü 306, Pazarköy 416 ve Gökçesu 527 Kod Nolu Yollarda Üst Yapı Yapım İşine Ait Sözleşme'nin "İşin adı, yapılma yeri, niteliği, türü ve miktarı" başlıklı 3. maddesinde, "İşin adı: Mengen Orman İşletme Müdürlüğü, Geyikgölü 306, Pazarköy 416 ve Gökçesu 527 kod nolu yollarda Üst Yapı Yapım İşi, İşin yapılma yeri: Geyikgölü 306, Pazarköy 416 ve Gökçesu Orman İşletme Şefliği 527 kod nolu yollarda, İşin niteliği, türü ve miktarı: Mengen Orman İşletme Müdürlüğü Geyikgölü Orman İşletme Şefliği 306 Kod Numaralı Yolda 2,000 Km, Gökçesu Orman İşletme Şefliği 527 Kod Numaralı Yolda 3,000 Km, ve Pazarköy Orman İşletme Şefliği 416 Kod Numaralı Yolda 4,000 Km Olmak Üzere Toplam 9,000 Km Üst Yapı Yapım İşi, Mengen Orman İşletme Müdürlüğü Geyikgölü Orman İşletme Şefliği 306 Kod Numaralı Yolda 2,000 Km, Gökçesu Orman İşletme Şefliği 527 Kod Numaralı Yolda 3,000 Km, ve Pazarköy Orman İşletme Şefliği 416 Kod Numaralı Yolda 4,000 Km Olmak Üzere Toplam 9,000 Km Üst Yapı Yapım İşi"; "İşe başlama ve bitirme tarihi" başlıklı 9. maddesinde, "Sözleşmenin imzalandığı tarihten itibaren 5 (Beş) gün içinde Yapım İşleri Genel Şartnamesi hükümlerine göre yer teslimi yapılarak işe

başlanır. Yüklenici taahhüdün tümünü, işyeri teslim tarihinden itibaren 90 (Doksan) gün içinde tamamlayarak geçici kabule hazır hale getirmek zorundadır. Sürenin hesaplanmasında; havanın fen noktasından çalışmaya uygun olmayan dönemi ile resmi tatil günleri dikkate alındığından, bu nedenlerle ayrıca süre uzatımı verilmez."; "Gecikme halinde uygulanacak cezalar ve sözleşmenin feshi" başlıklı 25. maddesinde, "Bu sözleşmede belirtilen süre uzatımı halleri hariç, yüklenicinin sözleşmeye uygun olarak işi süresinde bitirmediği takdirde en az 10 gün süreli yazılı ihtar yapılarak gecikme cezası uygulanır. Yüklenicinin sözleşmeye uygun olarak işi süresinde bitirmediği takdirde, gecikilen her gün için sözleşme bedelinin % 0,06 (Onbindealtı) oranında gecikme cezası uygulanır. İhtarda belirtilen sürenin bitmesine rağmen aynı durumun devam etmesi halinde ayrıca protesto çekmeye gerek kalmaksızın kesin teminatı gelir kaydedilir ve sözleşme feshedilerek hesabı genel hükümlere göre tasfiye edilir. Gecikme cezaları ayrıca protesto çekmeye gerek kalmaksızın yükleniciye yapılacak hakediş ödemelerinden kesilir. Bu cezaların hakediş ödemelerinden karşılanamaması halinde Yükleniciden ayrıca tahsilat yapılır. Kısmi kabul öngörülmeyen işlerde işin tamamının bitirilmemesi halinde, günlük gecikme cezası sözleşme bedeli üzerinden alınır. Kısmi gecikme cezası uygulanan işlerde, işin tamamının süresinde bitirilmemesi halinde gecikme cezası işin bitirilmeyen kısımları için uygulanır. Bu durumda sözleşme bedelinin tamamı üzerinden gecikme cezası uygulanmaz."; "Sözleşmenin feshine ilişkin şartlar" başlıklı 26. maddesinde, "Sözleşmenin idare veya yüklenici tarafından feshedilmesine ilişkin şartlar ve sözleşmeye ilişkin diğer hususlarda 4735 Sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu ile Yapım İşleri Genel Şartnamesi hükümleri uygulanır." kuralına yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Aktarılan kurallar uyarınca, yüklenicinin, taahhüdünü ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak yerine getirmemesi üzerine, sözleşmede belirlenen oranda gecikme cezası uygulanmak üzere, idarenin en az 10 (on) gün süreli ve nedenleri açıkça belirtilen ihtarına rağmen aynı durumun devam etmesi hâlinde, ayrıca protesto çekmeye gerek kalmaksızın kesin teminat ve varsa ek kesin teminatların gelir kaydedileceği ve sözleşmenin feshedilerek hesabın genel hükümlere göre tasfiye edileceği; mücbir sebepler dışında, ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak taahhüdünü yerine getirmemenin sözleşmenin uygulanması aşamasındaki yasak olan fiil ve davranışlar arasında sayıldığı, bu fiil veya davranışta bulundukları tespit edilenler hakkında fiil veya davranışın özelliğine göre, bir yıldan az olmamak üzere iki yıla kadar, 4734 sayılı

Kanun'un 2. ve 3. maddeleri ile istisna edilenler dâhil bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklama kararı verileceği kuşkusuzdur.

Aktarılan ihale dokümanı ve sözleşme hükümleri uyarınca, davacı şirketin üstlendiği taahhüdü, iş yerinin kendisine teslim edildiği 21/04/2017 tarihinden itibaren 90 (doksan) gün içinde Teknik Şartname'de belirlenen niteliklere uygun olarak yerine getirmekle; idarenin de taahhüdün gereği gibi yerine getirilip getirilmediğini denetlemekle yükümlü olduğu, üstlenilen işin gereği gibi yerine getirilmemesi hâlinde davacının ifaya zorlanmasına yönelik olarak idarenin cezai şart uygulama veya ihtara dayalı yahut ihtara gerek olmaksızın sözleşmeyi tek taraflı feshetme yetkileriyle donatıldığı, davacının sözleşme kapsamındaki sorumluluklarını yerine getirmeye zorlanmasına rağmen üstlendiği taahhüdü yerine getirmemesi hâlinde idarece sözleşmenin feshedilebileceği ve davacı hakkında kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklama kararı verilebileceği açıktır.

Dosyanın incelenmesinden, davacı şirketle idare arasında 17/04/2017 tarihinde imzalanan sözleşme uyarınca üstlenilen işin işe başlama tarihinden (21/04/2017) itibaren 90 (doksan) gün içinde (20/07/2017 tarihine kadar) sonuçlandırılması gerektiği, davacı şirket tarafından 04/08/2017 tarihinde idareye başvuruda bulunularak ihaleye konu işin geçici kabulünün yapılmasının istenildiği, tamamlanan işin geçici kabulünün yapılabilmesi için idarece teknik personel görevlendirilerek gerekli muayene ve denetimlerin yaptırıldığı, denetimi gerçekleştiren nitelikli personel tarafından düzenlenen tutanakla tamamlanan işe ilişkin eksikliklerin tespit edildiği, bu tespite dayalı olarak 01/11/2017 tarihinde idare tarafından davacı şirkete "Gökçesu Orman İşletme Şefliği 527 kod nolu yola dökülen malzemede yer yer standart dışı moloz taşların olduğunun arazi üzerinde tespit edildiği, standart dışı moloz taşların temizlenip yerine yeteri kadar figürel üst yapı malzemesi serilmesi ve akabinde yolun tesviyesinin yapılması, ayrıca şartname gereği bütün yolun silindirle sıkıştırılması gerektiği, eksikliklerin 20 gün içerisinde bitirilmesi gerektiği"nin bildirildiği, bildirimde bulunulan Gökçesu Orman İşletme Şefliği 527 kod nolu orman yolundaki eksikliklerin giderilmediğine yönelik olarak 21/12/2017 tarihinde idarece tutanak düzenlendiği, 29/12/2017 tarihinde sözleşmenin idarece feshedildiği ve nihayetinde davacı şirketin 1 (bir) yıl süreyle bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklanmasına ilişkin dava konusu işlemin tesis edildiği anlaşılmaktadır.

Dava konusu yasaklama kararının iptali istemiyle açılan davada, Ankara 10. İdare Mahkemesi'nce, "Gökçesu Orman Şefliği 527 kod nolu

yolda işin eksik yapıldığı tespit edilmesine rağmen eksikliklerin giderilmediği, UYAP kayıtları üzerinden yapılan incelemede, davacı tarafından sözleşmenin feshine yönelik olarak açılan davanın Mengen Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 08/10/2020 tarih ve E:2019/73, K:2020/20 sayılı kararıyla reddedildiği, bu durumda, davacı şirketin taahhüdünü ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak yerine getirmediği açık olduğundan 1 (bir) yıl süreyle bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklanmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı ..." sonucuna varılarak davanın reddine karar verilmiş; Ankara Bölge İdare Mahkemesi 7. İdarî Dava Dairesince; "... yükleniciye işi sözleşme hükümlerine uygun olarak tamamlaması için bildirimde bulunulması ve en az 10 gün süre verilmesi gerektiği, somut olayda ise bu usul yerine getirilmeksizin sözleşmenin doğrudan feshedilerek yüklenici hakkında yasaklama talebinde bulunulduğu, ..., bu durumda, 'yükleniciye gönderilmesi gereken en az 10 gün süreli ve nedenleri açıkça belirtilen ihtar yazısı' olmaksızın tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uygunluk, davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararında ise hukukî isabet bulunmadığı ..." sonucuna varılarak davacının istinaf başvurusunun kabulüne, İdare Mahkemesi kararının kaldırılmasına ve dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

İlk derece mahkemesi ile istinaf merciî tarafından, davacı şirkete 01/11/2017 tarihinde yapılan bildirimin 4735 sayılı Kanun'un 20. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde belirtilen nitelikte bir ihtar olup olmadığına yönelik farklı değerlendirmeler yapılarak farklı sonuçlara varılmıştır.

Bu nedenle, davacı şirkete 01/11/2017 tarihinde yapılan bildirimin 4735 sayılı Kanun'un 20. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendi kapsamındaki bir ihtar niteliğini haiz olup olmadığının açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

4735 sayılı Kanun'un 20. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde, yüklenicinin taahhüdünü ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak yerine getirmemesi veya işi süresinde bitirmemesi üzerine, ihale dokümanında belirlenen oranda gecikme cezası uygulanmak üzere, idarenin en az on gün süreli ve nedenleri açıkça belirtilen ihtarına rağmen aynı durumun devam etmesi halinde ayrıca protesto çekmeye gerek kalmaksızın sözleşme feshedilerek yüklenicinin hesabının genel hükümlere göre tasfiye edileceği kurala bağlanmıştır.

Bu maddenin gerekçesinde yer verilen, "Akde bağlanan bir taahhüdün yüklenici tarafından yerine getirilmemesi hâlinde, Borçlar

Kanunu'nun 106. maddesine uygun olarak sözleşmenin süreye bağlı bildirimli feshi .... öngörülmüştür." ifadeleriyle 20. maddenin 1. fıkrasının (a) bendinde borçlunun temerrüdü için gerekli olan süre şartı vurgulanmıştır.

Kanunun gerekçesinde atıf yapılan mülga 818 sayılı Borçlar Kanununun 106. maddesi karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde, taraflardan birisinin temerrüde düşürülmesi için kendisine süre verilmesine ilişkin olup, anılan düzenlemeye 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 127. maddesinde yer verilmiştir. Buna göre, karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde, taraflardan birinin edimin ifasında gecikmesi veya edimi gereği gibi ifa etmemesi durumunda, borcun ifası için kendisine uygun bir süre verilmesi gerekir. Borçlunun temerrüdü, muaccel bir borcun borçlu tarafından borç ilişkisine uygun olarak yerine getirilmemesini ifade etmektedir. Doktrinde, yasa koyucunun süre verilmesini öngörmesinin amacı, borçluya borcu ifa etmek suretiyle karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde temerrüdün ağır sonuçlarından kurtulması için son bir olanak tanınması şeklinde yorumlanmaktadır (KILIÇOĞLU Ahmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 2016, Ankara, s.718). Bu doğrultuda, 4735 sayılı Kanun'un 20. maddenin 1. fıkrasının (a) bendinde sözleşmenin süreye bağlı bildirimli feshine imkân sağlayan düzenlemeye yer verilmiştir.

İki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde borçlunun temerrüdünün bir koşulu olarak öngörülen ihtar, alacaklının borçluya borcunu ifa etmesi hususunda yönelttiği bir irade beyanıdır. Bu beyan verilen sürenin sonunda hüküm ifade eder ve borçluyu temerrüde düşürür (OĞUZMAN Kemal, ÖZ Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 1998, İstanbul, s.285).

Borçlunun temerrüdüne yönelik genel çerçeve bu şekilde ortaya konulduktan sonra, 4735 sayılı Kanun'un 20. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde yer verilen ihtarın anlamının ve mahiyetinin açıklanması gerekir. Anılan bent uyarınca yapılacak ihtarın iki temel niteliğe sahip olması gerekir. İlk olarak, yapılacak ihtarda yükleniciye işi tamamlaması için en az on gün süre verilmesi gerekir. Üstlendiği edimi ifa edebilmesi için yükleniciye son bir imkân verildiğinden, işin tamamlanmasına yetecek uzunlukta olması bakımından sürenin on günden az olmaması gerektiği öngörülmüştür. İkinci olarak, ihtarın, bunun yapılmasını gerektiren nedenleri içermesi gerekir. Buna göre, ihtarda ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine aykırı ifa edildiği için uygun bulunmayan ve bu nedenle yükleniciden düzeltilmesi ve tamamlanması istenen eksikliklerin açıkça belirtilmesi gerekir.

Anılan Kanun maddesinde, süreye ve ihtar nedenlerine açıkça yer verilmesi dışında başka bir şart aranmadığından, yükleniciye yapılan ihtarda açıkça belirtilen eksikliklerin verilen süre içerisinde yerine getirilmemesi

halinde sözleşmenin feshedileceğine yönelik ibareler içermesi zorunlu değildir. Başka bir anlatımla, edimin ifasını sağlamak amacıyla yapıldığından, ihtarın sözleşmenin feshine yönelik bir içeriğe sahip olmasına gerek bulunmamaktadır.

Bu durumda, davacı şirket tarafından üstlenilen Gökçesu 527 kod nolu yollarda üst yapı işinin ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak yerine getirilmediğinin idarece usûlüne uygun olarak tespit edildiği, 20 (yirmi) gün süre verilerek açık ve anlaşılır bir biçimde açıklanan eksikliklerin yerine getirilmesine yönelik olarak davacı şirkete ihtarda bulunulduğu, ihtarda belirtilen 20 (yirmi) gün içinde söz konusu eksikliklerin davacı şirket tarafından giderilmediği ve bunun idarece tespit edildiği, Mengen Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 16/09/2021 tarih ve E:2021/20, K:2021/105 sayılı davanın reddi kararında işin süresinde ve gereği gibi tamamlanmadığı ve bunun davacı şirketin kusurundan kaynaklandığının ortaya konulduğu, davacı şirket tarafından ihtarda belirtilen eksikliklerin öngörülen süre içerisinde tamamlandığını yahut işin gereği gibi ifa edilmemesinin mücbir sebeplerden kaynaklandığını ortaya koyacak bilgi ve belgelerin ortaya konulamadığı göz önünde bulundurulduğunda, üstlendiği taahhüdü ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak yerine getirmediği sabit olan davacı şirket hakkında tesis edilen 1 (bir) yıl süreyle bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklama işleminde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Bu itibarla, davanın reddi yönündeki İdare Mahkemesi kararına yönelik istinaf başvurusunun kabulü ile dava konusu işlemin iptaline ilişkin temyize konu Bölge İdare Mahkemesi kararında hukukî isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davalının temyiz isteminin kabulüne;

2. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararına yönelik olarak yapılan istinaf başvurusunun kabulü ile dava konusu işlemin iptali yolundaki temyize konu Ankara Bölge İdare Mahkemesi 7. İdari Dava Dairesi'nin 16/12/2021 tarih ve E:2021/1527, K:2021/2526 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, 13/04/2022 tarihinde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No:2021/4063
Karar No:2022/1677

Anahtar Kelimeler : -Tazminat Hukukunun Genel İlkeleri ve Kuralları,
-Kıyas,
-Hizmet Kusuru,
-Yatırım Giderlerinin İdarece Tazmini

Özeti : Tazminat hukukunun genel ilkeleri ve kurallarına göre çözümü mümkün olan uyuşmazlıkta, yatırımlar ile çakışan maden sahaları için öngörülen özel bir düzenlemenin kıyasen uygulanmasında hukukî isabet bulunmadığı; bu itibarla, davacı şirketin işletme ruhsatının iptal edilmesine ilişkin işlemin dayanağı olan yargı kararlarının gerekçesi göz önünde bulundurulduğunda, idarenin madencilik dâhil her türlü insan faaliyetinin yasaklandığı sahanın kullanım amacına aykırı olarak ve plan hükümlerini bertaraf edecek şekilde tuz üretim alanı olarak ihaleye çıkarmasında hizmet kusuru bulunduğu anlaşıldığından, ihaleyi kazanan davacı şirket tarafından bu ihale nedeniyle söz konusu işe özgü yapılan yatırım giderlerinin tazminat hukukunun genel ilkeleri çerçevesinde davalı idarece tazmini gerektiği hakkında.

TEMYİZ EDENLER: **1. (DAVALI)** Maden ve Petrol İşleri Genel Müdürlüğü
VEKİLİ **:** Av. …
2. (DAVACI) … Yapı Elektrik Maden Nakliyat Sanayi ve Ticaret A.Ş.
VEKİLİ **:** Av. …

İSTEMİN KONUSU : Ankara Bölge İdare Mahkemesi 6. İdari Dava Dairesinin 13/04/2021 tarih ve E:2021/100, K:2021/758 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Maden İşleri Genel Müdürlüğü tarafından Maden Kanunu'nun 30. maddesi uyarınca 09/08/2011 tarihinde gerçekleştirilen ihaleyi kazanan davacı tarafından, ihalenin idarenin kusuru sebebi ile iptal edildiğinden bahisle ER:3270293 (S:201101074) sayılı III. Grup işletme sahasının arama ve işletme ruhsatlarının idarece iptal edilmesi nedeniyle … ruhsat no.lu saha için uğranıldığı ileri sürülen zarar sebebiyle 66.566.848,00-TL yatırım maliyetleri ve 233.151.540,00-TL kâr kaybı olmak üzere toplam 299.718.388,00-TL'nin tazminat olarak ödenmesi istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Ankara 3. İdare Mahkemesince verilen 08/07/2020 tarih ve E:2016/2197, K:2020/1176 sayılı kararda; işletme ruhsatı süresinin kalan 7 yılında üretilecek tuz miktarı üzerinden kâr kaybı olarak uğranıldığı ileri sürülen 233.151.540,00 TL'nin tazmini talebi yönünden; hizmet kusuruna dayalı maddi tazminat istemleri bakımından tazmin edilecek zararın, mal varlığında gerçek, kanıtlanabilir bir azalma veya artma olanağından yoksun kalma niteliğinde somut olarak ortaya konulabilmesi gerektiği, davaya konu edilen zararın ise gerçekleşmemiş, ihtimallere dayalı ve muhtemel zararlar kapsamında olduğu anlaşıldığından, davalı idarenin tazmin sorumluluğunun bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Yatırım maliyetleri bakımından uğranıldığı ileri sürülen 66.566.848,00-TL zararın tazmini talebi yönünden; Tuz Gölü Havzasında bulunan 3270297 erişim nolu alan için Maden Kanununun 30. maddesi uyarınca arama ruhsatı verilmesi amacıyla 09/08/2011 tarihinde yapılan ihalenin yargı kararıyla "ihalenin yapıldığı tarih itibarıyla, düzenleyici nitelikteki imar planında tuz üretim sahası olarak belirlenmeyen; Göl, Gölün Kış Seviyesi, Hassas A Zonu ve 1. Derece Doğal Sit alanı sınırları içerisinde kalan sahada, madencilik dâhil her türlü insan faaliyetinin yasaklanmasına karşın, sahanın kullanım amacına aykırı olarak ve plan hükümlerini bertaraf edecek şekilde tuz üretim alanı olarak ihaleye çıkarılmasına ilişkin işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı" gerekçesiyle iptaline karar verildiği, 1. Derece Doğal Sit Alanı olan yerin davalı idarece ihaleye çıkılarak davacıya ihale edildiği ve 10 yıllık işletme ruhsatı verildiği, davacının idareye güven ilkesi gereğince söz konusu sahada yatırımlarını yaptığı, sahayı 3 yıl işlettikten sonra ruhsatının iptal edildiği ve madencilik faaliyetinin kısıtlandığı, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu, Maden

Kanunu'nun 7. maddesinde, Bakanlık veya Genel Müdürlük kararı ile faaliyeti kısıtlanan maden işletmecisinin veya yatırım sahibinin yatırım giderlerinin lehine karar verilen tarafça tazmin edileceği kuralı gereğince birinci derece doğal sit alanı olan sahada davacının madencilik faaliyetlerinin kısıtlanmasının kamu yararına olduğu anlaşıldığından, davacının 10 yıllık yatırım giderlerinin sahayı işlettiği süreler düşüldükten sonra davalı idarece davacıya ödenmesi gerektiği;

20/03/2020 tarihinde Mahkemeye sunulan bilirkişi raporunda özetle, "09/08/2011-20/05/2015 tarihleri arasındaki yatırım giderleri toplamının 69.291.423,36 TL, bundan peşin ödenen kira giderinin sonradan İdare tarafından geri verilmesiyle 5.974,500,00TL'nin düşülmesiyle geriye kalan yatırım gideri toplamının 63.316.923,36 TL olduğu, hesaplanan miktarın ruhsat düzenlenmesi tarihinden ruhsatın iptal edilmesine kadar geçen sürenin (645 gün) hesaplanan miktardan düşülmesi sonucunda 52.128.042,38 TL olarak hesaplandığı, davacının ruhsatın iptal edildiği tarihten Mayıs/2019 tarihine kadar tuz işletmesi sahasının güvenliğini koruma amaçlı 659.081,50 TL bekçi şantiye personeli gideri yaptığı için toplam yatırım giderinin 52.787.123,38TL olduğu" şeklinde tespitlere yer verildiği, raporda davacının işlettiği süre 3 yıl olmasına rağmen 645 gün olarak alınması, ihale bedeli hakkında uyuşmazlık bulunmadığı hâlde hesaplamaya dâhil edilmesi ve yatırım maliyeti içerisinde hesaplanan araç ve gereçlerin amortisman bedellerinin hesaplanması nedenleriyle bilirkişilerden alınan ek raporda, kök raporda hesaplanan 2.560.500,00-TL ihale bedelinin rapordan çıkarıldığı, araçların amortisman bedellerinin (kullanılan süre içerisindeki değer kaybı) hesaplandığı, ancak amortisman ve davacının elinde bulunan araç bedelleri ile sahanın 3 yıl işletme süresine ilişkin olarak işletilen sürelerin toplam yatırım hesabından düşülmediği, bilirkişi raporunda, davacının ruhsatın iptal edildiği tarihten Mayıs/2019 tarihine kadar tuz işletmesi sahasının güvenliğini koruma amaçlı bekçi/şantiye personeli gideri yaptığı için bu miktarın toplam tazminat hesabına dâhil edildiği belirtilmiş ise de, hesaplanan giderin yatırıma özgülenmiş gider olmadığı ve ruhsat iptalinden sonra davacının hukuken saha ile ilgisi kalmadığından bu giderlere itibar edilmediği, davacı ile davalı idarenin dosyaya sunduğu beyanlarda davacının söz konusu sahayı 3 yıl işlettiği hususunda herhangi bir ihtilaf bulunmadığı, ek raporda sahada kullanılan araç ve ekipmanlar bedeli olan 15.035.247,55-TL'den amortisman bedeli (değer kaybı) 4.918.894,17-TL düşülerek geriye kalan ve davacının uhdesinde bulunan araçların bedeli olarak 10.116.353,38-TL hesaplandığı, bu durumda, 10 yıllık yatırım gideri olan 60.097.341,86-TL'den, davacı

tarafından sahada 3 yıl üretim yapıldığı anlaşıldığından, faaliyette bulunulan ve üretim yapılan yıllara ilişkin yatırım gideri olan 18.029.202,54-TL'nin 10 yıllık yatırım giderinden düşülmesi sonucu davacının 7 yıl işletilmeyen süreye ilişkin yatırım giderinin 42.068,139,32-TL olduğu, davacının uhdesinde bulunan araçların bedeli olan 10.116.353,38-TL'nin ödenmesi mükerrerliğe yol açacağından, 42.068,139,32-TL'den 10.116.353,38-TL araç bedellerinin düşülmesi sonucunda hesaplanan 31.951.785,94-TL yatırım giderinin davacıya ödenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

Belirtilen gerekçelerle, davanın kısmen kabulü ile davacının 7 yıllık yatırım gideri olan 31.951.785,94 TL'nin davalı idarece davacıya ödenmesine, geriye kalan 267.766.602,06-TL yönünden tazminat isteminin reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: Ankara Bölge İdare Mahkemesi 6. İdari Dava Dairesince; ilk derece mahkemesi kararının işletme ruhsatı süresinin kalan 7 yılda üretilecek tuz miktarı üzerinden kâr kaybı olarak uğradığı ileri sürülen 233.151.540,00 TL'nin ödenmesi isteminin reddine ilişkin kısmının usul ve hukuka uygun olup davacının bu kısma yönelik istinaf başvurusunun reddi gerektiği;

Anılan kararın davanın kısmen kabulü ile davacının 7 yıllık yatırım gideri olan 31.951.785,94 TL'nin davalı idarece davacıya ödenmesine ilişkin kısmı yönünden ise; hukuka aykırı olduğu yargı kararı ile saptanan ihale ve ruhsat işlemleri dolayısıyla davacı şirketin zarara uğradığı açık olup, idareye güven ilkesi doğrultusunda alınan izinlere ve ruhsatlara dayanılarak yüksek maliyetlere katlanılmak suretiyle gerçekleştirilen yatırımlar nedeniyle ortaya çıkan zararların hizmet kusuru ölçütüne göre davalı idarece tazmin edilmesinin anayasal ve yasal bir zorunluluk olduğu, 3213 sayılı Maden Kanunu'nda ihale sonucunda alınan ruhsatlar ve izinlerin yargı kararı gereğince iptal edilmesi hâlinde madencilik faaliyetinin idarenin hizmet kusuru nedeniyle kısıtlanmasından doğan zararların giderilmesine yönelik açık bir düzenlemeye yer verilmemiş ise de, Kanun'un 7. maddesinde yer alan "... kamu yararı niteliği taşıyan yatırımların birbirlerini engellemesi, maden işletme faaliyetinin yapılamaz hâle gelmesi, yatırım için başka alternatif alanların bulunamaması" durumunda faaliyeti kısıtlanan maden işletmecisinin yatırım giderlerinin karşılanmasını düzenleyen hükümlerin kıyasen olaya uygulanması gerektiği, Maden Kanunu'na göre çıkarılan ve işlem tarihinde yürürlükte bulunan Madencilik Faaliyetleri Uygulama Yönetmeliğinin "Yatırımlar ile çakışan sahalar ve kurul işlemleri" başlıklı 127. maddesinde yatırım giderlerinin belirlenme esaslarına yer verilmeyip 5. fıkrasının son cümlesinde, faaliyeti kısıtlanan maden işletmecisinin tazmin

edilecek yatırım giderlerine ilişkin usul ve esasların Genel Müdürlükçe belirleneceğine işaret edilmekle yetinilmiş olup, bakılan davaya konu edilen maden hukuku kapsamındaki yatırım giderleri tazminatının nasıl hesaplanacağının anlaşılması için idare hukukunun "hukuki güvenlik ve belirlilik ilkesi" gereğince somut düzenlemelere yer veren 21/09/2017 tarih ve 30187 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Maden Yönetmeliği'nin 121. maddesine bakılmasında yarar bulunduğu, anılan Yönetmeliğin 121. maddesinin 5. fıkrasının olaya uygulanabilecek bentlerinde yer alan düzenlemelerden, madencilik faaliyetleri ile ilgili yatırım giderinin ruhsat hukuku ile başlayacağı, yatırım giderinin, fatura veya dekonta göre, fatura veya dekontun ibraz edilememesi durumunda fiili tespite göre belirleneceği, ruhsat sahasında ve/veya dışında kurulmuş ruhsat sahibine ait geçici tesisler ile ilgili yatırım giderinin, söz konusu geçici tesislerin sadece bu ruhsat sahasından üretilen maden ile beslenmek üzere kurulmuş olması kaydıyla ödeneceği, amortismana tabi olma süresi bitmemiş makine, araç-gereç, teçhizat ve tesislerin değerinin hesaplanmasında ise amortismana tabi değeri düşülerek yatırım giderinin hesaplanacağı, işletme izinli ruhsatlarda yatırım kalemi olarak kabul edilecek ihale bedelinden, ruhsat süresi oranında düşülerek hesaplama yapılacağı, hesaplamalarda yeniden değerleme oranı üzerinden işlem tesis edileceği, yatırım gideri ödeninceye kadar yatırım/madencilik faaliyetlerinin sürdürüleceği ve ödemenin yapılmasını müteakip yer tesliminin yapılacağı hususlarının anlaşıldığı, belirtilen yatırım giderleri hesaplama esaslarına göre, işletme izinli ruhsatlarda yatırım kalemi olarak kabul edilecek ihale bedelinden, ruhsat süresi oranında düşülerek hesaplama yapılması dışında diğer yatırım kalemlerinde amortismanın düşülmesi dışında bir kesinti yapılması söz konusu olmayıp, Mahkemece yapılan kesinti ve indirimlerin yasal dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabulüne hukuken olanak bulunmadığı, Dairelerince 19/03/2020 tarihli bilirkişi raporunda 12/05/2016 tarihi itibarıyla yapılan kök yatırım giderleri ile faiz hesaplamasının, karara esas alınabilecek nitelikte bulunduğu, 09/08/2011-20/05/2015 tarihleri arasında yapılan yatırım giderleri olarak tespit edilen kök yatırım giderleri toplamı 69.291.423,36 TL'nın içinde yer alan 8.535.000,00 TL peşin ödenmiş ihale bedelinden 3 yıllık kira bedeli alındıktan sonra 5 yıl sonra iade edilen 5.974.500,00 TL'lık kısmı düşülmek suretiyle bulunan 63.316.923,36 TL'na dava tarihi 12/05/2016 itibarıyla hesaplanan faiz tutarı 15.392.240,34 TL'nın ilave edilmesi suretiyle güncel tazminat tutarının 78.709.163,70 TL olacağı, davacı şirket tarafından sahanın güvenliği için Mayıs/2019 tarihine kadar yapılan 659.081,00 TL giderin 25/06/2015 tarihi ile dava tarihi olan 12/05/2016 tarihine kadar

olan kısmı (1/4'ü) 164.770,00 TL'nın ilave edilmesi suretiyle bulunacak 78.873.933,70 TL'nın davalı idarece tazmin edilmesi gerektiği sonucuna varılmakta ise de, tam yargı davalarında taleple bağlı kalınması ilkesi gereğince, sonuç olarak davacı şirket tarafından 16/05/2017 tarihli ıslah dilekçesinde talep edilen 66.566.848,00 TL yatırım giderleri tutarının davalı idare tarafından davacıya ödenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

Belirtilen gerekçelerle, İlk Derece Mahkemesi kararının kâr kaybı olarak uğranıldığı ileri sürülen 233.151.540,00-TL zararın tazmini isteminin reddine ilişkin kısmı yönünden davacının istinaf başvurusunun reddine; 7 yıllık yatırım gideri olan 31.951.785,94 TL'nin davalı idarece davacıya ödenmesine ilişkin kısmı yönünden ise davacının istinaf başvurusunun kabulü ile kararın anılan kısmının kaldırılmasına ve taleple bağlı kalınarak 66.566.848,00 TL yatırım giderleri tazminatının davalı idare tarafından davacıya ödenmesine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENLERİN İDDİALARI : Davacı tarafından, işletme ruhsatı süresinin kalan yedi yılında üretilecek tuz miktarı üzerinden kâr kaybı olarak uğradığı zararın hizmet kusuru işleyen davalı idare tarafından tazmini gerektiği, kalan yedi senelik üretimden elde edilecek kârın ihtimallere dayalı olmadığı, aynı bölgede eskiden beri faaliyette bulunan şirketlerin yıllık tuz üretim miktarları incelendiğinde bu hususun görülebileceği, Bölge İdare Mahkemesi kararının kâr kaybı olarak uğradığı ileri sürülen miktarın ödenmesi istemine ilişkin kısmının hukuka aykırı olduğu ve bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

Davalı idare tarafından, harçtan muaf olduğu için aleyhine nispi harca hükmedilemeyeceği, hükme esas alınan bilirkişi raporunda sadece davacı tarafın sunduğu belgelerin incelendiği ve buna dayanılarak hesaplama yapıldığı, rapora yönelik itiraz ve açıklamalarının değerlendirilmediği, 03/10/2013 tarihinden sonra sahanın yasal olarak faaliyetleri durdurulduğundan bu tarihten sonra firma tarafından yatırım harcaması yapılmasının hukuka aykırı olduğu, ortak yol/sedde maliyetlerinin paylaşılmış olma ihtimali söz konusu olduğundan sedde/yolların ruhsat sınırları dışına taşıp taşmadığının tespit edilerek yol/sedde yapım giderinden düşülmesi gerektiği, ruhsat hukuku sona eren bir sahanın güvenliğine ilişkin yapılan harcamaların yatırım gideri olarak değerlendirilmesine imkân bulunmadığı, ihaleye çıkılmadan önce ilgili kurumlardan görüş alındığı, idarenin ruhsat iptallerinden herhangi bir kazanç sağlamadığı, Bölge İdare Mahkemesi kararının davanın kabulüne ilişkin kısmının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

TARAFLARIN SAVUNMALARI : Davalı idare tarafından, mahrum kalınan kârın tazmini talebine ilişkin davanın reddi yolundaki kararın hukuka uygun olduğu belirtilerek davacının temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Davacı tarafından savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ SAMET ÖZDEMİR'İN DÜŞÜNCESİ : Davacının temyiz isteminin reddi ile Bölge İdare Mahkemesi kararının kâr kaybı olarak uğranıldığı ileri sürülen zararın tazmini istemi yönünden davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararına yönelik yapılan istinaf başvurusunun reddine ilişkin kısmının onanması gerektiği; davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile Bölge İdare Mahkemesi kararının yatırım maliyetleri bakımından uğranıldığı ileri sürülen zararın tazmini istemi yönünden davanın kabulüne ilişkin kısmının bozulması 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 istemleri hakkında ayrıca bir karar verilmeksizin gereği görüşüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE:

ESAS YÖNÜNDEN:

MADDİ OLAY :

Tuz Gölü havzasında bulunan ER:3270293 (S:201101074) numaralı sahaya ilişkin olarak 09/08/2011 tarihinde gerçekleştirilen ihale sonucunda davacı şirkete 19/10/2011 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere on yıl süreli işletme ruhsatı ve 14/08/2012 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere işletme izni verilmiştir.

Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı Maden İşleri Genel Müdürlüğü'nün 23/03/2016 tarihli yazısı ile, söz konusu sahanın da içinde bulunduğu 02/08/2011-09/08/2011 tarihleri arasında ihalesi yapılan tuz üretim sahalarına işletme ruhsatı verilmesine ilişkin işlemlerin ve Tuz Gölü havzasındaki on adet tuz sahasının ihalesinin iptali istemiyle açılan davalarda anılan işlemlerin iptaline karar verildiği, mahkeme kararları gereğince ER:3270293 (S:201101074) sayılı işletme sahasının ruhsatının Genel Müdürlük makamının 25/06/2015 tarih ve 4237 sayılı oluru ile iptal edildiği davacı şirkete bildirilmiştir.

Bunun üzerine davacı şirket tarafından bakılan 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 kurala bağlanmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde ise, idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları, idari dava türleri arasında sayılmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31. maddesiyle atıfta bulunulan 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun "Bilirkişi İncelemesi" başlıklı beşinci bölümünde yer alan 266. maddesinde, mahkemenin, çözümü hukuk dışında, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hâllerde, taraflardan birinin talebi üzerine yahut kendiliğinden, bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına karar vereceği; ancak, genel bilgi veya tecrübeyle ya da hâkimlik mesleğinin gerektirdiği hukuki bilgiyle çözümlenmesi mümkün olan konularda bilirkişiye başvurulamayacağı; 273. maddesinde, mahkemenin bilirkişinin görevlendirilmesine ilişkin kararında inceleme konusunun bütün sınırlarıyla açıkça belirlenmesine ve bilirkişinin cevaplaması gereken sorulara ilişkin hususlara yer vermek zorunda olduğu; 275. maddesinde, bilgisine başvurulan bilirkişinin kendisine tevdi olunan görevin uzmanlık alanına girmediğini mahkemeye bildirme yükümlülüğünün bulunduğu; 278. maddesinde, bilirkişinin görevini mahkemenin sevk ve idaresi altında yürüteceği, bilirkişinin görev alanı veya sınırları hakkında tereddüde düşerse, bu tereddüdünün giderilmesini her zaman mahkemeden isteyebileceği; 279. maddesinde, bilirkişi raporunun gerekçeli olması gerektiği, bilirkişinin hukuki değerlendirmelerde bulunamayacağı belirtilmiş; anılan maddenin gerekçesinde, bilirkişinin raporunu mahkemece belirlenen sınırlar dâhilinde tümüyle maddi vakıalara hasrederek kendisine yöneltilen somut soruları bilimsel dayanaklarını açık ve anlaşılır biçimde göstermek ve eksiksiz olarak cevaplandırmak suretiyle hazırlaması ve ayrıca raporunu kaleme alırken özel ve teknik bilgi bağlamında uzman kimliği bulunmayan hâkimin ve tarafların anlayabileceği kavramları ve terimleri kullanmaya özen göstermesi gerektiği vurgulanmış; 281. maddesinde, mahkemenin gerçeğin ortaya çıkması için gerekli görürse yeni görevlendireceği bilirkişi aracılığıyla tekrar inceleme de yaptırabileceği; 282. maddesinde ise, hâkimin bilirkişinin oy ve görüşünü diğer delillerle birlikte serbestçe değerlendireceği kurala bağlanmıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

1. Bölge İdare Mahkemesi kararının kâr kaybı olarak uğranıldığı ileri sürülen 233.151.540,00 TL'nin tazmini talebine ilişkin kısmı incelendiğinde;

Bölge idare mahkemesi kararlarının temyizen bozulması, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı hâlinde mümkündür.

Temyizen incelenen kararın söz konusu kısmı usul ve hukuka uygun olup davacı tarafından temyiz dilekçesinde ileri sürülen temyiz nedenleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

2. Bölge İdare Mahkemesi kararının yatırım maliyetleri bakımından uğranıldığı ileri sürülen 66.566.848,00-TL zararın tazmini talebine ilişkin kısmı incelendiğinde;

Öncelikle, Bölge İdare Mahkemesi'nce 3213 sayılı Maden Kanunu'nda ihale ile alınan ruhsatlar ve izinlerin yargı kararı gereğince iptal edilmesi sonucunda madencilik faaliyetinin idarenin hizmet kusuru nedeniyle kısıtlanmasından doğan zararların giderilmesine yönelik açık bir düzenlemeye yer verilmemesi ve işlem tarihinde yürürlükte bulunan Madencilik Faaliyetleri Uygulama Yönetmeliğinin "Yatırımlar ile çakışan sahalar ve kurul işlemleri" başlıklı 127. maddesinde yatırım giderlerinin belirlenme esaslarına yer verilmemiş olması sebebiyle 21/09/2017 tarih ve 30187 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Maden Yönetmeliği'nin 121. maddesinde belirlenen esasların kıyasen somut olaya uygulanmasında hukukî isabet bulunup bulunmadığının ele alınması gerekmektedir. Söz konusu kural, madencilik faaliyetleri ile Devlet ve il yolları, otoyollar, demir yolları, havaalanı, liman, baraj, enerji tesisleri, petrol, doğalgaz, jeotermal boru hatları, su isale hatları gibi kamu yararı niteliği taşıyan veya gerçek/tüzel kişilere ait diğer yatırımların birbirlerini engellemesi, maden işletme faaliyetinin yapılamaz hâle gelmesi, yatırım için başka alternatif alanların bulunamaması durumunda, kısıtlanan madencilik faaliyetine ilişkin yatırım giderlerinin lehine karar verilen yatırımcı tarafından tazminine ilişkin usul ve esasları belirlemektedir. Bu itibarla, idarenin hizmet kusuru sebebiyle ihalenin iptal edilmesinden kaynaklanan zararların tazmini istemiyle açılan işbu somut olayda anılan kuralın uygulanacak kural niteliğinde olmadığı açık olup, Bölge İdare Mahkemesi'nce de karar verilirken anılan düzenlemenin kıyasen uygulandığının belirtildiği görülmektedir. Ancak tazminat hukukunun genel ilkeleri ve kurallarına göre çözümü mümkün olan uyuşmazlıkta, yatırımlar ile çakışan maden sahaları için öngörülen özel bir düzenlemenin kıyasen uygulanmasında hukukî isabet bulunmamaktadır.

Nitekim, kıyas, hakkında hüküm bulunmayan bir şeye hüküm bulmak için yapılan bir akıl yürütmedir. Kıyaslanmaya çalışılan şey hakkında anayasa veya kanunda uygulanacak bir hüküm varsa, kıyasa zaten gerek yoktur. Özellikle kıyaslanan şey kanundaki bir genel hükmün kapsamına giriyorsa, o şeye genel hüküm uygulanır; kıyas yapılmaz (GÖZLER Kemal, Hukuka Giriş, Ekin Kitabevi, 8. Baskı (Genişletilmiş), 2011, s. 282).

Genel anlamı ile tam yargı davaları, idarenin faaliyetlerinden ötürü, hakları doğrudan zarara uğrayanlar tarafından idare aleyhine açılan tazminat davaları olup, idarenin hukuki (mali/tazmin) sorumluluğunun yargı aracılığıyla yerine getirilmesini sağlamaktadır.

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 hâllerinde 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.

Dairemizin 18/05/2015 tarih ve E:2013/3058, K:2015/1894 sayılı kararıyla, 3213 sayılı Kanun'un 30. maddesi gereğince Tuz Gölü havzasında tuz çıkarılmak üzere on adet III. grup maden sahasına ilişkin yapılan ihalelerin iptali istemiyle açılan davada, "ihalelerin yapıldığı tarih itibarıyla, düzenleyici nitelikteki imar planında tuz üretim sahası olarak belirlenmeyen; Göl, Gölün Kış Seviyesi, Hassas A Zonu ve 1. Derece Doğal Sit alanı sınırları içerisinde kalan sahada, madencilik dâhil her türlü insan faaliyetinin yasaklanmasına karşın, sahanın kullanım amacına aykırı olarak ve plan hükümlerini bertaraf edecek şekilde tuz üretim alanı olarak ihaleye çıkarılmasına ilişkin dava konusu işlemlerde hukuka uygunluk bulunmadığı" gerekçesiyle davanın reddi yolundaki kararın bozularak ihale işlemlerinin iptaline kesin olarak karar verilmiş; yapılan ihale neticesinde dava konusu sahanın da aralarında bulunduğu tuz üretim sahalarına işletme ruhsatı verilmesine ilişkin işlemlerin iptali istemiyle açılan davada verilen söz konusu işlemlerin iptaline yönelik ilk derece mahkemesi kararı ise, Danıştay Sekizinci Dairesinin 16/03/2021 tarih ve E:2017/4736, K:2021/1551 sayılı

kararıyla, "Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı Mülga Maden İşleri Genel Müdürlüğünce Tuz Gölü havzasında Maden Kanunu'nun 30. maddesi uyarınca arama ruhsatı verilmesi amacıyla 3270281, 3270284, 3270285, 3270286, 3270289, 3270293, 3270297 erişim numaralı alanlar için farklı tarihlerde yapılan ihalelerin yargı kararları ile iptal edilmiş olmaları karşısında, anılan sahalara işletme ruhsatı verilmesine ilişkin dava konusu işlemlerde hukuka uygunluk bulunmadığı" gerekçesiyle onanmıştır. Bu itibarla, davacı şirketin ruhsat hukukunun iptal edilmesine ilişkin işlemin dayanağı olan yargı kararlarının gerekçesi göz önünde bulundurulduğunda, idarenin madencilik dâhil her türlü insan faaliyetinin yasaklandığı sahanın kullanım amacına aykırı olarak ve plan hükümlerini bertaraf edecek şekilde tuz üretim alanı olarak ihaleye çıkarmasında hizmet kusuru bulunduğu anlaşıldığından, ihaleyi kazanan davacı şirket tarafından bu ihale nedeniyle söz konusu işe özgü yapılan yatırım giderlerinin tazminat hukukunun genel ilkeleri çerçevesinde davalı idarece tazmini gerekmektedir.

Davacı tarafından dosyaya sunulan 04/04/2017 ve 16/05/2017 tarihli dilekçelerden, tazmini talep edilen yatırım maliyetlerinin "yol ve sedde yapımı maliyeti" ile "makine ve ekipman maliyeti" kalemlerinden oluştuğu anlaşılmaktadır.

Bölge İdare Mahkemesince hükme esas alınan 19/03/2020 tarihli bilirkişi raporunda, tazmini talep edilen yatırım giderleri davacı şirket tarafından sunulan kanuni defter ve belgeler (faturalar) esas alınarak hesaplanmıştır. Anılan raporda, şirketin yatırım ve işletme döneminde almış olduğu tüm faturaların incelendiği, yatırım ve işletme dönemine ait faturaların ayrıştırıldığı, faturaların sayısının binleri bulduğu belirtilerek 2279 adet harcama belgesindeki tutarların toplanmasına dayanan bir hesaplama yöntemi benimsendiği anlaşılmaktadır.

Bilirkişi incelemesine ilişkin yukarıda aktarılan kurallara göre, genel hayat tecrübesi ve kültürünün sonucu olarak herkesin bilmesi gereken konularla, hâkimlik mesleğinin gereği olarak hâkimin hukukî bilgisi ile çözümleyebileceği konular dışında kalan ve çözümü özel veya teknik bir bilgiyi gerektiren hâllerde bilirkişi oy ve görüşünün alınmasının zorunlu olduğu; bilirkişi incelemesi yapılmasına karar verilmesi hâlinde, bilirkişilerce hazırlanan raporların, olayın özel veya teknik bilgi gerektiren yönlerini hiçbir tereddüde yer vermeyecek şekilde aydınlatan bilimsel esaslara dayalı gerekçeleri içermesi gerektiği; bu nitelikte olmayan bilirkişi raporlarının hükme esas alınamayacağı, mahkemenin böyle bir durumda yeni bir bilirkişi heyeti oluşturabileceği ve hükme esas alınabilecek rapor elde edinceye kadar

bilirkişi incelemesine devam edebileceği; kural olarak bilirkişi raporunun hâkimi bağlamayacağı ve hâkimin raporu serbestçe takdir edeceği açıktır.

Davacı şirket tarafından sunulan fatura vb. belgeler üzerinden yapılan hesaplamaya dayanan 19/03/2020 tarihli bilirkişi raporunda kullanılan yöntemin; yalnızca 201101074 sayılı saha için yapılan yatırım maliyetleriyle sınırlandırılan zararın tazmini istemiyle açılan işbu davada, söz konusu belgelere konu harcamanın anılan sahaya özgü olup olmadığı ve "yol ve sedde yapımı maliyeti" ile "makine ve ekipman maliyeti" olarak belirlenen zarar kalemlerine ilişkin olup olmadığı hususlarında bir ayrıştırma veya tespit yapmaya elverişli olmadığı anlaşılmaktadır. Nitekim davacı şirket tarafından, yargı kararıyla iptal edilen ihaleler kapsamında uyuşmazlık konusu sahaya komşu 201101073 sayılı sahada da aynı dönemlerde yatırım ve madencilik faaliyetinde bulunulduğu, 201101073 sayılı sahaya ilişkin tazmin talepleri bakımından ayrı bir dava açılmış olduğu, bu itibarla şirketin söz konusu dönemdeki tüm harcamalarının dava konusu sahaya yönelik olduğunun kabul edilemeyeceği, nitekim söz konusu bilirkişi raporunda mükerrer bazı kalemlerin bulunmasının da bu değerlendirmeyi teyit eder nitelikte olduğu, açıklanan nedenlerle hazırlanan bilirkişi raporunun hükme esas alınabilecek nitelikte olmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.

Bununla birlikte, dava dosyası kapsamında İdare Mahkemesince yapılan görevlendirmeler üzerine alınan 02/05/2018 tarihinde mahallinde yapılan keşif sonucunda düzenlenen 30/05/2018 tarihli bilirkişi raporu ile davacı şirket tarafından sunulan Şereflikoçhisar Sulh Hukuk Mahkemesi'nin D. İş: 2017/1 sayılı dosyası kapsamında hazırlanan bilirkişi raporunun içeriklerinde yer alan teknik bilgilerin bir kısmının, "yol ve sedde yapımı maliyeti" ile "makine ve ekipman maliyeti" kalemlerinden oluşan yatırım maliyetlerinin hesaplanması noktasında mahkemece değerlendirmeye esas alınabilecek nitelikte olduğu anlaşıldığından ve usûl ekonomisi ilkesi de dikkate alınarak yeniden bilirkişi incelemesi yaptırılmasına gerek bulunmadığından, söz konusu raporlarda yer alan teknik bilgilerin dikkate alınarak yatırım maliyetlerine ilişkin zararın hesaplanması gerekmektedir.

Yol ve sedde yapımına ilişkin yatırım maliyeti yönünden;

Jeoloji yüksek mühendisi, maden mühendisi, inşaat mühendisi, harita mühendisi, makine mühendisi ve elektrik mühendisinden oluşan teknik bilirkişi heyeti tarafından 02/05/2018 tarihinde mahallinde yapılan keşif sonucunda düzenlenen 30/05/2018 tarihli bilirkişi raporu, dava konusu 201101074 sayılı sahaya ek olarak 201101073 sayılı sahaya da ilişkin incelemeler içermesi, başka bir anlatımla iki farklı ruhsat sahasının bütününe yönelik olması sebebiyle, 201101074 sayılı saha yönünden uğranılan

zararların tazmini istemiyle açılan işbu davada, söz konusu raporda yol ve sedde yapım maliyeti olarak hesaplanan tutarın doğrudan hükme esas alınamayacağı açıktır. Bununla birlikte, anılan bilirkişi raporunda her iki sahada seddelerin yapılması itibarıyla toplam dört adet üretim havuzunun oluştuğu, bu havuzlardan bir adedinin 201101073 sayılı sahada, üç adedinin ise dava konusu 201101074 sayılı sahada olduğunun açıkça tespit edildiği, yapılan teknik hesaplama ile her iki saha için yol ve sedde yapımına ilişkin toplam maliyetin dava tarihi itibarıyla güncellenmiş değerler üzerinden 47.276.747,22-TL olarak hesaplandığı anlaşılmıştır.

Davacı şirket tarafından 201101073 sayılı sahaya yönelik olarak ihale ve ruhsatın iptal edilmesi nedeniyle içinde yatırım giderlerinin de bulunduğu zararların ödenmesi istemiyle idareye yapılan başvurunun zımnen reddine ilişkin işlemin iptali ile mahrum kalınan kazancın tazmini istemiyle ayrı bir dava açılmış olup, davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararına yönelik istinaf başvurusunun reddine ilişkin Ankara Bölge İdare Mahkemesi 8. İdari Dava Dairesi'nin 26/10/2017 tarih ve E:2017/558, K:2017/158 sayılı kararı, Dairemizin 14/04/2022 tarih ve E:2018/232, K:2022/1678 sayılı kararıyla bozulmuştur. Her iki bozma kararı üzerine mahkemelerce yeniden karar verilmek üzere dosyalar üzerinde birlikte yapılacak incelemede, mükerrer bir tazminat ödemesine neden olmayacak şekilde, 30/05/2018 tarihli bilirkişi raporunda 201101073 ve 201101074 sayılı sahalar için hesaplanan toplam yol ve sedde yapımı maliyetinin yine aynı rapordaki somut tespitler ışığında sahalardaki havuz sayılarıyla orantılı olarak paylaştırılarak (%25-%75) işbu dava bakımından 201101074 sayılı sahaya özgü yol ve sedde yapımı maliyetinin hesaplanması gerekmektedir.

Makine ve ekipman giderlerine ilişkin yatırım maliyeti yönünden;

Davacı şirket tarafından idarenin kusuru sebebiyle sona eren madencilik faaliyeti kapsamında kullanılan makine ve ekipmanın iki sınıfa ayrılması mümkündür. İlk sınıf, tuz madenciliği haricinde başka alanlarda kullanılması mümkün olan (traktör, römork, greyder, asfalt kazıma makinesi, ekskavatör vb.) genel nitelikli araç, ekipman ve makinelerden oluşmaktadır. Söz konusu araçlar, ruhsat hukukunun iptal edilmesiyle birlikte davacı şirketin mülkiyetinde kalmaya devam edeceğinden, madencilik faaliyetinde bulunulan dönem içinde de bu yatırım maliyetinin semeresinden bizzat davacı tarafından yararlanılarak üretim ve işletme için kullanıldığından davacı şirketin mal varlığında genel nitelikli bu makine ve ekipman yönünden bir azalmanın söz konusu olmadığı, başka bir anlatımla maddi bir zararının bulunmadığı, davacının mülkiyetinde bulunan araçların bedelinin ödenmesinin mükerrer ve haksız ödemeye yol açacağı

anlaşıldığından, bu araçların maliyeti bakımından tazminata hükmedilmesinin mümkün olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

İkinci sınıfta yer alan makine ve ekipman ise, tuz üretiminde kullanılmak üzere özel imalat olarak üretilen, bu nedenle başka bir alanda tekrar kullanım imkânı bulunmayan, davacı açısından sadece hurda değeri olan bir kısım araçlardır. 30/05/2018 tarihli bilirkişi raporunda ihale konusu iş kapsamında alınan bazı makine ve ekipmanın tekrar kullanılamayacağı tespitine yer verilmiş olup; Sulh Hukuk Mahkemesi'ne sunulan bilirkişi raporunda yer alan tespitlere göre ise, stoklama elevatörleri, yükleme bunkerleri, tuz taşıyıcı konveyör ile traktör arkasına takılmak üzere üretilmiş bir adet tuz kazıma makinesinin (diğer tuz kazıma makinelerinin asfalt kazıma makinesi olarak bilinen makine olduğu raporda ifade edilmiştir) bu ikinci sınıfta yer alan özel imalat makine ve ekipman oldukları anlaşılmıştır. Anılan makine ve ekipmanın bedelleri 30/05/2018 tarihli bilirkişi raporunda her iki sahada yer alan makine ve ekipmanların maliyet tablosunda ayrıştırılabilecek şekilde ayrı kalemler olarak yer almaktadır. Aynı raporda, bunların hurdaya ayrılması durumunda hurda bedelinin de öngörülen bedellerin %25'i olduğu değerlendirmesine yer verilmiştir. Bu itibarla, anılan bilirkişi raporunun 37. sayfasındaki tablonun 4., 5., 6., 7., 8. ve 9. satırlarında öngörülen özel imalat araçların bedellerinin, hurda değerleri düşülmek suretiyle ve -yol ve sedde yapımı maliyeti için yapılan değerlendirmede de belirtildiği üzere- her iki bozma kararı üzerine mahkemelerce yeniden karar verilmek üzere dosyalar üzerinde birlikte yapılacak incelemede, anılan makine ve ekipmanın her iki saha için kullanıldığı göz önünde bulundurularak, mükerrer bir tazminat ödemesine neden olmayacak şekilde, bu makine ve ekipmana ait bedelin her iki saha yönünden paylaştırılarak (%50-%50) işbu dava bakımından 201101074 sayılı sahaya özgü özel imalat olan makine ve ekipman maliyetinin hesaplanması gerekmektedir.

Öte yandan, davacı şirket tarafından ruhsat hukukunun iptal edildiğinin kendisine Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı Maden İşleri Genel Müdürlüğü'nün 23/03/2016 tarihli yazısı ile bildirildiği tarihe kadar, uyuşmazlık konusu alanda bir dönem madencilik faaliyetinde bulunarak işbu yatırımlarının karşılığı ve semeresi olarak bir gelir elde ettiği hususunda ihtilaf bulunmamaktadır. Nitekim Maden İşleri Genel Müdürlüğü'nün 27/10/2015 tarihli Mahallinde Tetkik ve Değerlendirme Raporunda da ruhsat sahasında gerçekleşen yıllık üretim ve ocak başı satış tutarlarına ilişkin tespitler yer almaktadır. Bu itibarla, tazminat hesabı yapılırken, davacı şirketin faaliyette bulunduğu dönemde 201101074 sayılı sahadan elde etmiş

olduğu gelirlerin mahkemece gerekirse ara kararı ile sorulmak suretiyle tespit edilerek, yukarıda yer verilen ilke ve esaslar çerçevesinde hesaplanacak olan yol ve sedde yapımı maliyeti ile makine ve ekipman maliyeti toplamından düşülmesi gerekmektedir.

Bu itibarla, tazminat miktarının yukarıda açıklanan ilke ve esaslar çerçevesinde 201101074 sayılı sahayla sınırlı olarak ("yol ve sedde yapımı maliyeti + özel makine ve ekipmanların maliyeti - bunların hurda değeri - sahadan elde edilen gelir" formülüyle) belirlenmesi gerekirken; İdare Mahkemesince verilen kararın yatırım gideri olan 31.951.785,94-TL'nin davalı idarece davacıya ödenmesine ilişkin kısmı yönünden davacının istinaf başvurusunun kabulü ile kararın kaldırılmasına ve taleple bağlı kalınarak 66.566.848,00 TL yatırım giderleri tazminatının davalı idare tarafından davacıya ödenmesine karar verilmesine ilişkin temyize konu Bölge İdare Mahkemesi kararında hukukî isabet bulunmamaktadır.

Öte yandan, işbu dosyada temyizen incelenen karar Ankara Bölge İdare Mahkemesi 6. İdari Dava Dairesi tarafından verilmiş iken; Dairemizin 2018/232 esas sayısına kayıtlı olan ve davacı şirket tarafından 201101073 sayılı sahaya yönelik olarak ihale ve ruhsatın iptal edilmesi nedeniyle içinde yatırım giderlerinin de bulunduğu zararların ödenmesi istemiyle idareye yapılan başvurunun zımnen reddine ilişkin işlemin iptali ile mahrum kalınan kazancın tazmini istemiyle açılan davada, ilk derece mahkemesi kararına yönelik istinaf başvurusunun Ankara Bölge İdare Mahkemesi 8. İdari Dava Dairesi tarafından incelenerek karara bağlandığı görülmektedir.

2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun'un 3/C maddesinin dördüncü fıkrasının (a) bendinde, "daireler arasında çıkan iş bölümü uyuşmazlıklarını karara bağlamak" bölge idare mahkemesi başkanlar kurulunun görevleri arasında sayılmıştır. Aynı Kanun'un 3/D maddesinin üçüncü fıkrasında, gelen işlerin yoğunluğu ve niteliği dikkate alınarak bölge idare mahkemesi daireleri arasındaki iş bölümünün, Hâkimler ve Savcılar Kurulu tarafından belirleneceği kurala bağlanmıştır.

Hâkimler ve Savcılar Kurulu tarafından, idarî ve vergi dava dairelerinin numaraları ile aralarındaki iş bölümünün belirlendiği Ankara Bölge İdare Mahkemesi İş Bölümü kararı incelendiğinde, anılan kararın "İdari Dava Daireleri Arasındaki İş Bölümü Kriterleri" başlığı altında düzenlenen "İş Bölümünün Genel Esas ve İlkeleri"nde; idarî dava daireleri arasındaki iş bölümünün, istinaf incelemesinin sonuçlandırılmasında zaman kayıplarını önlemek, uzmanlaşmayı, akademik çalışma ve işbirliğini desteklemek, hukukî uyuşmazlıkların çözümünde sorumluluk üstlenerek

yönlendirici olabilmek ve idarî dava dairelerinin hukuksal kimliklerini güçlendirmek amacıyla "ihtisas alanı ve temel görev esasları" çerçevesinde yapıldığı, her bir idarî dava dairesinin, ihtisas alanına giren temel görev ya da görevlere sahip olduğu, "Ortak Hükümler"de ise idari işlemin uygulanmasından doğan zararların tazmini istemiyle açılan tam yargı davalarına karşı yapılacak istinaf başvurularının uyuşmazlığın esasına bakmaya görevli idari dava dairesince görülmesinin kararlaştırıldığı görülmektedir.

Bu durumda, Hâkimler ve Savcılar Kurulu'nun iş bölümüne ilişkin anılan kararının amacı ve lafzı ile 2576 sayılı Kanun'da uyuşmazlıkların görevli daire tarafından çözümlenip karara bağlanmasını sağlamak için öngörülen usûl bir arada değerlendirildiğinde, bozma kararı üzerine Bölge İdare Mahkemesi'nce yeniden yapılacak incelemede bu hususun da göz önünde bulundurularak, ihalenin iptal edilmesi yönündeki yargı kararlarının uygulanmasına ilişkin işlemden kaynaklı olarak uğranıldığı ileri sürülen zararın tazmini istemiyle açılan davalara ait dosyaların ilgili dairede toplanarak, aynı hukukî konuya ilişkin uyuşmazlıklara yönelik istinaf incelemesinin görevli idarî dava dairesi tarafından yapılması gerekmektedir.

Nitekim, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu tarafından verilen kararlarda, Danıştay dava daireleri arasındaki iş bölümüne ilişkin kararların uygulanması noktasında, bir idarî dava dairesi tarafından, başka bir dairenin görevinde bulunan uyuşmazlığın çözümlenip karara bağlanmasında hukuki isabet bulunmadığı belirtilmekte ve bu husus temyiz incelemesinde bozma sebebi olarak değerlendirilmektedir (bkz: Danıştay İDDK, 15/06/2017 tarih ve E:2015/2597, K:2017/2592 sayılı karar ile 25/01/2017 tarih ve YD İtiraz No:2016/1316 sayılı karar).

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin reddine;

2. Ankara Bölge İdare Mahkemesi 6. İdarî Dava Dairesi'nin 13/04/2021 tarih ve E:2021/100, K:2021/758 sayılı kararının, kâr kaybı olarak uğranıldığı ileri sürülen zararın tazmini istemi yönünden davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararına yönelik yapılan istinaf başvurusunun reddine ilişkin kısmının **ONANMASINA** oybirliğiyle;

3. Davalının temyiz isteminin kabulüne;

4. Ankara Bölge İdare Mahkemesi 6. İdarî Dava Dairesi'nin 13/04/2021 tarih ve E:2021/100, K:2021/758 sayılı kararının, yatırım giderleri olarak uğranıldığı ileri sürülen zararın tazmini istemi yönünden

davacının istinaf başvurusunun kabulü ile taleple bağlı kalınarak 66.566.848,00-TL tazminatın davalı idare tarafından davacıya ödenmesine ilişkin kısmının **BOZULMASINA** esasta oybirliği, gerekçede oyçokluğuyla;

5. Bozulan kısım hakkında yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Ankara Bölge İdare Mahkemesi 6. İdarî Dava Dairesi'ne gönderilmesine, 14/04/2022 tarihinde kesin olarak karar verildi.

KARŞI OY

Dosyanın incelenmesinden; Tuz Gölü havzasında bulunan ER:3270293, S:201101074 sayılı sahayla ilgili olarak davacıya 19/10/2011 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere on yıl süreli III. Grup (tuz ve gaz) işletme izninin verildiği, ihalenin ve sahaya ilişkin ruhsatın dava konusu edilmeleri üzerine mahkeme kararlarıyla anılan işlemlerin iptaline karar verildiği, mahkeme kararı doğrultusunda ruhsat hukukunun Genel Müdürlük makamının 25/06/2015 tarih ve 4237 sayılı oluru iptal edildiğinin Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı Maden İşleri Genel Müdürlüğü'nün 23/03/2016 tarihli yazısı ile davacıya tebliğ edilmesi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Ankara 3. İdare Mahkemesi'nin E:2016/2197 sayılı dosyasında 06/02/2020 tarihli bilirkişi sorusuyla, "Dosya kapsamında proje ruhsat sahibi tarafından idareye sunulan ve uygun bulunan işletme projesinin mali boyutuyla ilgili bölümde yer alan projenin yatırım giderleri (2.936.928,-TL), dava dilekçesi ekinde sunulan hukuki mütalaada belirtilen yatırım harcamalarının miktarı (9.000.000,-TL) ve dosyada yer alan bilirkişi raporları arasındaki farklılıklar da ortaya konularak, mahkememize sunulan 18/05/2019 tarihli bilirkişi raporunda yapılan hesaplamaların yatırım giderleri ile işletmesel giderlerin (sigorta, personel özlük giderleri, personel tarafından kullanılan ekipman, tuz işletme giderleri ve şirketin diğer uğraşları ile ilgili yapmış olduğu giderler) birbirinden ayrılmak suretiyle yalnızca S:201101074 sayılı sahaya ilişkin 10 yıllık yatırıma özgülenmiş giderlerin hesaplanmasına, hesaplanan miktarın ruhsat düzenlenmesi tarihinden ruhsatın iptal edilmesine kadar geçen sürenin (davacının sahayı işlettiği sürelerin) hesaplanan miktardan düşülmesine, söz konusu saha ile ilgili davacının yatırım giderini kanıtlayıcı belgeler üzerinde inceleme yapılıp, davacının S:201101074 sayılı sahaya ilişkin yatırım giderlerinin hesaplanarak dosyada bulunan bilgi ve belgeler de değerlendirilmek suretiyle düzenlenip imzalanacak ayrıntılı gerekçeli üç nüsha raporun hazırlanıp ... sunulması"nın istenildiği, anılan talep üzerine hazırlanan ve Bölge İdare Mahkemesi'nce de hükme esas alınan 19/03/2020 tarihli bilirkişi raporunda yatırım

giderlerinin davacı şirket tarafından sunulan kanuni defter ve belgeler (faturalar) esas alınarak hesaplandığı, davalı tarafından aksi yönde bir itirazda da bulunulmadığı, söz konusu tüm giderlerin bilirkişi sorusu uyarınca dava konusu S:201101074 sayılı sahaya ait olduğunun kabulü gerektiği, bu itibarla söz konusu bilirkişi raporunun hükme esas alınabilecek nitelikte olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

Bununla birlikte, davacı şirketin uhdesinde kalan ekonomik değeri bulunan araç ve ekipmana ait bedellerin tazminat olarak ödenmesi mükerrerliğe yol açacağından Bölge İdare Mahkemesi kararında bu yönüyle hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarece davacıya ödenmesi gereken tazminatın, 19/03/2020 tarihli bilirkişi raporunda dava tarihi itibarıyla hesaplanan kök yatırım giderleri ile faiz miktarları toplamından, davacı şirketin madencilik faaliyetinde elde etmiş olduğu toplam gelir ile makine ve ekipmanların ekonomik değeri düşülmek suretiyle hesaplanacak miktarın, yeniden değerleme oranında güncellenerek belirlenmesi gerektiği oyu ile, kararın bozmaya ilişkin kısmına gerekçe yönünden katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2020/3433
Karar No : 2022/2102

Anahtar Kelimeler : -Kamu Özel İş Birliği ile Lisanslı İşler Kapsamında Gerçekleştirilen İşler,
-İş Deneyim Belge Tutarlarının Değerlendirilmesi,
-Ölçülülük İlkesi,
-Kazanılmış Hak,
-Haklı Beklenti

Özeti : 1- Kamu özel iş birliği ile lisanslı işler kapsamında gerçekleştirilen işlerin diğer yapım işlerinden farklılık arz etmesi nedeniyle, Kurum'a Kanun'la verilen yetkiye dayanılarak, Kanun ve Yönetmelik'te yer alan düzenlemeden farklı düzenleme yapıldığı ileri sürülmekte ise de; Tebliğ'in 9. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde, iş bitirme, iş durum ve alt yüklenici iş bitirme belge tutarlarının tam olarak dikkate alınacağının öngörülmesi nedeniyle yapılan düzenlemenin

kendi içerisinde tutarlı olmadığı gibi, iş durum ve alt yüklenici iş bitirme belge tutarlarının tam olarak dikkate alınması karşısında iş yönetme belgelerinin otuzda bir oranında dikkate alınmasının ölçülülük ilkesine de uygun bulunmadığı;

2- Dava konusu Tebliğ ile idare tarafından ilk defa düzenleme yapıldığı; dava konusu düzenleme öncesinde kamu özel iş birliği projeleri kapsamında gerçekleştirilen yapım işlerinden elde edilen deneyimin 4734 sayılı Kanun kapsamındaki yapım işlerinde kullanılmasına imkân sağlayan bir düzenleme bulunmadığı gibi, bu işler kapsamında belgelerin hangi şartlarda düzenleneceği ve kimlere belge verileceğine yönelik herhangi bir düzenlemenin mevcut olmadığı; başka bir anlatımla, objektif bir hukuk kuralına dayalı olarak ortaya çıkan özel bir hukukî durumdan söz edilemeyeceği, bu bakımdan dava konusu Tebliğ öncesinde herhangi bir hukukî düzenlemeye dayanılmaksızın düzenlenen bireysel işlem niteliğindeki iş deneyim belgeleri açısından kazanılmış hak kavramının geçerli olmayacağı, ayrıca "haklı beklenti" kavramı yönünden de gerekli şartların dava konusu Tebliğ açısından mevcut olmadığı anlaşıldığından, dava konusu Tebliğ'den önce düzenlenen iş deneyim belgelerinin bu konuda ilk defa tesis edilen düzenleyici işlem ile getirilen şartlara uygun olması hâlinde kullanılabileceğine ilişkin düzenlemeye yer verilen Tebliğ'in Geçici 1. maddesinde hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

DAVACI : … Gayrimenkul İnşaat A.Ş.
VEKİLİ : Av. …
DAVALI : Kamu İhale Kurumu
VEKİLİ : Av. …

DAVANIN KONUSU :

30/09/2020 tarih ve 31260 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Kamu Özel İş Birliği Projeleri İle Lisanslı İşler Kapsamında Gerçekleştirilen Yapım İşlerine İlişkin İş Deneyim Belgeleri Hakkında Tebliğ'in (Tebliğ) 9. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendinde yer alan "otuzda bir oranında" ibaresinin ve Geçici 1. maddesinin iptali istenilmektedir.

DAVACININ İDDİALARI :

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nda iş yönetme belgelerinin düzenlenmesine ve değerlendirilmesine yönelik kurallar getirilirken belgenin

alınmasına veya kullanılmasına esas iş veya ihale bazında herhangi bir ayrıma gidilmediği, belgenin değerlendirilmesine ilişkin kuralların Kanun'da düzenlendiği ve iş yönetme belgelerinin değerlendirilmesinde belge tutarının beşte birinin esas alınması gerektiği kuralına yer verildiği, aynı düzenlemeye Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nde de yer verildiği, Kanun ve Yönetmelik düzenlemesi ile beşte bir olarak belirlenen belge tutarının Tebliğ ile getirilen düzenlemeyle otuzda bir oranına indirilemeyeceği, ikincil mevzuat ile Kanun'a aykırı düzenleme yapılmasının hukuk devleti ilkesine aykırı olduğu, 4734 sayılı Kanun'a tabi yapım işleri ile kamu özel iş birliği projeleri kapsamındaki yapım işleri arasında hukuki ve teknik olarak hiçbir farklılık olmadığı, yapılan düzenlemenin aynı durumda olanlara farklı hukuk kuralı uygulanmasını öngörmesi nedeniyle eşitlik ilkesine aykırı olduğu, hukuk kurallarının geriye yürümezliği ve kazanılmış hak ilkelerinin Tebliğ ile ihlal edildiği ileri sürmektedir.

DAVALININ SAVUNMASI : 4734 sayılı Kanun'un 10. maddesi ile Tebliğ konusu düzenleme ile ilgili Kuruma açık bir yetki verildiği, aynı Kanun'un 53. maddesi uyarınca Kurumun 4734 sayılı Kanun'a ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'na ilişkin bütün mevzuatı, standart ihale dokümanlarını ve tip sözleşmeleri hazırlamak, geliştirmek ve uygulamayı yönlendirmekle yetkili ve görevli olduğu, Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nde hüküm bulunmayan bir hususu düzenleyen Tebliğ hükümleri ile Yönetmelik hükümleri arasında normlar hiyerarşisi uyarınca yönetmeliğe aykırılıktan söz edilemeyeceği, kamu özel iş birliği ile lisanslı işler kapsamında gerçekleştirilen işlerin diğer klasik yapım işlerinden yapım aşaması ve yapı denetim aşaması yönünden farklılık arz ettiği, dava konusu düzenlemenin Kanun'un temel ilkelerine, hakkaniyete, kamu özel işbirliği ile lisanslı işlerin özelliğine ve hukuka uygun olduğu, Tebliğe konu yapım işlerinde sözleşme bedelinin çok daha fazlası tutarında iş deneyim belgesi düzenlenmesinin mümkün olduğu ve bu durumun haksız rekabete neden olduğu, söz konusu işlerin kendine özgü durumları dikkate alınarak haksız rekabetin önlenmesi amacıyla düzenleme yapıldığı, yüklenici ile denetim ve yönetim görevini yürütenler arasında sorumluluk dağılımı göz önünde bulundurularak iş deneyim belgesi tutarlarının belirlendiği, belirlenen oranların hakkaniyete uygun olduğu savunulmaktadır.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ SAMET ÖZDEMİR'İN DÜŞÜNCESİ :

30/09/2020 tarih ve 31260 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yayımı tarihinde yürürlüğe giren "Kamu Özel İş Birliği Projeleri İle Lisanslı İşler Kapsamında Gerçekleştirilen Yapım İşlerine İlişkin İş Deneyim

Belgeleri Hakkında Tebliğ"in 9. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendinde yer alan "otuzda bir oranında" ibaresinin iptali; anılan Tebliğ'in Geçici 1. maddesi yönünden ise davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

DANIŞTAY SAVCISI FETİH SAYIN'IN DÜŞÜNCESİ :

Dava; 30/09/2020 tarih ve 31260 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Kamu Özel İş Birliği Projeleri İle Lisanslı İşler Kapsamında Gerçekleştirilen Yapım İşlerine İlişkin İş Deneyim Belgeleri Hakkında Tebliğ'in (Tebliğ) 9. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendinde yer alan "otuzda bir oranında" ibaresinin ve Geçici 1. maddesinin iptali istemiyle açılmıştır.

Konuya ilişkin mevzuat hükümleri şu şekildedir;

4734 sayılı "Kamu İhale Kanunu"nun 1. maddesinde; "Bu Kanunun amacı, kamu hukukuna tâbi olan veya kamunun denetimi altında bulunan veyahut kamu kaynağı kullanan kamu kurum ve kuruluşlarının yapacakları ihalelerde uygulanacak esas ve usulleri belirlemektir." hükmüne; "Temel ilkeler" başlıklı 5. maddesinin birinci fıkrasında; "İdareler, bu Kanuna göre yapılacak ihalelerde; saydamlığı, rekabeti, eşit muameleyi, güvenirliği, gizliliği, kamuoyu denetimini, ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanmasını ve kaynakların verimli kullanılmasını sağlamakla sorumludur." hükmüne yer verilmiş; ihaleye katılımda yeterlik kurallarını belirleyen 10. maddesinin birinci fıkrasında; ihaleye katılacak isteklilerden, ekonomik ve malî yeterlik ile mesleki ve teknik yeterliklerinin belirlenmesine ilişkin olarak istenebilecek bilgi ve belgeler bentler halinde sayılmış; bu fıkranın "mesleki ve teknik yeterliğin belirlenmesi için istenebilecek belgelerin sayıldığı (b) bendinde; "1) İsteklinin, mevzuatı gereği ilgili odaya kayıtlı olarak faaliyette bulunduğunu ve teklif vermeye yasal olarak yetkili olduğunu kanıtlayan belgeler,

2) (Değişik: 20/11/2008-5812/3 md.) İstekli tarafından kamu veya özel sektöre bedel içeren bir sözleşme kapsamında taahhüt edilen ihale konusu iş veya benzer işlere ilişkin olarak;

a) Son onbeş yıl içinde geçici kabulü yapılan yapım işleri ile kabul işlemleri tamamlanan yapımla ilgili hizmet işleriyle ilgili deneyimi gösteren belgeler,

b) Son onbeş yıl içinde geçici kabulü yapılan yapım işleri ile kabul işlemleri tamamlanan yapımla ilgili hizmet işlerinde sözleşme bedelinin en az % 80'i oranında denetlenen ya da yönetilen işlerle ilgili deneyimi gösteren belgeler,

c) Devam eden yapım ve yapımla ilgili hizmet işlerinde; ilk sözleşme bedelinin tamamlanması şartıyla, son onbeş yıl içinde gerçekleşme oranı toplam sözleşme bedelinin en az % 80'ine ulaşan ve kusursuz olarak

gerçekleştirilen, denetlenen veya yönetilen işlerle ilgili deneyimi gösteren belgeler,..." sayılmış maddenin 3. fıkrasının 6518 sayılı Yasa ile değişik dördüncü cümlesinde "Denetim ve yönetim faaliyetleri nedeniyle alınacak belgeler beşte bir oranında dikkate alınır." hükmüne yer verilirken, 7161 sayılı Yasa ile eklenen altıncı cümlesinde ise; "Bir sözleşme kapsamında gerçekleştirilen iş dolayısıyla düzenlenecek iş deneyim belgelerinin toplam tutarına ve belge verilecek kişilere yönelik sınırlamalar getirmeye Kurum yetkilidir." hükmüne yer verilmiş; Yasa'nın 53. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde; bu Kanunla verilen görevleri yapmak üzere kamu tüzel kişiliğini haiz, idari ve malî özerkliğe sahip Kamu İhale Kurumunun (Kurum) kurulduğu belirtilerek; Kurumun, bu Kanunda belirtilen esas, usul ve işlemlerin doğru olarak uygulanması konusunda görevli ve yetkili olduğu belirtilmiş; bu Kanuna göre yapılacak ihaleler ile ilgili olarak Kurumun görev ve yetkilerinin sayıldığı (b) bendinin (2) nolu alt bendinde; "Bu Kanuna ve Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununa ilişkin bütün mevzuatı, standart ihale dokümanlarını ve tip sözleşmeleri hazırlamak, geliştirmek ve uygulamayı yönlendirmek." görevine yer verilirken (b) bendinin son paragrafında ise; "Kurum, Kurul kararıyla bu Kanunun ve Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun uygulanmasına ilişkin standart ihale dokümanı, tip sözleşme, yönetmelik ve tebliğler çıkarmaya yetkilidir. Kurul ve Kurum yetkilerini, düzenleyici işlemler tesis ederek ve özel nitelikli kararlar alarak kullanır. Standart ihale dokümanları, tip sözleşmeler, yönetmelik ve tebliğler Resmî Gazetede yayımlanarak yürürlüğe konulur." hükmüne yer verilmiştir.

Yasa'nın 53. maddesi hükmüne dayanılarak, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu kapsamındaki idarelerin, bu Kanuna göre gerçekleştirecekleri yapım işleri ihalelerinde uygulayacakları usul ve esasları düzenlemek amacıyla hazırlanan ve 04.03.2009 tarihli 27159 Mükerrer sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren "Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği"nin "Yeterliğin belirlenmesinde uyulacak ilkeler" başlıklı 29. maddesinin 1. fıkrasında; "Ekonomik ve mali yeterlik ile mesleki ve teknik yeterliğin saptanması amacıyla öngörülecek değerlendirme kriterleri ve istenecek belgeler, rekabeti engelleyecek şekilde belirlenemez." şeklindeki emredici hükme yer verilmiştir.

Yine belirtilen Yönetmeliğin "İş deneyim belgesi düzenlemeye yetkili kurum ve kuruluşlar" başlıklı 43. maddesinde; "(1) İş deneyim belgeleri; yapılan iş karşılığı bedel içeren tek bir sözleşmeye dayalı olarak, Kanun kapsamındaki idareler ile Kanun kapsamı dışındaki diğer kamu kurum ve kuruluşlarına (kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve vakıf

yükseköğretim kurumları hariç) gerçekleştirilen işler için, iş sahibi tarafından düzenlenir ve sözleşmeyi yapan yetkili makam tarafından onaylanır.

(2) (Değişik:29.06.2017-30109 R.G./2.md.) Gerçek kişilere veya yukarıda belirtilenler dışındaki tüzel kişilere gerçekleştirilen işler için, belediye sınırları veya mücavir alan içinde ilgili belediye tarafından, belediye sınırları veya mücavir alan dışında il özel idaresi tarafından, ilgili mevzuatı uyarınca yapı denetimi veya kabulü bunların dışındaki kuruluşlar tarafından yapılan işlerde ise bu mevzuat uyarınca yetkilendirilmiş kurumlar tarafından düzenlenir. Belediyenin ilgili birimi tarafından düzenlenen iş deneyim belgeleri belediye başkanı veya yetkili birim amiri tarafından, il özel idaresince düzenlenenler ise, vali veya yetkilendirdiği kişi tarafından onaylanır." şeklindeki düzenlemeye yer verilmiştir. Aynı Yönetmeliğin "Belge için başvuru" başlıklı 45. maddesinde ise; "(1) İş deneyim belgesi talebinde bulunanlar, yaptıkları işi veya görevi tevsik amacıyla, dilekçelerine aşağıda sayılan belgeleri ekleyerek, belge vermeye yetkili kurum veya kuruluşa başvururlar:

a) İş deneyim belgesi düzenlemeye yetkili kurum ve kuruluşlara taahhütte bulunan yükleniciler için; sözleşme, hakediş raporları, biten işlerde geçici kabul tutanağı, varsa; tasfiye tutanağı, kesin hakediş raporu, keşif artış olurları ve devir sözleşmesi.

b) (Değişik:RG-7/6/2014-29023) Özel sektöre taahhütte bulunan yükleniciler için; yapılacak iş karşılığı bedel içeren noter onaylı sözleşme, yapı ruhsatı, yapı kullanma izin belgesi, ilgili sigorta müdürlüğünden onaylı iş yeri bildirgesi, kat ve/veya arsa karşılığı inşaat işleri haricindeki işlerde bu belgelere ek olarak sözleşmeye ilişkin fatura örnekleri veya bu örneklerin noter, (Ek ibare: 12/06/2015-29384 R.G./1. md.; Mülga ibare: 13.06.2019-30800 RG/ 6. md., yürürlük: 23.06.2019) yeminli mali müşavir, serbest muhasebeci mali müşavir veya vergi dairesi onaylı suretleri.

c) İş deneyim belgesi düzenlemeye yetkili kurum ve kuruluşlarda mühendis veya mimar olarak görev alanlar için; hizmet cetveli, görevlendirme yazısı.

ç) (Değişik: RG-30/7/2011-28010; Mülga bent: RG-7/6/2014-29023, yürürlük: 19/8/2014)

d) İş deneyim belgesi düzenlemeye yetkili kurum ve kuruluşlara taahhütte bulunan yüklenici bünyesinde mühendis veya mimar olarak görev alanlar için; mezuniyet belgesi, (Ek ibare: RG-30/7/2011-28010)ilgili meslek odası üye kayıt belgesi, işin ihale dokümanında veya sözleşmesinde istenmiş olması halinde mühendis veya mimarın işin başında idareye vermiş

olduğu noterden taahhütname, müteahhidin teknik personel bildirimi, sosyal güvenlik prim ödemelerini gösteren belgeler.

e) (Değişik: RG-30/7/2011-28010; Değişik: RG-7/6/2014-29023, yürürlük:19/8/2014) Özel sektöre taahhütte bulunan yüklenici bünyesinde mühendis veya mimar olarak görev alanlar için; mezuniyet belgesi, ilgili meslek odası üye kayıt belgesi, yapı ruhsatı, yapı kullanma izin belgesi, belgeye konu işe ilişkin bedel içeren noter onaylı sözleşme, sosyal güvenlik prim ödemelerini gösteren belgeler.

f) İş deneyim belgesi düzenlemeye yetkili kurum ve kuruluşlara doğrudan tek sözleşme ile taahhüt edilmiş işlerin bir bölümünü yapan alt yükleniciler için; yüklenici ile yaptıkları, yapılacak iş karşılığı (Değişik ibare:RG-8/9/2009-27343) bedel içeren sözleşme, yüklenici ile yaptığı sözleşmeye ilişkin fatura örnekleri veya bu örneklerin noter, (Ek ibare:12/06/2015-29384 R.G./1. md;.;Mülga ibare: 13.06.2019-30800 RG/ 6. md., yürürlük:23.06.2019)yeminli mali müşavir, serbest muhasebeci mali müşavir veya vergi dairesi onaylı suretleri, çalıştırdıkları personelin sosyal güvenlik prim ödemelerini gösteren belgeler.

g) (Değişik: RG-3/7/2009-27277; Değişik: RG-2/4/2010-27540) İş deneyim belgesi düzenlemeye yetkili kurum ve kuruluşlara taahhütte bulunan, anonim şirketlerde; genel müdür, murahhas müdür, yönetim kurulu üyesi ve yönetim kurulu başkanı, limited şirketlerde şirket müdürü olarak görev alan mimar ve mühendisler için; mezuniyet belgesi, ilgili meslek odası üye kayıt belgesi, görevlerini aralıksız en az beş yıl yaptıklarını tevsik eden, ticaret ve sanayi odası/ticaret odası bünyesinde bulunan ticaret sicil memurlukları, (Ek ibare:12/06/2015-29384 R.G./1. md.;.; Mülga ibare: 13.06.2019-30800 RG/ 6. md., yürürlük:23.06.2019)yeminli mali müşavir veya serbest muhasebeci mali müşavir tarafından düzenlenen belge.

ğ) (Değişik: RG-7/6/2014-29023,yürürlük:19/8/2014) İş deneyim belgesi düzenlemeye yetkili kurum ve kuruluşlara taahhütte bulunan yüklenicilerde proje müdürü olarak görev yapan mimar ve mühendisler için; mezuniyet belgesi, (Ek ibare:RG-30/7/2011-28010)ilgili meslek odası üye kayıt belgesi, sözleşme konusu iş kapsamında proje müdürü olarak bildirildiğine ilişkin belge, sosyal güvenlik prim ödemelerini gösteren belgeler.

h) (Ek bent:RG-7/6/2014-29023,yürürlük:19/8/2014) Özel sektöre taahhütte bulunan yüklenici bünyesinde proje müdürü olarak görev yapan mimar ve mühendisler için; mezuniyet belgesi, ilgili meslek odası üye kayıt belgesi, sözleşme konusu iş kapsamında proje müdürü olarak bildirildiğine ilişkin belge, yapı ruhsatı, yapı kullanma izin belgesi, belgeye konu işe ilişkin

bedel içeren noter onaylı sözleşme, sosyal güvenlik prim ödemelerini gösteren belgeler.

ı) (Ek bent: 25/01/2017-29959 R.G./7. md.) Belge düzenlemeye yetkili kurum ve kuruluşlara yurt dışında gerçekleştirilen işler hariç, yurt dışında kamu veya özel sektöre taahhütte bulunan Türk vatandaşı gerçek kişi ile Türkiye Cumhuriyeti kanunlarına göre kurulmuş tüzel kişi yükleniciler için; iş alındı belgesi, sözleşme, varsa geçici kabul tutanağı ve gerekli görülen diğer belgeler.

(2) İdareler tarafından başvuru sahiplerine belge verilirken, başvuruda verilen belgeler dışında işle ilgili olarak idarede bulunan belgeler de dikkate alınır.

(3) (Ek fıkra: 02.11.2019-30936 R.G./1. md.) Kamu kurum ve kuruluşlarınca verilen üretim, işletme, dağıtım ve benzeri lisanslar ile kamu özel işbirliği projeleri kapsamında gerçekleştirilen işlere ilişkin iş deneyim belgesi düzenlenmesi için yapılacak başvurularda, sunulacak sözleşmenin noter onaylı olması şartı aranmaz." hükümlerine yer verilmiştir.

Bazı hükümleri dava konusu edilen 30/09/2020 tarih ve 31260 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yayımı tarihinde yürürlüğe giren "Kamu Özel İş Birliği Projeleri İle Lisanslı İşler Kapsamında Gerçekleştirilen Yapım İşlerine İlişkin İş Deneyim Belgeleri Hakkında Tebliğ"in 1. maddesinde; bu Tebliğin amacının, kamu özel iş birliği (KÖİ) projeleri ile kamu kurum ve kuruluşlarınca verilen üretim, işletme, dağıtım ve benzeri lisanslar kapsamında gerçekleştirilen yapım işlerine ilişkin iş deneyim belgelerinin 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu kapsamında gerçekleştirilen ihalelerde kullanılmak üzere düzenlenmesi ve değerlendirilmesine ilişkin usul ve esasların belirlenmesi olduğu hükmüne yer verilmiş olup, iptali istenen "İş deneyim belgelerinin değerlendirilmesi ve belge tutarının güncellenmesine ilişkin esaslar" başlıklı 9. maddesinde; "İş deneyim belge tutarlarının değerlendirilmesinde;

a) İş bitirme, iş durum ve alt yüklenici iş bitirme belge tutarları tam olarak,

b) Denetim faaliyetleri nedeniyle alınan belge tutarları onda bir oranında,

c) Yönetim faaliyetleri nedeniyle alınan belge tutarları otuzda bir oranında,

dikkate alınır." hükmüne; "Daha önce alınmış iş deneyim belgeleri" başlıklı Geçici 1. maddesinde ise; "(1) Bu Tebliğin yürürlüğe girdiği tarihten önce alınmış olan iş deneyim belgeleri, bu Tebliğde öngörülen şartları

sağlamaları halinde, 4734 sayılı Kanun kapsamında yapılan ihalelerde iş deneyimini gösterir belge olarak kullanılabilir." hükmüne yer verilmiştir.

Anayasa'nın 123. maddesinde; "İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir" hükmüne, 124. maddesinde ise; "Cumhurbaşkanı, bakanlıklar ve kamu tüzel kişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilirler." kuralına yer verilmiştir.

Bu hükümlerden hareketle ulaşılan ve idari işlemin en temel unsuru olan "yetki" kavramı; Anayasa ve yasalarla idareye tanınmış karar alma ve uygulama gücünü ifade etmektedir.

Belirtilen karar alma ve uygulama yetkisi; bireysel işlem tesisi için kullanılabileceği gibi, Anayasa'nın 2. maddesinde yer verilen, hukuk devleti vasfının gereği olarak; hukuki belirlilik ve güvenlik ilkelerini hayata geçirebilmek ve aynı zamanda idarenin düzeni, bütünlüğü, istikrarı ve sürekliliğini sağlamak amacıyla kural (düzenleyici) işlemler tesis etmek amacıyla da kullanılabilir.

Bununla birlikte, yetkilendirmenin doğası gereği, Anayasa ve yasalarla tanınmış yetkisini kural işlemler tesis etmek için kullanan idarelerce tesis edilen, tüzük, yönetmelik, tebliğ, genelge gibi genel düzenleyici işlemlerde, üst hukuk kurallarına aykırı ya da üst normları daraltıcı, kısıtlayıcı hükümlere yer verilmemesi gerekmektedir. Bir başka ifadeyle idarelerce düzenleyici işlem tesis edilirken normlar hiyerarşisi ilkesine uyulması zorunludur.

Davalı idarece; 4734 sayılı Yasa'nın kamu kaynağı kullanan, kamu kurum ve kuruluşlarınca yapılacak ihalelerde uygulanacak usul ve esasları belirttiği, Kanun ve ilgili Yönetmelik'in kamu özel işbirliği (KÖİ) projeleri kapsamında gerçekleştirilen yapım işlerine ilişkin hükümlere yer vermemesi nedeniyle Yasa'nın 10. maddesinde yer verilen "Bir sözleşme kapsamında gerçekleştirilen iş dolayısıyla düzenlenecek iş deneyim belgelerinin toplam tutarına ve belge verilecek kişilere yönelik sınırlamalar getirmeye Kurum yetkilidir." hükmü yanında 53. maddesinde yer verilen; "Kurum, Kurul kararıyla bu Kanunun ve Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun uygulanmasına ilişkin standart ihale dokümanı, tip sözleşme, yönetmelik ve tebliğler çıkarmaya yetkilidir. Kurul ve Kurum yetkilerini, düzenleyici işlemler tesis ederek ve özel nitelikli kararlar alarak kullanır." hükümleri ile verilen düzenleme yetkisini kullanarak dava konusu düzenleyici işlemin tesis edildiği ileri sürüldüğünden öncelikle bu iddianın değerlendirilmesi gerekmektedir.

Bu bakımdan Tebliğ'in 1. maddesi incelendiğinde; KÖİ projeleri kapsamında gerçekleştirilen yapım işlerine ilişkin iş deneyim belgelerinin 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu kapsamında gerçekleştirilen ihalelerde kullanılmak üzere düzenlenmesi ve değerlendirilmesine ilişkin usul ve esasların belirlenmesi amacıyla yürürlüğe konulduğu açıktır. Bir başka ifadeyle Tebliğ ile düzenlenen alan 4734 sayılı Yasa'nın kapsadığı alandır.

Bu durumda, Yasa ve İlgili Yönetmelik'de hüküm olmadığı belirtilerek, yasa tarafından düzenlenmemiş bir konuda idarece hüküm tesisi mümkün olmayıp, idarelerce ancak Yasa ile genel çerçevesi çizilmiş ve temel kuralları konulmuş alanda teknik ve ayrıntılı konularda alt düzenleyici işlemler tesis edilmesi olanaklıdır.

Kaldı ki davalı idarenin, Yasa ve Yönetmelik'de konuya ilişkin düzenleme olmadığı yönündeki iddiası da gerçeği yansıtmamaktadır.

Nitekim yukarıda ayrıntısıyla yer verdiğimiz Yasa ve Yönetmelik hükümleri dikkatlice incelendiğinde; sadece 4734 sayılı Yasa kapsamındaki kamu kurum ve kuruluşlarına gerçekleştiren işlere ilişkin düzenleme içermedikleri, Kanun kapsamı dışındaki diğer kamu kurum ve kuruluşlarına gerçekleştirilen işler yanında, gerçek kişilere, özel hukuk tüzel kişilerine veya Yasa'da yer verilenler dışındaki tüzel kişilere bedel içeren bir sözleşme kapsamında gerçekleştirilen işlerle ilgili olarak da, herhangi bir model ya da herhangi bir sözleşme tipinden bahsedilmeksizin, elde edilebilecek deneyimin belgelendirilmesine ilişkin ana kurallara yer verildiği açıktır. İstisnai düzenleme yapılması nedeniyle model adının belirtilmesinin zorunlu olduğu durumlarda ise, Yönetmelik'in yukarıda yer verilen 45/3 maddesinde de görüleceği üzere, açıkça, "kamu özel işbirliği projeleri kapsamında gerçekleştirilen işlere ilişkin iş deneyim belgesi düzenlenmesi için yapılacak başvurularda, sunulacak sözleşmenin noter onaylı olması şartı aranmaz" şeklindeki düzenlemelere de yer verilmiştir.

Bu nedenle, davalı idarenin; KÖİ projeleri kapsamında gerçekleştirilen yapım işlerinden elde edilen deneyim belgelerine ilişkin olarak, 4734 sayılı Yasa ve Yönetmelikde hüküm bulunmadığı; normlar hiyerarşisi ilkesinin uygulanamayacağı yönündeki iddiası geçerli olmayıp, KÖİ projeleri 4734 sayılı Yasa kapsamı dışında olmakla birlikte, Tebliğ ile düzenlenen alanın 4734 sayılı Yasa'nın kapsadığı, ihalelerde kullanılacak belgelere ilişkin olması nedeniyle, bu Yasa ve onun içerdiği kuralların kapsama alanında yer aldığı tartışmasızdır.

4734 sayılı Yasa'nın 10. maddesi ve 53. maddesi ile idareye tanınan yetkiye gelince; burada öncelikle KÖİ projeleri kapsamında yürütülen yapım işlerinin niteliğinin değerlendirilmesi gerekmektedir. KÖİ projeleri

kapsamında yürütülen işlerin yasal dayanağı olarak gösterilen 3996 sayılı "Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yaptırılması Hakkında Kanun" incelendiğinde; Yasa'da bu modelin uygulanmasına ilişkin genel hükümlere yer verildiği, ancak ayrıntılı düzenleme içermediği, uygulanacak usul ve esasların belirlenmesini Cumhurbaşkanlığı makamına bıraktığı ve uygulanacak kuralların da proje bazlı olarak taraflar arasında imzalanacak "uygulama sözleşmeleri" ile belirleneceği kurala bağlanmış olup; yap-işlet-devret modeli kapsamında idareler ile görevli şirket arasında imzalanan sözleşmenin imtiyaz sözleşmesi mahiyetinde olduğu, açılan davalara da idari yargı yerince bakılması gerektiği yönünde öncesinde Anayasa Mahkemesi ve yüksek yargı yerlerince verilen kararlardan sonra, Yasa'nın 5. maddesinde yapılan değişiklik ile bu tarz sözleşmelerin özel hukuk hükümlerine tabi olduğu yolunda açık düzenleme yapıldığı da dikkate alındığında, KÖİ kapsamında yapılacak sözleşmelerin tip sözleşme mahiyetinde olmadığı, hükümlerinin taraflarca özgürce belirlenebildiği bu nedenle yeknesak bir sözleşmeden bahsedilemeyeceği açıktır.

Bu nedenledir ki, 4734 sayılı Yasa ve ilgili Yönetmelik; Kanun kapsamı dışında kalan tüm sözleşmeler gibi, KÖİ projeleri kapsamında yapılacak sözleşmelerin uygulanması neticesinde elde edilecek iş deneyim belgelerine ilişkin tek tip ve ayrıntılı düzenlemelere yer vermemiş, deneyimi kanıtlayan belgelere ilişkin genel ilkelere ve kurallara yer verirken, birbirinden farklılık arz eden sözleşmeler kapsamında elde edilen deneyimin toplam tutarı ve kimleri kapsayacağına yönelik belirlemeyi ise 10. maddeye eklenen hüküm ile Kuruma bırakmıştır.

Ne yazık ki, 10. maddenin 3. fıkrasına 7161 sayılı Yasa ile eklenen altıncı cümleye ilişkin olarak, Yasa teklifinde, ayrıntılı gerekçeye yer verilmemiş, bu hüküm Yasa'nın görüşmeleri sırasında eklenmiş olup, hükmün lafzi yorumu da yukarıdaki değerlendirmelerimizi doğrular mahiyettedir.

Nitekim, Yasa hükmünde de açıkça; "Bir sözleşme kapsamında gerçekleştirilen iş dolayısıyla düzenlenecek iş deneyim belgelerinin toplam tutarına ve belge verilecek kişilere yönelik sınırlamalar getirmeye Kurum yetkilidir." denilerek, Kuruma verilen yetkinin sözleşme kapsamında değerlendirme yapmaya yönelik olduğu, Yasa hükümlerini daraltıcı ya da farklılaştırıcı nitelikte genel düzenleme yapma yetkisi vermediği açıktır.

Bu açıklamalar ışığında dava konusu edilen Tebliğ hükümleri incelendiğinde; Tebliğ'in 9. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendinde 4734 sayılı Yasa'nın 10. maddesinin 3. fıkrasının 4. cümlesindeki "Denetim ve yönetim

faaliyetleri nedeniyle alınacak belgeler beşte bir oranında dikkate alınır." emredici hükmüne aykırı bir şekilde yönetim ve denetim faaliyetleri birbirinden ayrılarak ve Yasa'da belirtilen oranlardan farklı oranlarda deneyim belgesi düzenlenmesine ilişkin kural getirilmiş olması nedeniyle, bu hükmün normlar hiyerarşisi ilkesine dolayısıyla hukuka ve mevzuata aykırılık taşıdığı sonucuna varılmıştır.

Tebliğ'in Geçici 1. maddesine gelince; hukuka aykırı düzenlemeleri geçmişe etkili bir şekilde uygulamaya koyması nedeniyle bu madde de hukuka aykırı olmakla birlikte, konunun meşru (haklı) beklenti yönünden de incelenmesi gerekmektedir.

Her ne kadar dava dilekçesinde kazanılmış hak ifadesine yer verilmiş ise de; olayda kazanılmış hak ilkesinin uygulanması mümkün olmayıp, "haklı beklenti" kavramı çerçevesinde bir değerlendirme yapılması gerekmektedir.

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 ve istikrar kazanmış idari uygulamalara güvenerek hayatını yönlendiren, hukuki iş ve işlemlere girişen bireyin bu ve istikrar kazanmış idari uygulamalara devam edileceği yolunda oluşan beklentisinin mümkün olduğunca korunması hukuki güvenlik ilkesinin gereğidir.

Ancak güvenin korunması, mevcut bir hukuki durumun dokunulmazlığı anlamında da değerlendirilmemelidir. Hukuki güvenliğin mevcut bir hukuki durum için dokunulmazlık şeklinde algılanması, dinamik toplum yapısının kurallarla statik, durağan hâle getirilmesi sonucunu doğurur ki bu da toplumun çağın gerisinde kalmasına, kamu yararının zedelenmesine neden olabilir. Bu nedenle kanun koyucu, Anayasa'da öngörülen kurallar çerçevesinde kamu yararı amacıyla bazı değişiklikler yapabilir ve bu değişiklikler kişilerin beklentilerini etkileyebilir.

Bir beklentinin hukuken koruma görebilmesinin ön koşullarından biri beklentinin haklı (meşru) beklenti seviyesine ulaşmasıdır. Haklı beklenti, bireyin kendisine güvenerek hareket ettiği lehine olan bir kanunda, ya da idarenin istikrar kazanmış bir uygulamasında öngörülemez bir değişiklik yapılması ve bu öngörülemez değişikliğin herkes yönünden objektif olarak beklenebilecek bir beklentiyi sonuçsuz bırakması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda gündeme gelmektedir. Ancak kazanılmış haklardan farklı olarak bir beklentinin hukuken korunabilmesi için anılan

koşulların gerçekleşmesi yeterli olmayıp bu beklentinin korunmasına engel teşkil eden bir kamu yararının da bulunmaması gerekmektedir.

Olayda ise özellikle 4734 sayılı Yasa'nın yukarıda yer verdiğimiz 10. maddesinin 2. fıkrasının bentlerinde yer verilen hükümler incelendiğinde her birinde "son onbeş yıl içinde" ibaresine yer verilmek suretiyle, geçici kabulü yapılan, ya da sözleşme bedelinin en az %80'ine ulaşan ve kusursuz olarak gerçekleştirilen işlerden dolayı elde edilen deneyim belgesinin istekliler tarafından başvurularda kullanılabileceği yönünde yer verilen hükümler nedeniyle, alınmış bir iş deneyim belgesinin bu süre boyunca geçerliliğini koruyacağı yolunda haklı bir beklenti doğurduğu, nitekim dava konusu Tebliğ yürürlüğe girinceye kadar da mevcut Yasa ve Yönetmelik hükümlerine göre iş deneyim belgeleri alınarak kullanıldığı açıktır.

Bu beklentinin ortadan kaldırılması ancak korunmasına engel bir kamu yararının ortaya konulması ile mümkün olup, her ne kadar davalı idarece ağırlıklı olarak KÖİ projelerinin çok büyük kapsamlı projeler olduğu ve bu işlerden dolayı elde edilecek iş deneyim belgelerinin haksız rekabete yol açma riski olduğu, rekabeti engelleyebileceği, yapılan düzenleme ile çok fazla kişinin bu belgeye sahip olmasını dolayısıyla haksız rekabetin oluşmasını engellemenin hedeflendiği belirtilmiş ise de; davalı idareye verilen yetki 4734 sayılı Yasa kapsamı dışındaki kamu ya da özel, gerçek ya da tüzel kişilere yönelik bitirilen işlerden elde edilen deneyim belgelerinin gerçek mahiyetini tespit ederek, gerçek deneyimi yansıtmayan belgelerin kullanımı suretiyle oluşabilecek haksız rekabetin engellenmesi olup; sadece proje bedelinin büyüklüğü dikkate alınarak elde edilen deneyim belgesinin değerini düşürmek gibi bir düzenlemeye Yasa'da yer verilmediği gibi bu yönde bir yetkinin idareye de verilmediği açıktır.

Kaldı ki, 4734 sayılı Yasa hükümleri incelendiğinde korunan kamu yararının ihalelerin sağlıklı bir şekilde gerçekleştirilerek, olabildiğince daha fazla kişinin katılmasıyla rekabetin tam olarak sağlanması suretiyle, daha az maliyetle daha kaliteli iş yapılmasını sağlamak olduğu, dava konusu Tebliğ hükümlerinin uygulanması halinde ise hedeflenenin tam tersine katılımın azaltılması nedeniyle rekabetin sınırlanmasına yol açılacağı görülmektedir.

Bu nedenle, yukarıda ayrıntısıyla açıklandığı üzere normlar hiyerarşisine aykırı bir şekilde tesis edilen Tebliğ hükmünün, geçmişe etkili olarak uygulanmak suretiyle elde edilmiş ve haklı beklenti doğurmuş belgeleri geçersiz hale getirmesinde bu yönüyle de kamu yararı ve hizmet gereklerine; hukuka ve mevzuata uyarlık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu Tebliğ'in, 9. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendinde yer alan "otuzda bir oranında" ibaresi ile Geçici 1. maddesinin iptaline karar verilmesi gerektiği, düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce duruşma için taraflara önceden bildirilen 17/05/2022 tarihinde, davacı vekilinin gelmediği, davalı idare vekili Av. …'in geldiği, Danıştay Savcısının hazır olduğu görülmekle, açık duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne uygun olarak söz verilerek dinlendikten ve Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan sonra taraflara son kez söz verilip, duruşma tamamlandı. Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

MADDİ OLAY VE HUKUKİ SÜREÇ :

Kamu özel iş birliği (KÖİ) projeleri ile kamu kurum ve kuruluşlarınca verilen üretim, işletme, dağıtım ve benzeri lisanslar kapsamında gerçekleştirilen yapım işlerine ilişkin iş deneyim belgelerinin 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nu kapsamında gerçekleştirilen ihalelerde kullanılmak üzere düzenlenmesi ve değerlendirilmesine ilişkin olarak yapılacak düzenlemeleri içeren "Kamu Özel İşbirliği Projeleri İle Lisanslı İşler Kapsamında Gerçekleştirilen Yapım İşlerine İlişkin İş Deneyim Belgeleri Hakkında Tebliğ" 30/09/2020 tarih ve 31260 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

Davacı tarafından anılan Tebliğ'in 9. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendinde yer alan "otuzda bir oranında" ibaresinin ve Geçici 1. maddesinin iptali istemiyle bakılan dava açılmıştır.

İNCELEME VE GEREKÇE:

İLGİLİ MEVZUAT:

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 1. maddesinde, "Bu Kanun'un amacı, kamu hukukuna tâbi olan veya kamunun denetimi altında bulunan veyahut kamu kaynağı kullanan kamu kurum ve kuruluşlarının yapacakları ihalelerde uygulanacak esas ve usulleri belirlemektir."; 5. maddesinde, "İdareler, bu Kanun'a göre yapılacak ihalelerde; saydamlığı, rekabeti, eşit muameleyi, güvenirliği, gizliliği, kamuoyu denetimini, ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanmasını ve kaynakların verimli kullanılmasını sağlamakla sorumludur.", "İhaleye Katılımda Yeterlik Kuralları" başlıklı 10. maddesinde, "İhaleye katılacak isteklilerden, ekonomik ve malî yeterlik ile mesleki ve teknik yeterliklerinin belirlenmesine ilişkin olarak aşağıda belirtilen bilgi ve belgeler istenebilir: (...)

(b) Mesleki ve teknik yeterliğin belirlenmesi için; 1) İsteklinin, mevzuatı gereği ilgili odaya kayıtlı olarak faaliyette bulunduğunu ve teklif vermeye yasal olarak yetkili olduğunu kanıtlayan belgeler, 2) İstekli tarafından kamu veya özel sektöre bedel içeren bir sözleşme kapsamında taahhüt edilen ihale konusu iş veya benzer işlere ilişkin olarak; a) Son onbeş yıl içinde geçici kabulü yapılan yapım işleri ile kabul işlemleri tamamlanan yapımla ilgili hizmet işleriyle ilgili deneyimi gösteren belgeler, b) Son onbeş yıl içinde geçici kabulü yapılan yapım işleri ile kabul işlemleri tamamlanan yapımla ilgili hizmet işlerinde sözleşme bedelinin en az % 80'i oranında denetlenen ya da yönetilen işlerle ilgili deneyimi gösteren belgeler, c) Devam eden yapım ve yapımla ilgili hizmet işlerinde; ilk sözleşme bedelinin tamamlanması şartıyla, son onbeş yıl içinde gerçekleşme oranı toplam sözleşme bedelinin en az % 80'ine ulaşan ve kusursuz olarak gerçekleştirilen, denetlenen veya yönetilen işlerle ilgili deneyimi gösteren belgeler, d) Son beş yıl içinde kabul işlemleri tamamlanan mal ve hizmet alımlarına ilişkin deneyimi gösteren belgeler, e) Devredilen işlerde sözleşme bedelinin en az % 80'inin tamamlanması şartıyla, son onbeş yıl içinde geçici kabulü yapılan yapım işleri ile kabul işlemleri tamamlanan yapımla ilgili hizmet işleri ve son beş yıl içinde kabul işlemleri tamamlanan mal ve hizmet alımlarıyla ilgili deneyimi gösteren belgeler. (...) Birinci fıkranın (b) bendinin (2) numaralı alt bendinde belirtilen belgelerden,... Denetim ve yönetim faaliyetleri nedeniyle alınacak belgeler beşte bir oranında dikkate alınır.... Bir sözleşme kapsamında gerçekleştirilen iş dolayısıyla düzenlenecek iş deneyim belgelerinin toplam tutarına ve belge verilecek kişilere yönelik sınırlamalar getirmeye Kurum yetkilidir. " kuralı yer almaktadır.

Anılan Kanun'un 53. maddesinin (a) fıkrasının 1. bendinde, Kamu İhale Kurumu'nun, bu Kanun'da belirtilen esas, usul ve işlemlerin doğru olarak uygulanması konusunda görevli ve yetkili olduğu belirtilmiş; (b) fıkrasının 2. alt bendinde, bu Kanun'a ve Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'na ilişkin bütün mevzuatı, standart ihale dokümanlarını ve tip sözleşmeleri hazırlamak, geliştirmek ve uygulamayı yönlendirmek Kamu İhale Kurumu'nun görev ve yetkileri arasında sayılmış; Kurum'un, Kurul kararıyla bu Kanun'un ve Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun uygulanmasına ilişkin standart ihale dokümanı, tip sözleşme, yönetmelik ve tebliğler çıkarmaya yetkili olduğu, Kurul ve Kurum'un yetkilerini, düzenleyici işlemler tesis ederek ve özel nitelikli kararlar alarak kullanacağı, standart ihale dokümanları, tip sözleşmeler, yönetmelik ve tebliğlerin Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe konulacağı kurala bağlanmıştır.

04/03/2009 tarih ve 27159 Mükerrer sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin "Değerlendirmeye ilişkin esaslar" başlıklı 48. maddesinin 6. fıkrasında, "İş deneyim belge tutarlarının değerlendirilmesinde; a) İş bitirme ve iş durum belge tutarları tam olarak, b) Denetim veya yönetim faaliyetleri nedeniyle alınan belge tutarları beşte bir oranında, dikkate alınır." kuralına yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

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 bir içeriğe sahiptir.

İdare, Anayasa ve kanunlardan aldığı yetki ile kural koyma (düzenleme yapma) yetkisine sahiptir. "Kural işlemler" (ya da diğer adıyla genel düzenleyici işlemler), üst hukuk kurallarına uygun olarak hukuk düzenine yeni kural getiren ya da mevcut bir kuralı değiştiren veya kaldıran tek yanlı idarî işlemlerdir. Düzenleme yetkisini kullanarak tüzük, yönetmelik, tebliğ, genelge gibi genel düzenleyici işlemleri yapan idarenin bir işleminin düzenleyici nitelik taşıdığının kabul edilebilmesi için, söz konusu işlemin sürekli, soyut, nesnel, genel durumları belirleyen ve gösteren hükümler içermesi, başka bir anlatımla, belirtilen nitelikte kurallar getirmiş olması gerekmekte olup, bu genel düzenlemelerin üst hukuk kurallarına aykırı hükümler içermemesi zorunludur.

İdarelerin düzenleme yapma yetkisine sahip olduğu alanlarda, bu alanları düzenleyici işlemler ile objektif bir şekilde düzenlemesi gerekmektedir. İdarelerin, işlem tesis ederken kendilerine Anayasa ve kanunlarla çizilen çerçeve içinde takdir yetkilerini kullanmaları ve bu yetkilerini kullanırken kamu hizmetinin gereklerini ve kamu yararını göz önünde bulundurmaları zorunludur.

4734 sayılı Kanun'un 10. maddesine yer alan, "Bir sözleşme kapsamında gerçekleştirilen iş dolayısıyla düzenlenecek iş deneyim belgelerinin toplam tutarına ve belge verilecek kişilere yönelik sınırlamalar getirmeye Kurum yetkilidir." kuralı ile davalı idareye düzenleme yapma yetkisi verilmiştir. Davalı idarenin bu yetkiyi Kanun ile kendisine tanınan alan ve sınırlar içerisinde kullanarak düzenleme yapabileceği açıktır.

Söz konusu maddede yer alan düzenlemeyle, iş deneyim belgelerinin toplam tutarı ve belge verilebilecek kişilere yönelik sınırlama getirme konusunda Kamu İhale Kanunu ve Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'na ilişkin bütün mevzuatı, standart ihale dokümanlarını ve tip sözleşmeleri

hazırlamak, geliştirmek ve uygulamayı yönlendirmekle görevli olan davalı idare yetkili kılındığından, bir sözleşme kapsamında düzenlenecek iş deneyim belgelerinin verilmesi ve kullanılması bakımından, belge tutarı ve belge verilebilecek kişileri davalı Kurum belirleyebilecektir.

4734 sayılı Kanun'un 10. ve 53. maddesinde yer alan düzenlemelere dayanılarak davalı idare tarafından, kamu özel iş birliği (KÖİ) projeleri ile kamu kurum ve kuruluşlarınca verilen üretim, işletme, dağıtım ve benzeri lisanslar kapsamında gerçekleştirilen yapım işlerine ilişkin iş deneyim belgelerinin 4734 sayılı Kanun kapsamında gerçekleştirilen ihalelerde kullanılmak üzere düzenlenmesi ve değerlendirilmesine ilişkin usul ve esasların belirlenmesine ilişkin düzenlemeleri kapsayan dava konusu Tebliğ hazırlanmıştır.

04/03/2009 tarih ve 27159 sayılı Mükerrer Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren Yapım İşleri İhaleleri Yönetmeliği 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu kapsamındaki idarelerin, bu Kanuna göre gerçekleştirecekleri yapım işleri ihalelerinde uygulayacakları usul ve esasları düzenlemek amacıyla hazırlanmıştır. Dava konusu Tebliğ ise kamu özel iş birliği (KÖİ) projeleri ile kamu kurum ve kuruluşlarınca verilen üretim, işletme, dağıtım ve benzeri lisanslar kapsamında gerçekleştirilen yapım işlerine ilişkin iş deneyim belgelerinin 4734 sayılı Kanun kapsamında gerçekleştirilen ihalelerde kullanılmasına ilişkin düzenlemeleri kapsamakta olup kamu özel iş birliği (KÖİ) projeleri kapsamındaki işlerin kendine özgü niteliklerine yönelik hükümler içermektedir.

Kamu özel işbirliği genel olarak; bir kamu tüzel kişisi ile bir özel hukuk kişisi arasında uzun süreliğine yapılan, özel hukuk kişisi tarafından bir kamu hizmetinin yürütülmesi için gerekli olan tesisin inşası, bakımı, onarımı ve hizmete elverişli halde bulundurulmasını konu alan ve bunun karşılığında kamu tüzel kişisinin sözleşme süresince özel kişiye her yıl kira karşılığı belli bir miktarın ödenmesini taahhüt edildiği bir sözleşme kapsamında gerçekleştirilen işler olarak tanımlanmaktadır. (Kemal GÖZLER, Gürsel KAPLAN İdare Hukuku Dersleri, Bursa, Ekin Basım Yayın Dağıtım, 2012, s. 464.) Yine başka bir tanımlamada KÖİ modeli, bir sözleşmeye dayalı olarak, yatırım ve hizmetlerin projeye ilişkin maliyet, risk ve getirilerinin kamu ve özel sektör arasında paylaşılmasını öngören anlaşmalar şeklinde ifade edilmiştir. (Kamu Özel İşbirliği Uygulamalarında Etkin Yönetim, Özel İhtisas Komisyonu Raporu, Kalkınma Bakanlığı, Ankara 2018, s. 8.) Kamu özel işbirliği projelerini klasik yöntemlerden ayıran en önemli özelliklerden birisi ise, özel sektör ile işbirliğinin sadece inşaat aşamasında değil işletme aşamasında da devam etmesidir.

Dava konusu Tebliğ'in 3. Maddesinin (ç) bendinde ise KÖİ projeleri, "Yap-İşlet-Devret, Yap-Kirala-Devret, Yap-İşlet, İşletme Hakkının Devri ve benzeri kamu özel iş birliği modelleri ile gerçekleştirilen projeler" şeklinde tanımlanarak, projelerin ülkemizdeki farklı mevzuatta yer alan tüm ifade ediliş biçimlerini kapsayan bir tanıma yer verilmiştir.

KÖİ modelleri ile gerçekleştirilen yatırım ve hizmetlerin yürütülmesinde çok sayıda taraf ve bu taraflar arasındaki hukukî ilişkileri düzenleyen birden çok sözleşme bulunmaktadır. Uygulamada; idare ile ihale üzerinde bırakılan istekli tarafından projeye özgü olmak üzere kurulan görevli şirket arasında imzalanan "Uygulama Sözleşmesi" ile yatırım ve/veya hizmetin projelendirilmesi, finansmanı, kurulması ve işletilmesine ilişkin hususlar belirlenebilmekte bu sözleşme kapsamındaki inşaat işleri ise; görevli şirket ile akdedilen "Yapım Sözleşmesi" kapsamında görevli şirketin yapım işlerinde uzmanlaşmış ortağı ya da başka bir yapım müteahhidi tarafından yapılabilmektedir. Yapım İşleri İhaleleri Yönetmeliği kapsamındaki yapım işleri ise, 4734 sayılı Kanun kapsamında gerçekleştirilen ihaleler sonucunda idare ile yüklenici arasında akdedilen sözleşme kapsamında yürütülmektedir. Diğer yandan Yapım İşleri İhaleleri Yönetmeliği'nde KÖİ modelleri kapsamında gerçekleştirilen işler kapsamındaki tanımlamalara ve hukukî ilişkilere yönelik herhangi bir düzenlemenin mevcut olmadığı anlaşılmaktadır.

KÖİ modelleri kapsamında akdedilen uygulama sözleşmesinde öngörülen yatırım tutarı genellikle görevlendirme kararı verilen istekli tarafından teklifi kapsamında önerilen tahmini sabit yatırım tutarı niteliğindedir. Bu bedel çoğunlukla ilgili işin ihalesinin sonuçlandırılmasında bir değerlendirme kriteri olarak kullanılmayıp sözleşme kapsamındaki finansman, teminat, ceza vb. uygulamalarda esas alınmakta yatırım tutarının içerisinde projelendirme, müşavirlik hizmetleri, finansman, kamulaştırma, tefrişat gibi yapım işi kapsamı dışındaki kalemler de yer alabilmektedir.

Dava konusu Tebliğ kapsamındaki KÖİ projelerinin kendine özgü nitelikleri ve hukuki durumu göz önüne alındığında söz konusu işlerin klasik yapım işlerinden farklılık arz ettiği, tarafların ve hukuki ilişkilerin ifade edilmesinde farklı tanımlara ihtiyaç duyulduğu, bu bakımdan Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nden bağımsız olarak Kanun ile verilen yetki çerçevesinde ayrı bir düzenleyici işlem tesis edildiği anlaşıldığından, Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği ile dava konusu Tebliğ arasında kurallar hiyerarşisi açısından altlık-üstlük ilişkisi bulunmadığı sonucuna varılmıştır. Nitekim dava konusu Tebliğ'in "Hüküm bulunmayan haller" başlıklı 11. maddesinde "İş deneyim belgelerinin

düzenlemesi, belge tutarının tespiti, belgelerin verilmesi ve değerlendirilmesine ilişkin olarak bu Tebliğde hüküm bulunmayan hallerde Yönetmeliğin ilgili hükümleri uygulanır." hükmüne yer verilmiş olup, bu hüküm ile de dava konusu Tebliğ ile Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin nasıl uygulanacağını göstermek üzere değil müstakil bir düzenleme yapıldığı ifade edilmiştir.

Bu itibarla, dava konusu Tebliğ'in 4734 sayılı Kanun ile verilen yetki kapsamında Yapım İşleri İhaleleri Yönetmeliği'nden bağımsız olarak farklı bir konunun düzenlenmesi amacıyla tesis edildiği anlaşıldığından, hukukî değerlendirme bu çerçevede yapılacaktır.

Tebliğ'in 9. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendinde yer alan "otuzda bir oranında" ibaresinin incelenmesi:

Tebliğ'in 9. maddesinin 1. fıkrasında; "İş deneyim belge tutarlarının değerlendirilmesinde;....

c) Yönetim faaliyetleri nedeniyle alınan belge tutarları otuzda bir oranında, dikkate alınır. ..." kuralına yer verilmiştir.

4734 sayılı Kanun'un 10. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinin (2) numaralı alt bendinde, ihaleye katılım esnasında iş deneyimini tevsik etmek amacıyla istenebilecek belgelere yer verilmiş, bu belgelerden denetim ve yönetim faaliyetleri nedeniyle alınacak olanların beşte bir oranında dikkate alınacağı belirtilmiş, bu düzenlemeye paralel olarak Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinde de denetim ve yönetim faaliyetleri nedeniyle alınacak olanların beşte bir oranında dikkate alınacağı kurala bağlanmıştır.

Kamu ihale mevzuatında, ilgilinin iş ve/veya mesleki tecrübesini tevsik amacıyla, yüklenicilere, bir sözleşme ile yüklenicilere taahhüt ettiği iş bölümünü bitiren alt yüklenicilere, kendi meslekleriyle ilgili denetleme veya yönetme görevlerinde bulunanlara, talepleri hâlinde, Kanun ve ilgili düzenleyici işlemler uyarınca belirlenen esaslar dâhilinde, iş deneyim belgesi verilmesi öngörülmüştür.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti ilkesiyle devletin tüm faaliyetlerinde hukukun hâkim olması amaçlanmış olup bu amacın gerçekleşmesinin konulacak kurallarda adalet ve hakkaniyet ölçülerinin göz önünde tutulması ile mümkün olacağı, hukuk güvenliğinin, yazılı hukuk kurallarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm işlem ve eylemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kıldığı açıktır.

Hukuk devletinin en önemli unsurlarından biri de ölçülülük ilkesidir. Ölçülülük ilkesi, amaç ve araç arasında hakkaniyete uygun âdil bir dengenin bulunması gereğini ifade eder. Bu nedenle, idareler, takdir yetkisine sahip

oldukları ya da bir değerlendirme yapma durumunda bulundukları her bir somut olayın özelliklerini göz önüne alarak konuyu değerlendirmeli ve işlemi tesis ederken ölçülülük ilkesini dikkate alarak tasarrufta bulunmalıdır.

Dava konusu Tebliğde Kanun ve Yönetmelikten farklı olarak yönetim faaliyetleri nedeniyle alınan belge tutarlarının otuzda bir oranında dikkate alınacağı düzenlemesine yer verilmiş, Dairemizin 23/12/2020 tarih ve E:2020/2977 sayılı ara kararıyla dava konusu düzenlemenin gerekçesinin sorulması üzerine idarece verilen cevapta, söz konusu belge tutarının Kanun ve Yönetmelik düzenlemelerinden farklı olarak belirlenmesinde, kamu özel iş birliği ile lisanslı işler kapsamında gerçekleştirilen işlerin diğer klasik yapım işlerinden farklılık arz ettiği gerekçesinin öne sürüldüğü, ancak anılan Tebliğ'in 9. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde iş deneyim belge tutarlarının değerlendirilmesinde; iş bitirme, iş durum ve alt yüklenici iş bitirme belge tutarlarının tam olarak dikkate alınacağının düzenlendiği görülmektedir.

Kamu özel iş birliği ile lisanslı işler kapsamında gerçekleştirilen işlerin diğer yapım işlerinden farklılık arz etmesi nedeniyle, Kurum'a Kanun'la verilen yetkiye dayanılarak, Kanun ve Yönetmelik'te yer alan düzenlemeden farklı düzenleme yapıldığı ileri sürülmekte ise de düzenlemenin (a) bendinde iş bitirme, iş durum ve alt yüklenici iş bitirme belge tutarlarının tam olarak dikkate alınacağının öngörülmesi nedeniyle yapılan düzenleme, kendi içerisinde tutarlı olmadığı gibi iş durum ve alt yüklenici iş bitirme belge tutarlarının tam olarak dikkate alınması karşısında iş yönetme belgelerinin otuzda bir oranında dikkate alınması ölçülülük ilkesine de uygun değildir.

Bu itibarla, Tebliğ'in "İş deneyim belgelerinin değerlendirilmesi ve belge tutarının güncellenmesine ilişkin esaslar" başlıklı 9. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendinde, iş yönetme belgelerinin değerlendirilmesine ilişkin olarak 4734 sayılı Kanun'da yer alan açık düzenlemelerden farklı esasların belirlendiği, anılan düzenleme 9. maddenin bütünü ile değerlendirildiğinde de kendi içerisinde tutarlı olmadığı ve ölçülülük ilkesine aykırı olduğu anlaşıldığından, dava konusu Tebliğ'in 9. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendinde yer alan "otuzda bir oranında" ibaresinde hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Tebliğ'in Geçici 1. maddesinin incelenmesi:

Tebliğ'in "Daha önce alınmış iş deneyim belgeleri" başlıklı Geçici 1. maddesinde; " Bu Tebliğin yürürlüğe girdiği tarihten önce alınmış olan iş deneyim belgeleri, bu Tebliğde öngörülen şartları sağlamaları halinde, 4734 sayılı Kanun kapsamında yapılan ihalelerde iş deneyimini gösterir belge olarak kullanılabilir." kuralına yer verilmiştir.

Davacı tarafından, anılan madde ile yeni kuralların geçmişe dönük uygulanarak kazanılmış hakkının ihlal edildiği, daha önce verilen belgelerin kazanılmış hak kavramı çerçevesinde korunması gerektiği ileri sürülmektedir.

Danıştay kararlarında kazanılmış hak, objektif bir hukuk kuralının kişilere uygulanmasıyla objektif ve genel hukuki durumun kişisel bir işlemle özel hukuki duruma dönüşmesi olarak tanımlanmaktadır.

Doktrinde, Türk hukukunda kazanılmış hak kavramının bir fonksiyonellik içerdiği, diğer bir ifadeyle her olaya göre incelenmesi gerektiği kabul edilmekte olup, Anayasa Mahkemesi ve Danıştay içtihatlarında da, kazanılmış hak kavramının kapsamının kesin sınırlarının çizilmediği ve her olaya göre değişken olduğu dikkate alınarak konunun özelliğine göre değerlendirme yapıldığı görülmektedir. (ŞAHİN Yahya, Yasa ve Düzenleyici İdari İşlemlerin Değişmesinin Kazanılmış Haklar Yönünden İncelenmesi, Danıştay Dergisi, sayı 120, 2009 Ankara, s. 4)

Kazanılmış hakkın doğumu için ilgili düzenlemenin yürürlüğü döneminde bir hukuk kuralına uygun şekilde bütün sonuçları ile edinilmesi, ilgilileri lehine doğan hukukî durumların ortaya çıkması gerekir. Hak, bütün sonuçlarıyla fiilen elde edilmedikçe, diğer bir ifadeyle, gerçekten kazanılmadıkça, buna dayanılarak kazanılmış hakkın varlığı ileri sürülemez. Yalnızca bir hukukî durumun tamamlanmasından sonra ilgilileri lehine hak doğurması mümkündür. Başka bir ifadeyle, söz konusu hakkın hukuk düzeni tarafından korunmaya değer bir aşamaya gelmesi, bu aşamaya gelinmedikçe kazanılmış hakkın söz konusu olmamasıdır. (OĞURLU Yücel, İdarî Yaptırımlar Karşısında Yargısal Korunma İdarî Ceza Hukuku ve İdarî Cezalara Karşı Başvuru Yolları, 2001, Ankara, s. 96)

Haklı beklenti ise, mâkûl bir 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 bir beklenti olarak tanımlanmıştır. (AYM, E.2015/39, K.2015/62, 01/07/2015, §21)

4734 sayılı Kanun'un 53. maddesi uyarınca davalı idarenin Kanun'un ve Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun uygulanmasına ilişkin standart ihale dokümanı, tip sözleşme, yönetmelik ve tebliğler çıkarmaya yetkili olduğu, kamu özel iş birliği projeleri kapsamında elde edilen iş deneyim belgelerinin 4734 sayılı Kanun kapsamında gerçekleştirilen ihalelerde kullanılmak üzere düzenlenmesi ve değerlendirilmesine ilişkin usûl ve esasların belirlenmesine yönelik olarak davalı idare tarafından daha önce

herhangi bir düzenleme yapılmadığı, bu konunun ilk defa işbu davaya konu Tebliğ ile düzenlendiği anlaşılmaktadır.

Dava konusu Tebliğ ile bu konuda Kanun ile yetkilendirilmiş idare tarafından ilk defa düzenleme yapıldığı, dava konusu düzenleme öncesinde kamu özel iş birliği projeleri kapsamında gerçekleştirilen yapım işlerinden elde edilen deneyimin 4734 sayılı Kanun kapsamındaki yapım işlerinde kullanılmasına imkan sağlayan bir düzenleme bulunmadığı gibi bu işler kapsamında belgelerin hangi şartlarda düzenleneceği ve kimlere belge verileceğine yönelik herhangi bir düzenlemenin mevcut olmadığı, başka bir anlatımla objektif bir hukuk kuralına dayalı olarak ortaya çıkan özel bir hukukî durumdan söz edilemeyeceği, bu bakımdan dava konusu tebliğ öncesinde herhangi bir hukukî düzenlemeye dayanılmaksızın düzenlenen bireysel işlem niteliğindeki iş deneyim belgeleri açısından kazanılmış hak kavramının geçerli olmayacağı, ayrıca yukarıda yer verilen tanım çerçevesinde "haklı beklenti" kavramı yönünden de gerekli şartların dava konusu Tebliğ açısından mevcut olmadığı anlaşıldığından, dava konusu Tebliğ'den önce düzenlenen iş deneyim belgelerinin bu konuda ilk defa tesis edilen düzenleyici işlem ile getirilen şartlara uygun olması halinde kullanılabileceğine ilişkin düzenlemeye yer verilen Tebliğ'in Geçici 1. maddesinde de hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Dava konusu Tebliğ'in 9. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendinde yer alan "otuzda bir oranında" ibaresinin **İPTALİNE**,

2. Tebliğ'in Geçici 1. maddesi yönünden ise davanın **REDDİNE**;

3. Dava kısmen iptal, kısmen ret kararı ile sonuçlandığından, ayrıntısı aşağıda gösterilen ve davacı tarafından sarf olunan toplam 401,70-TL yargılama giderinin yarısı olan 200,85-TL'nin davalıdan alınarak davacıya verilmesine, kalan 200,85-TL'nin davacı üzerinde bırakılmasına, fazladan yatırılan 1,60-TL harcın istemi hâlinde davacıya iadesine,

4. Davalı idare tarafından YD İtiraz aşamasında sarf olunan 162,10-TL yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına,

5. Avukatlık Asgarî Ücret Tarifesi uyarınca duruşmalı işler için belirlenen 7.425,00-TL vekâlet ücretinin davacıdan alınarak davalıya, 4.500,00-TL vekâlet ücretinin ise (davacıyı temsilen duruşmaya katılan olmadığından) davalıdan alınarak davacıya verilmesine,

6. Posta gideri avansından artan tutarın kararın kesinleşmesinden sonra davacıya iadesine,

7. Bu kararın tebliğ tarihini izleyen 30 (otuz) gün içerisinde Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'na temyiz yolu açık olmak üzere, 17/05/2022 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2022/2340
Karar No : 2022/2674

Anahtar Kelimeler : -İhalelere Katılmaktan Yasaklama,
-İdari Yaptırım,
-Kanunilik İlkesi,
-İş Deneyim Belgesi Kullanılan Gerçek Kişi Tarafından Yapılan Pay Devri İşlemi,
-Sözleşme Devri,
-İhale Dokümanı ve Sözleşme Hükümlerine Uygunluk Olarak Taahhüdünü Yerine Getirmemek

Özeti : Dairemizin istikrarlı içtihadı uyarınca, 4735 sayılı Kanun'un 25. maddesinin 1. fıkrasının (f) bendinde düzenlenen "mücbir sebepler dışında, ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak taahhüdünü yerine getirmemek" fiilinin, ihaleye ilişkin sözleşmenin yüklediği edimlerin, işin yapımı aşamasında ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak yerine getirilmemesi şeklinde anlaşılması gerektiği; davacı şirketin işin yapımı aşamasında ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine aykırı olarak taahhüdünü yerine getirmediğine ilişkin idarece yapılmış herhangi bir tespit bulunmadığı; öte yandan, ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerinde iş deneyim belgesi sahibi ortağın hisselerini işin kesin kabulü yapılmadan önce devretmesine açık bir sonuç da bağlanmadığı; Kanun'un 16. maddesine aykırı şekilde bir sözleşme devrinin mevcut olduğundan söz edilemeyeceği gibi, şirketin tek ortağı olan ve sözleşme konusu ihalede iş deneyim belgesi kullanılan gerçek kişi tarafından yapılan pay devri işleminin, herhangi bir şekilde sözleşme devri olarak nitelendirilmesinin de mümkün bulunmadığı; bu itibarla,

anılan fiilin genişletici bir yorumla 4735 sayılı Kanun'un 25. maddesinin birinci fıkrasının (f) bendi kapsamında değerlendirilerek ihalelere katılmaktan yasaklama işlemi tesis edilmesi kanun kuralını aşar nitelikte olduğundan, davacı şirketin bir yıl, altı ay süreyle kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN(DAVACI) **:** … Enerji Taahhüt İnşaat Turizm Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.
VEKİLİ **:** Av. …
KARŞI TARAF (DAVALILAR) **:** 1. Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı
VEKİLİ **:** Huk. Müş. Av. …
2. Türkiye Elektrik İletim A.Ş. Genel Müdürlüğü
VEKİLİ **:** Av. …

İSTEMİN KONUSU **:** Ankara Bölge İdare Mahkemesi 7. İdari Dava Dairesi'nin 20/04/2022 tarih ve E:2022/222, K:2022/1014 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Davacı şirketin 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu uyarınca bir yıl, altı ay süre ile bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklanmasına ilişkin 30/04/2021 tarih ve 31470 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan işlemin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Ankara 18. İdare Mahkemesi'nce verilen 25/11/2021 tarih ve E:2021/1106, K:2021/2109 sayılı kararda; sermayesinin tamamı …'a ait … Enerji Taahhüt İnşaat Turizm Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi ile ilgili yapım işi için 08/10/2020 tarihinde sözleşme imzalandığı, sözleşme süresi içerisinde anılan işin yüklenicisi … Enerji Taahhüt İnşaat Turizm Sanayi ve Ticaret Limited Şirketinin sermayesinin tamamına sahip ortağı ve yetkilisi olan, aynı zamanda ihale aşamasında sunulan iş deneyim belgesinin de sahibi durumundaki …'ın, 31/12/2020 tarihinde firmadaki ortaklık payını ve yetkilerinin tamamını … isimli kişiye devrederek ortaklıktan tümüyle ayrıldığı, bunun üzerine devir işleminin gerekçesinin bildirilmesi ve firma ortaklık payının tamamını devralan … isimli kişiye ait ihale aşamasındaki şartları haiz belgeler ile iş deneyim belgesinin sunulmasının istenilmesine rağmen davacı şirket tarafından sunulmadığı açık olduğundan dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı 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, ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine aykırı işlem yapılmadığı, 4734 sayılı Kanun'un 10. maddesinin ihaleye teklif veren isteklinin tüzel kişi olması durumunda geçerli olduğu, ihaleye gerçek kişi tacir tarafından teklif verildiği, …'ın külli halefi olunduğu, bu nedenle kullanılan iş deneyim belgesinin şirket ortağına değil, şirketin kendisine ait iş deneyim belgesi olarak değerlendirilmesi gerektiği, külli halefiyetin idare tarafından ihale aşamasında kabul edilmesine rağmen sözleşme aşamasında kabul edilmediği, gerekçeli karar hakkının ihlâl edildiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davalı idareler tarafından, iş deneyim belgesine sahip kişinin sözleşme sırasında hisselerinin tamamını devrederek ortaklıktan ayrıldığı, dolayısıyla deneyim sahibi kişinin deneyimi ile bilgi ve tecrübesini teminat süresi boyunca yürütülen işe aktarması zorunluluğuna aykırı davranıldığı 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, dosya tekemmül ettiğinden yürütmenin durdurulması istemi hakkında ayrıca bir karar verilmeksizin gereği görüşüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE:

ESAS YÖNÜNDEN:

MADDİ OLAY :

Türkiye Elektrik İletim A.Ş. 10. Bölge Müdürlüğü (Samsun) tarafından 10/09/2020 tarihinde 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 21/b maddesine göre pazarlık usulü ile gerçekleştirilen "154 kV Samsun 2 TM

İrtibat Hatları Fesih Sonrası Bakiye İşleri Teklif Birim Fiyatlı Komple Tesis İşi" ihalesinin, 15/09/2020 onay tarihli 14/09/2020 tarih ve 1 sayılı ihale komisyonu kararı ile … üzerinde bırakılmasına karar verilmiştir.

14/09/2020 tarih ve 10159 sayılı Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde … Ticari İşletmesinin tür değiştirmesi suretiyle … Enerji Taahhüt İnşaat Turizm Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi (Şirket) unvanlı bir limited şirket kurulduğu ilan edilmiştir. Anılan ilana göre, Şirket sermayesinin tamamı …'a ait olup bir kısmı tür değiştiren … Ticari İşletmesinin özvarlığından karşılanmış, geri kalan tutar ise nakden taahhüt edilmiştir.

İdare tarafından Şirkete 28/09/2020 tarihli sözleşmeye davet yazısı gönderilmiş; 08/10/2020 tarihinde idare ile Şirket arasında "154 kV Samsun 2 TM İrtibat Hatları Fesih Sonrası Bakiye İşleri Teklif Birim Fiyatlı Komple Tesis İşine Ait Sözleşme" imzalanmıştır.

31/12/2020 tarih ve 10236 sayılı Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde …'ın Şirketteki tüm paylarını … isimli kişiye devrettiği ve Şirketin tek ortağının … olduğu bilgileri ilan edilmiştir.

Söz konusu pay devrinin Şirket tarafından idareye bildirilmesi üzerine, idarenin 17/02/2021 tarihli yazısı ile, Şirketin tek ortağı olan …'ın aynı zamanda ihalede kullanılan iş deneyim belgesinin de sahibi olmasından hareketle, sözleşme süresi içerisinde yapılan devir işleminin gerekçesinin ve devir alan … isimli kişiye ait söz konusu ihale şartları içerisinde belirtilen şekli ile iş deneyimini gösterir iş deneyim belgesinin 22/02/2021 tarihine kadar sunulması istenilerek, sunulmaması durumunda iş deneyim belgesinin bulunmadığı kabul edilerek gerekli işlemlerin yapılacağı hususu Şirkete ihtar edilmiştir.

Şirket tarafından söz konusu talebin hukuka uygun olmadığı belirtilerek …'a ait herhangi bir iş deneyim belgesi sunulmaması üzerine, idare tarafından ihale dokümanına ve sözleşme hükümlerine uygun olarak taahhüdün yerine getirilmediği, ayrıca bu durumun kanun hükümlerine aykırı olarak sözleşmenin dolaylı olarak devri anlamına geldiğinden bahisle davacı şirketin 4735 sayılı Kanun'un 26. maddesi uyarınca bir yıl, altı ay süre ile bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmasının yasaklanmasına karar verilmiştir.

Anılan işlemin 30/04/2021 tarih ve 31470 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanması üzerine bakılan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun "Yasak fiil ve davranışlar" başlıklı 25. maddesinde, "Sözleşmenin uygulanması sırasında aşağıda belirtilen fiil veya davranışlarda bulunmak yasaktır: ... f) Mücbir

sebepler dışında, ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak taahhüdünü yerine getirmemek. g) Sözleşmenin 16'ncı madde hükmüne aykırı olarak devredilmesi veya devir alınması.

"kuralı yer almış; 26. maddesinin birinci fıkrasında ise, yasak fiil veya davranışlarda bulundukları tespit edilenler hakkında fiil veya davranışlarının özelliğine göre, bir yıldan az olmamak üzere iki yıla kadar, 4734 sayılı Kanun'un 2. ve 3. maddeleri ile istisna edilenler dâhil bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklama kararı verileceği kurala bağlanmıştır.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 21/b maddesine göre pazarlık usulü ile yapılan davaya konu ihaleye ait İdari Şartname'nin 7.5.1. maddesinde, isteklinin yurt içinde veya yurt dışında kamu veya özel sektöre bedel içeren bir sözleşme kapsamında taahhüt edilen ihale konusu iş veya benzer işlere ilişkin olarak teklif edilen bedelin %50'sinden az olmamak üzere ihale konusu iş veya benzer işlere ait tek sözleşmeye ilişkin iş deneyimini gösteren belgelerin sunulması gerektiği kurala bağlanmıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Bazı hâllerde ve kanunların açıkça yetki verdiği veya yasaklamadığı durumlarda, araya yargısal bir karar girmeden idarenin doğrudan doğruya bir işlemi ile ve idare hukukuna özgü usûllerle vermiş olduğu cezalar "idarî yaptırım" olarak adlandırılmaktadır (ÖZAY İl Han, İdari Yaptırımlar (Kuramsal Bir Deneme), 1985, İstanbul, s. 35).

Hukukî müeyyideler nitelikleri bakımından caydırıcı (tedip edici, bastırıcı, cezalandırıcı) müeyyideler ve telafi edici (giderici, onarıcı, engelleyici) müeyyideler olmak üzere iki ana gruba ayrılabilir. Caydırıcı müeyyidelerin cezalandırma amacı ağır basar. Telafi edici müeyyidelerde ise temel amaç cezalandırma değil, bir hukuk normunun ihlâli nedeniyle ortaya çıkan bir hak kaybının veya kişiler ya da toplum (kamu) aleyhine oluşan olumsuz etki veya sonucun zorla giderilmesi (bertaraf edilmesi), telafi edilmesi veya engellenmesidir. İdare hukukundaki yaptırımlar içerik yönünden her iki grup yaptırımı da içerir. İdari cezalarda caydırma, bastırma yani cezalandırma amacı ön planda olduğundan, bunlar "caydırıcı yaptırımlar" grubuna girerler. Buna karşın idari tedbirler, "telafi edici yaptırımlar" sınıfına dâhil olur. Danıştay kararlarında, hizmetin düzgün işlemesini olumsuz etkileyebilecek ihlâller için engelleyici ve durdurucu nitelik taşıyan yaptırımlar idari tedbir; tedbir boyutunu aşıp tedip etme ve cezalandırma boyutuna varan yaptırımlar ise idari ceza olarak görülmüştür (ULUSOY Ali, İdari Yaptırımlar, 2013, İstanbul, s. 8, 17, 21).

İhale işlemlerine ilişkin idarî usûlü düzenleyen temel kanunlardaki tanımlamalar ve istikrar kazanan içtihatlar ile ihaleden yasaklamaya yönelik kurallar uyarınca, ihaleden yasaklama işlemi, ihale sürecindeki ve/veya sözleşmenin imzalanmasından sonraki fiil veya davranışlar nedeniyle kanunda belirtilen fiil ve davranışları gerçekleştirenlere yönelik belirli bir süreliğine uygulanan idari yaptırımı ifade etmektedir. Belirli bir fiil veya davranışın karşılığı olarak kişilerin uzun bir süre kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanmasına ilişkin işlemlerin, nitelikleri itibarıyla -kural olarak- tedbir boyutunu aşan cezalandırma, caydırma ve tedip etme amacı taşıdıkları anlaşılmaktadır.

Danıştay içtihatlarında da istikrarlı bir şekilde ihalelerden yasaklama işleminin asıl olarak cezai nitelikte bir yaptırım olduğu (bkz: Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, E:2017/280, K:2019/1555, 04/04/2019; Onüçüncü Daire, E:2014/5202, K:2015/765, 25/02/2015) ve idarî yaptırım niteliği taşıyan ihalelere katılmaktan yasaklama kararının iptali istemiyle açılan davalarda çekirdek ceza hukuku güvencelerinin uygulanması gerektiği kabul edilmektedir (bkz: Onüçüncü Daire; E:2015/3921, K:2021/4098, 01/12/2021; E:2013/190, K:2019/1627, 09/05/2019; E:2013/1119, K:2019/1059, 03/04/2019; E:2013/2468, K:2019/881, 21/03/2019; E:2013/2523, K:2019/552, 25/02/2019; E:2013/722, K:2017/25, 04/01/2017; E:2014/3269, K:2016/2276, 08/06/2016; E:2010/1447, K:2015/2656, 25/06/2015).

Bu itibarla, idarî yaptırım (ceza) niteliği taşıyan ihalelere katılmaktan yasaklamaya ilişkin işlemlerin idarece tesisinde ve bu işlemlerin mahkemelerce hukuka uygunluk denetiminde "suç ve cezaların kanuniliği" ilkesinin sağladığı güvencelerin uygulanması gerekmektedir.

Söz konusu ilke, Anayasa'nın 38. maddesinde, "kimse işlediği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılamaz..." kuralıyla ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 2. maddesinde "suç ve cezada kanunilik ilkesi" başlığı altında düzenlenmiştir. Kişilerin yasak fiilleri önceden bilmeleri düşüncesine dayanan bu ilkeyle temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması amaçlanmaktadır.

Anayasa'nın 38. maddesinde idarî suç ve cezalar ile adlî suç ve cezalar arasında bir ayrım yapılmadığından her ikisi de bu maddede öngörülen ilkelere tâbidir. Adlî ve idarî suçlarda davranış normlarına aykırı ve haksızlık teşkil eden bir fiille kanun koyucunun koruma altına aldığı bir hukuki değerin ihlali söz konusu olup adlî ve idarî cezaların her ikisi de cebir içermektedir (AYM, E.2018/73, K.2019/65, 24/07/2019, §180). Bu bağlamda, "kanunilik ilkesi" ceza hukukunda olduğu gibi idarî yaptırımlarda

(cezalarda) da uygulanması zorunlu olan bir ilkedir. Nitekim, başta Anayasa'nın 38. maddesinde yer alanlar olmak üzere, temel ceza hukuku ilkelerinin cezalandırıcı nitelikteki idarî yaptırımlara da uygulanması gerektiği Anayasa Mahkemesi ve Danıştay tarafından kabul edilmektedir.

Kanunilik ilkesi uyarınca idarî yaptırım gerektiren fiillerin çerçevesinin kanunda açıkça tanımlanması, bunun doğal sonucu olarak yaptırım uygulanacak eylemin kanunda belirli olması gerekmektedir. Kanunda suç olarak düzenlenmemiş fiillerin, kanunda suç olarak düzenlenmiş fiillerle benzerliği dolayısıyla veya yorum suretiyle yaptırıma bağlanması kanunilik ilkesine aykırılık teşkil eder. Kanunilik ilkesi aynı zamanda suç ve ceza niteliği taşıyan kuralların yorum yoluyla genişletilemeyeceğini de öngörmektedir. Bu bakımdan, istisnaî nitelik taşıyan idarî yaptırımlara ilişkin kanun hükümlerinin de dar yorumlanması gerekmektedir.

Bu itibarla, idarî tedbirler ve klasik anlamda idarî işlemlerden farklı olarak idarî cezalar bakımından hukukî güvenlik ve belirlilik ilkesinin de gereği olarak hangi davranışların/fiillerin işlenmesi hâlinde hangi yaptırımlarla karşılaşılabileceğinin muhatap tarafından bilinir olması, hangi eylemlerin yasaklandığının ve bu yasak eylemlere verilecek cezaların hiçbir kuşkuya yer bırakmayacak biçimde yasada gösterilmesi, kuralın "açık", "anlaşılır" ve "sınırlarının belli olması" gerekmektedir.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 10. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinin (2) numaralı alt bendinde, mesleki ve teknik yeterliğin belirlenmesi için istekli tarafından kamu veya özel sektöre bedel içeren bir sözleşme kapsamında taahhüt edilen ihale konusu iş veya benzer işlere ilişkin olarak iş deneyimini gösteren belgelerin istenebileceği belirtilmiş, üçüncü fıkrasında ise, birinci fıkranın (b) bendinin (2) numaralı alt bendinde belirtilen belgelerin sahiplerinin kuracakları veya ortak olacakları tüzel kişilerin ihaleye girebilmesinde en az bir yıldır tüzel kişiliğin yarısından fazla hissesine sahip olmasının ve bu sürede bu Kanuna göre yapılacak ihalelere ilişkin sözleşmelerin yürütülmesi konusunda temsile ve yönetime yetkili olması, bu şartların her ihalede aranması ve teminat süresi sonuna kadar muhafaza edilmesinin zorunlu olduğu kurala bağlanmıştır.

Dava konusu olayda, ihaleye teklif verilirken kullanılan iş deneyim belgesinin, şirketin sözleşme tarihindeki tek ortağı ve yetkilisi olan …'a ait olduğu, iş deneyimine ilişkin temel ihale kuralları doğrultusunda, belge sahibinin ortak olduğu tüzel kişiliğin yarısından fazla hissesine sahip olması ve ihalelere ilişkin sözleşmelerin yürütülmesi konusunda temsile ve yönetime yetkili olması şartlarının teminat süresi sonuna kadar muhafaza edilmesi zorunluluğuna aykırı olarak anılan kişiye ait hisselerin üçüncü bir

kişiye devredildiği ve hisseleri devralan kişi tarafından da iş deneyimini tevsik eden herhangi bir belgenin idareye sunulmadığı hususlarında ihtilaf bulunmamaktadır.

Dairemizin istikrarlı içtihadı uyarınca, 4735 sayılı Kanun'un 25. maddesinin 1. fıkrasının (f) bendinde düzenlenen "mücbir sebepler dışında, ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak taahhüdünü yerine getirmemek" fiilinin, ihaleye ilişkin sözleşmenin yüklediği edimlerin, işin yapımı aşamasında ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak yerine getirilmemesi şeklinde anlaşılması gerekmektedir (Bkz: Onüçüncü Daire; E:2020/455, K:2020/3958, 24/12/2020; E:2012/185, K:2018/4173, 19/12/2018; E:2014/1494, K:2015/1534, 21/04/2015; E:2011/4677, K:2013/806, 21/03/2013; E:2012/2069, K:2012/2364, 08/10/2012).

Davacı şirketin işin yapımı aşamasında ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine aykırı olarak taahhüdünü yerine getirmediğine ilişkin idarece yapılmış herhangi bir tespit bulunmamaktadır. Öte yandan, ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerinde iş deneyim belgesi sahibi ortağın hisselerini işin kesin kabulü yapılmadan önce devretmesine açık bir sonuç da bağlanmamıştır. Bu itibarla, anılan fiilin genişletici bir yorumla 4735 sayılı Kanun'un 25. maddesinin birinci fıkrasının (f) bendi kapsamında değerlendirilerek ihalelere katılmaktan yasaklama işlemi tesis edilmesi kanunu aşar niteliktedir.

4735 sayılı Kanun'un 16. maddesine göre, sözleşmenin devri, zorunlu hâllerde ihale yetkilisinin yazılı izni ile mümkün olmakla birlikte, devir alacaklarda ilk ihaledeki şartların aranması zorunludur. Söz konusu maddede sözleşmenin izinsiz devri hâlinde devreden ve devir alanlar hakkında 26. madde hükümlerinin uygulanacağı belirtilerek ihalelere katılmaktan yasaklama kararı alınması öngörülmüştür. Ayrıca, "Sözleşmenin 16'ncı madde hükmüne aykırı olarak devredilmesi veya devir alınması" fiili, aynı Kanun'un 25. maddesinin (g) bendinde açıkça yasak fiil ve davranışlar arasında sayılmıştır.

Sözleşmenin devri, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 205. maddesinin birinci fıkrası uyarınca, sözleşmeyi devralan ile devreden ve sözleşmede kalan taraf arasında yapılan ve devredenin bu sözleşmeden doğan taraf olma sıfatı ile birlikte bütün hak ve borçlarını devralana geçiren bir anlaşmadır. Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise, sözleşmeyi devralan ile devreden arasında yapılan ve sözleşmede kalan diğer tarafça önceden verilen izne dayanan veya sonradan onaylanan anlaşmanın da, sözleşmenin devri hükümlerine tâbi olduğu kurala bağlanmıştır.

Sözleşmenin devri, öğretide de geniş anlamda borç ilişkisinin bir tarafını oluşturan kişinin bu sıfatını bir başkasına anlaşarak devretmesi olarak tanımlanmaktadır.

Dava konusu olayda, 08/10/2020 tarihli "154 kV Samsun 2 TM İrtibat Hatları Fesih Sonrası Bakiye İşleri Teklif Birim Fiyatlı Komple Tesis İşine Ait Sözleşme"nin taraflarının Türkiye Elektrik İletim A.Ş. 10. Bölge (Samsun) Müdürlüğü ile … Enerji Taahhüt İnşaat Turizm Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. olduğu, sözleşmenin taraflarında ilk imza tarihinden itibaren herhangi bir değişiklik olmadığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla Kanun'un 16. maddesine aykırı şekilde bir sözleşme devrinin mevcut olduğundan söz edilemeyeceği gibi, şirketin tek ortağı olan ve sözleşme konusu ihalede iş deneyim belgesi kullanılan gerçek kişi tarafından yapılan pay devri işleminin, herhangi bir şekilde bir sözleşme devri olarak nitelendirilmesi de mümkün bulunmamaktadır. Anılan kuralın kapsamını genişleten bu yöndeki bir yorumun da kanunilik ilkesine aykırılık teşkil edeceği açıktır.

Öte yandan, iş deneyim belgesi sahibi ortağın hisselerini işin kesin kabulü yapılmadan önce devretmesinin yahut 4734 sayılı Kanun'un 10. maddesinde tüzel kişilerin ortaklarından birinin iş deneyim belgesini kullanması hâlinde öngörülen şartların teminat süresi sonuna kadar muhafaza edilmesi zorunluluğuna aykırı davranılmasının, 4734 ve 4735 sayılı Kanunların ilgili maddelerinde ihalelere katılmaktan yasaklama sebebi olarak sayılan yasak fiil ve davranışlar arasından herhangi birinin kapsamında da kalmadığı anlaşılmıştır.

Bu itibarla, davacı şirketin bir yıl, altı ay süreyle kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmadığından, davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararına yönelik istinaf başvurusunun reddine ilişkin temyize konu Bölge İdare Mahkemesi kararında hukukî isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU :

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 Dairesi'nin 20/04/2022 tarih ve E:2022/222, K:2022/1014 sayılı kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca **BOZULMASINA**,

3. Kullanılmayan 133,00-TL yürütmeyi durdurma harcının istemi hâlinde davacıya iadesine,

4. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Ankara Bölge İdare Mahkemesi 7. İdari Dava Dairesi'ne gönderilmesine, 15/06/2022 tarihinde kesin olarak oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

İdari yaptırımlar, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 16. maddesinde olası tüm idari yaptırımları kapsayacak bir yaklaşımla sınıflandırılmıştır. Maddeye göre, idari yaptırımlar, "idari para cezası" ve "idari tedbirler" olarak iki gruba; idari tedbirler ise kendi içinde "mülkiyetin kamuya geçirilmesi" ve "ilgili kanunlarda yer alan diğer tedbirler" olarak iki alt gruba ayrılmaktadır. Bu bağlamda, idari yaptırımları, ceza niteliğindeki idari yaptırımlar ve tedbir niteliğindeki idari yaptırımlar olarak iki başlık altında tasnif etmek mümkündür. Bununla birlikte, tedbir niteliğindeki idari yaptırımlar da sonucu itibarıyla muhatabı üzerindeki etkileri bakımından cezalandırıcı bir özellik gösterebilir.

Hakları kısıtlayan yaptırımlar grubuna giren tatil, men, kapatma, v.b. gibi terimlerle ifade edilen yaptırımlar, "tedbir" niteliğindedir (AYM, E.1996/70, K.1997/53, 05/06/1997) .

İhalelere katılmaktan yasaklama işlemi, ihale ve sözleşme süreçlerinde, ihale kanunlarında belirtilen ve tümü ihale ilkeleriyle çatışan etki ve sonuçlar doğuran fiil ve davranışlarda bulunan kişiler ile yine kanunda belirtilen yasaklanan kişiyle irtibatlı bazı kişilerin, belirli bir süre kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanmalarını konu alan, idare tarafından mahkeme kararına ihtiyaç duymadan uygulanan bir idari yaptırımdır.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun ihalelere katılmaktan yasaklama yaptırımına ilişkin temel hükümleri içeren 58. maddesinin gerekçesinde, "Kamu ihalelerinin belirlenen ilkelere uygun olarak yapılmasını sağlamak, idarelerin zararına sebep olunmasını önlemek, işlerin zamanında ve düzenli olarak yapılmasını gerçekleştirmek amacıyla (…)"; 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun ihalelere katılmaktan yasaklama yaptırımını düzenleyen temel maddesi olan 26. maddenin gerekçesinde ise, "Kamu ihaleleri sonucunda düzenlenen sözleşmelerin uygulanması sırasında idarelerin zararına sebep olunmasını önlemek, işlerin zamanında ve düzenli olarak yapılmasını gerçekleştirmek amacıyla (…)" açıklamalarına yer verilmek suretiyle, 4734 sayılı Kanun'a tâbi ihalelerin ihale ve sözleşme (edimin ifası) süreçleriyle bağlantılı olarak bu yaptırımın ihdas edilmesinde kanun koyucunun hangi amaçlara yöneldiği ifade edilmiştir. Bu bağlamda,

ister bir idari işlemle ihdas edilsin, isterse bir ceza davası açılmış olması nedeniyle (güvenlik tedbiri türünden bir cezai yaptırım olarak) uygulansın, ihalelere katılmaktan süreli yasaklama işleminin temel amacı, ihale ilkeleriyle çatışan fiil ve davranışlarda bulunan kişiler ile bunlarla organik bağ içerisinde bulunan kişilerin, belirli (geçici) bir süreyle ihalelere katılmalarının engellenmesi, bu suretle, yasaklamayı gerektiren fiil ve davranışların yasaklanan kişilerin doğrudan veya dolaylı olarak iştirak edebileceği başka ihalelerde de vuku bulması tehlikesinin yasaklamanın yürürlükte olduğu süre içerisinde ortadan kaldırılmasıdır. Söz konusu yaptırım, ihalelerde yasaklanan fiil ve davranışlarda bulunan kişilerin yasaklama kapsamında yer alan ihalelere belirli bir süre katılmasının engellenmesini sağladığı için, bu yönüyle bir tedbir (önlem) işlevi görmektedir. Dolayısıyla, ihalelere katılmaktan yasaklama yaptırımının, 5326 sayılı Kanun'un, "Yaptırım türleri" başlıklı 16. maddesinde yer alan; "(1) Kabahatler karşılığında uygulanacak olan idari yaptırımlar, idari para cezası ve idarî tedbirlerden ibarettir. (2) İdarî tedbirler, mülkiyetin kamuya geçirilmesi ve ilgili kanunlarda yer alan diğer tedbirlerdir." düzenlemesindeki "ilgili kanunlarda yer alan diğer tedbirler" ifadesinin kapsamına girdiği kuşkusuzdur.

Bu açıklamalar çerçevesinde, ihalelere katılmaktan yasaklamaya ilişkin idari yaptırımların "idari tedbir" sınıfında olduğu kabul edilmelidir. Nitekim Anayasa Mahkemesi de, kamu ihalelerinde Türk Ceza Kanunu'na göre suç teşkil eden fiil veya davranışlarda bulunduğu iddiasıyla haklarında ceza kovuşturması yapılarak kamu davası açılmasına karar verilenlerin yargılama süresince kamu ihalelerine katılmalarının önlenmesinin, bu kişilerin bir hukuk kuralını ihlâl ettikleri gerekçesiyle cezalandırılması amacını gütmediği ve bir yaptırım niteliği taşımadığını belirterek, kamu ihalelerinde Türk Ceza Kanunu'na göre suç teşkil eden fiil veya davranışlarda bulunduğu iddiasıyla haklarında kamu davası açılanların yargılama süresince kamu ihalelerine katılmaktan yasaklı olmalarının, yasa koyucu tarafından getirilen idari bir önlem niteliği taşıdığı sonucuna ulaşmıştır (AYM, E:2007/68, K:2010/2, 14/01/2010).

İdari cezalardan farklı olarak idari tedbirlerin temel amacı cezalandırmak değil belirli bir kamu hizmeti alanında kurulan düzeni korumak, onun bozulmasını engellemek ve işleyişine yönelik muhtemel tehlikeleri önlemektir. Dolayısıyla idari yaptırım kapsamındaki tedbirler, ceza niteliğinde değildir. Bu itibarla idari cezalardan farklı olarak idari tedbirler bakımından ceza hukukunun temel ilke ve güvencelerinin uygulanma zorunluluğu bulunmamaktadır (AYM, E:2007/68, K:2010/2, 14/01/2010; AYM, E:2019/110, K:2021/85, 11/11/2021, § 33) .

İdari yaptırımların idari cezalar dışında kalan kısmını oluşturan idari tedbirler, esas olarak, cezalandırmak, tedip etmek amacı yerine, kamu hizmetlerinin ve diğer idari faaliyetlerin aksamasını önlemek ve düzgün işlemesini sağlamak, ayrıca kamu düzeninin bozulmasını engellemek amacıyla öngörülen idari yaptırımları ifade etmektedir. Bu bağlamda, idari tedbirlerde mevzuat ihlâlinde bulunanı tedip etme, kefaret, acı çektirme, canını acıtma yani "caydırıcılık" unsuru değil, ihlâle son verme, ihlâli devam ettirmeme, durdurma, engelleme, ihlâlin tekrarlanmamasını sağlama, yani önleme unsuru ön plandadır. İdari tedbirlerde, idari cezalardan farklı olarak, idare hukukundaki idari işlemlere (yükümlendirici idari işlemler) uygulanan hukuki rejim uygulanmakta; bunların hukuka uygunluk değerlendirmesinde salt idare hukuku ölçütleri dikkate alınmakta ve bunlar için idare hukuku ilke ve kurallarının yanı sıra ceza hukuku ilke ve kurallarının uygulanmasına prensip olarak gerek bulunmamaktadır (ULUSOY Ali, İdari Yaptırımlar, İstanbul, 2013, s. 175).

Geçici olarak faaliyetin durdurulması ve yetkilendirmenin iptali tedbirleri yaptırım içermekle beraber bir cezadan ziyade idari tedbir olarak kabul edilmelidir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) geliştirdiği Engel kriterleri bir fiilin ceza hukuku anlamında suç olup, olmadığının tespit edilmesinde önemli bir işleve sahiptir. Buna göre iç hukuktaki sınıflandırma, suçun niteliği ve kişinin çarptırılabileceği cezanın ağırlığı bir fiilin ceza kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceğinin tespitinde kullanılan ölçütlerdir (Engel ve Diğerleri/Hollanda, B. No: 5100/71; 5101/71; 00005102/71; 00005354/72; 00005370/72, 8.6.1976, §§ 82-83). İkinci ve üçüncü ölçütler yönünden geçici olarak faaliyetin durdurulması ve yetkilendirmenin iptali tedbirleri cezalandırma ve caydırıcılıktan ziyade kamu hizmetinin düzenlenmesi ve iyi işlemesinin sağlanmasını amaçlamaktadır. Bu tedbirler bir suç tespitine bağlı olarak uygulanmadığından Anayasa'nın 38. maddesi kapsamında bir ceza olarak nitelendirilmemelidir (AYM, E.2019/110, K.2021/85, 11/11/2021, § 10) .

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinde yer alan adil yargılanma hakkına ilişkin koruyucu hükümler esasen medeni hak ve yükümlülükler ile cezai alandaki suçlamaları kapsamasına karşın, idare hukuku alanına girmekle birlikte ceza özelliği gösteren ve muhatapları üzerinde ağır etkilere sebep olan idari yaptırımların da (örneğin idari para cezalarının) Sözleşmenin koruma alanında olduğu kabul edilmekle birlikte, muhatapları üzerinde bu derece ağır etkiler yaratmayan idari tedbir niteliğindeki idari yaptırımlar ise aynı kapsamda görülmemektedir.

4734 sayılı Kanun'un 10. maddesinde, ihale konusu işi yapabilecek ehliyetteki ilgililerin ihalelere katılımının sağlanması amacıyla, ihaleye katılacak isteklilerde aranacak ekonomik ve mali yeterlik ile mesleki ve teknik yeterliklere ilişkin belgelere yer verilmiştir. Bu bağlamda, maddenin birinci fıkrasının (b) bendinin (2) numaralı alt bendine göre, ihale konusu iş veya benzer işlere ilişkin iş deneyim belgeleri, ilgilinin mesleki ve teknik yeterliğinin tespiti için ihaleye başvuru aşamasında gerekli olan belgelerden biridir. İş deneyim belgeleri; yapılan iş karşılığı bedel içeren tek bir sözleşmeye dayalı olarak, Kanun kapsamındaki idareler ile Kanun kapsamı dışındaki diğer kamu kurum ve kuruluşlarına (kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve vakıf yükseköğretim kurumları hariç) gerçekleştirilen işler için iş sahibi tarafından düzenlenmektedir. İş deneyim belgesi, ihale konusu işle aynı veya benzer bir işin daha önce yapılması hâlinde düzenleniyor olması nedeniyle iş deneyim belgesine sahip ilgili, yapım işi sektöründe faaliyet gösterdiğini, bu belgeyle ortaya koymaktadır (AYM, E:2015/40, K:2016/5, 28/01/2016, § 3,12).

4734 sayılı Kanun'un 10. maddesi ile Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin 47/6. maddesinde yer alan kurallar uyarınca, iş bitirme, yönetim veya denetim suretiyle elde edilecek belgelerin, belge sahibi kişi veya kuruluşların dışındaki istekliler tarafından kullanılamayacağı, devredilemeyeceği, kiraya verilemeyeceği ve satılamayacağı açık olup; ayrıca iş deneyim belgesi sahiplerinin kuracakları veya ortak olacakları tüzel kişilerin ihaleye girebilmesinde en az bir yıldır tüzel kişiliğin yarısından fazla hissesine sahip olması ve bu sürede bu Kanuna göre yapılacak ihalelere ilişkin sözleşmelerin yürütülmesi konusunda temsile ve yönetime yetkili olması, bu şartların her ihalede aranması ve teminat süresi sonuna kadar muhafaza edilmesi zorunludur. Kamu İhale Genel Tebliği'nin 22/A.1. ve 22/A.2. maddelerinde ise, "4734 sayılı Kanuna göre yapılan ihalelerde, iş deneyimini gösteren belgeler kural olarak doğrudan belge sahibi tarafından kullanılabilir. Ancak aday veya isteklinin tüzel kişi olması durumunda ve belirli koşullar altında başkasının belgesinin kullanılması mümkündür." ve "Yurt içinde veya Kanun kapsamındaki idarelere yurt dışında gerçekleştirilen işlerden elde edilen iş deneyimini gösteren belgeler, bu belge sahiplerinin kuracakları veya ortak olacakları tüzel kişilerin en az bir yıldır yarısından fazla hissesine sahip olmaları ve bu sürede 4734 sayılı Kanuna göre yapılacak ihalelere ilişkin sözleşmelerin yürütülmesi konusunda temsile ve yönetime yetkili olmaları kaydıyla kullanılabilir. Bu durumda anılan şartların her ihalede aranması ve teminat süresi sonuna kadar korunması zorunludur." kurallarına yer verilmiştir.

Dava konusu ihaleye ait İdari Şartname'nin 7.5.1 maddesinde, isteklinin teklif edilen bedelin %50'sinden az olmamak üzere iş deneyimini gösteren belge sunma zorunluluğu öngörülmüştür. Bu bağlamda, ihale dokümanı kapsamında anılan ihale sonucunda kendisi ile sözleşme imzalanan davacı şirketin kesin kabule kadar iş deneyimine sahip olma yükümlülüğünün bulunduğu ve ihale mevzuatında iş deneyimine ilişkin öngörülen kurallar çerçevesinde tüzel kişilerin ortaklarından birine ait iş deneyim belgesini kullanmaları hâlinde, belge sahiplerinin taşıması gereken şartların teminat süresi sonuna kadar korunması zorunluluğunun bulunduğu açıktır.

Uyuşmazlığa konu olayda; ihaleye teklif verilirken kullanılan iş deneyim belgesinin şirketin sözleşme tarihindeki tek ortağı ve yetkilisi olan …'a ait olduğu, iş deneyimine ilişkin temel ihale kuralları doğrultusunda belge sahibinin ortak olduğu tüzel kişiliğin yarısından fazla hissesine sahip olması ve ihalelere ilişkin sözleşmelerin yürütülmesi konusunda temsile ve yönetime yetkili olması şartlarının teminat süresi sonuna kadar muhafaza edilmesi zorunluluğuna aykırı olarak anılan kişiye ait hisselerin üçüncü bir kişiye devredildiği ve idarece yapılan ihtara rağmen hisseleri devralan kişi tarafından da iş deneyimini tevsik eden herhangi bir belgenin idareye sunulmadığı anlaşılmaktadır.

Davacı şirketin ihalelere katılmaktan bir yıl altı ay süreyle yasaklanmasına ilişkin işlemin dayanağının iş deneyim belgesinin teminat süresinin sonuna kadar muhafaza edilmesi zorunluluğuna uyulmaması olduğu, belirtilen zorunluluğun ise ihale düzeninin korunması, taahhüt edilen işin tamamlanması ve böylece idarenin zarara uğramasının önlenmesi amacına yönelik bir kural niteliği taşıdığı dikkate alındığında, dava konusu idari yaptırımın muhatabı üzerindeki etkisi bakımından cezalandırıcı bir etki ve sonuç doğurmasının, idari yaptırımın tedbir olma niteliğini değiştirmeyeceği ve suç ve cezalarda kanunilik ilkesinin somut olayda daha esnek uygulanmasına engel olmayacağı açıktır.

Bu durumda, ihaleyi yapan idarenin iş deneyimini tevsik edici belge sunamayan, dolayısıyla iş deneyimi bulunmayan bir tüzel kişi ile mevcut ihale konusu taahhüt işini devam ettirmesi ve sözleşmeyi tamamlaması hukuken mümkün olmadığına göre, iş deneyimini teminat süresi sonuna kadar korumak zorunda olduğu hâlde bu yükümlülüğüne uymayan davacının bu davranışı nedeniyle ihale konusu taahhüt işinin sözleşme hükümlerine göre yerine getirilmesinin koşullarının ortadan kalktığı, sözleşmenin feshi ile birlikte işin yarım kalacağı ve idarenin söz konusu taahhüt işini tamamlayabilmek için yeniden ihaleye (ikmal ihalesine) çıkmak

zorunda kalacağı göz önünde bulundurulduğunda, iş deneyimini teminat süresi sonuna kadar korumak konusunda üstlendiği kanuni yükümlülüğe uymayan davacının 4735 sayılı Kanun'un 25. maddesinin 1. fıkrasının (f) bendinde düzenlenen "mücbir sebepler dışında, ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak taahhüdünü yerine getirmemek" fiilini işlediğinden bahisle hakkında tesis edilen yasaklama işleminde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, temyize konu Bölge İdare Mahkemesi kararında 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile Bölge İdare Mahkemesi kararının belirtilen gerekçe ile onanması gerektiği oyuyla karara katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No:2021/393
Karar No:2022/3017

Anahtar Kelimeler : -İdari İşlemin Geriye Yürümemesi Prensibi,
-Lisans,
-Asgari Mesafe Koşulu,
-Açık Hata,
-Hukuki Güvenlik ve İstikrar İlkeleri

Özet : Kurul'un imkân tanıyan düzenleyici işlemine güven duyularak, işlem tarihinde hukuka uygun olarak yürürlükte bulunan düzenleyici Kurul kararına istinaden, herhangi bir hile veyahut yanıltıcı beyan ya da idarenin açık hatası bulunmaksızın lisansın verildiği, uzun yıllar söz konusu lisans ile sektörde faaliyet gösteren müdahilin lisansının, ortaya çıkan koşullar itibarıyla, hukukî güvenlik ve istikrar ilkeleri de göz önüne alındığında iptal edilmesinin hukûken mümkün olmadığı sonucuna ulaşıldığından, dava konusu Kurul kararında hukuka aykırılık, dava konusu işlemin iptali yönündeki İdare Mahkemesi kararına yönelik istinaf başvurusunun reddine ilişkin temyize konu Bölge İdare Mahkemesi kararında hukukî isabet bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ EDENLER : 1. (DAVALI) Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu
VEKİLİ : Av. …, Av. …
2. (DAVALI YANINDA MÜDAHİL) … Mühendislik İnşaat Akaryakıt A.Ş.
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVACI): … Mühendislik Sanayi Ticaret Ltd. Şti.
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : Ankara Bölge İdare Mahkemesi 8. İdari Dava Dairesi'nin 18/11/2020 tarih ve E:2020/1537, K:2020/1585 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Davalı idare yanında müdahil şirkete (…) verilen 26/05/2006 tarih ve LPG-BAY/… sayılı LPG otogaz bayilik lisansının asgari mesafe şartını sağlamadığından bahisle iptal edilmesi için yapılan başvurunun reddine ilişkin 27/06/2019 tarih ve 8678 sayılı Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu (Kurul) kararının iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Ankara 2. İdare Mahkemesi'nce verilen 11/03/2020 tarih ve E:2019/1823, K:2020/656 sayılı kararda; davacı şirketin Sivas … Mahallesinde (… ada, … pafta, … nolu parsel) 23/03/2006 tarih ve LPG-BAY/… sayılı LPG bayilik lisansı ile LPG istasyonu işlettiği, aynı Mahallede (… ada, … pafta, … nolu parsel) LPG istasyonu işleten …'ın, 10/03/2006 tarihli dosya ile Kuruma LPG (Otogaz) Bayilik Lisansı başvurusunda bulunduğu ve lisans başvuru dosyasında yapılan inceleme sonucunda Sivas Belediyesi tarafından düzenlenen 31/12/2003 tarih ve 7-3 nolu LPG ibaresi yer alan yapı ruhsatına istinaden ve 14/09/2005 tarih ve 547/2 sayılı Kurul Kararı çerçevesinde anılan şirkete 26/05/2006 tarih ve LPG-BAY/… sayılı LPG (Otogaz) Bayilik Lisansı verildiği, bunun üzerine davacı şirket tarafından, …'a verilen 26/05/2006 tarih ve 3389 sayılı LPG otogaz bayilik lisansının asgari mesafe şartları dikkate alınmaksızın verildiği gerekçesiyle iptal edilmesi için davalı Kuruma başvurulduğu, başvurunun 04/12/2013 tarih ve 72992 sayılı işlemle reddedilmesi üzerine açılan davada, Ankara 2. İdare Mahkemesi'nin 30/01/2014 tarih ve E:2013/1744, K:2014/51 sayılı kararıyla davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar verildiği, Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 30/09/2015 tarih ve E:2014/1696, K.2015/3255 sayılı kararıyla eksik inceleme nedeniyle söz konusu kararının bozulduğu, bu kez 24/03/2016 tarih ve E:2016/318, K:2016/874 sayılı kararla davanın tekrar süre aşımı nedeniyle reddine karar verildiği, Danıştay Onüçüncü

Dairesi'nin 09/04/2018 tarih ve E:2016/2979, K.2018/1297 sayılı kararıyla davada süre aşımı bulunmadığı gerekçesiyle Mahkeme kararının tekrar bozulduğu, Ankara 2. İdare Mahkemesi'nin 17/05/2019 tarih ve E:2019/555 sayılı kararıyla dava konusu işlemin Kurul tarafından tesis edilmesi gerekirken Daire Başkanlığı'nca tesis edilmesi nedeniyle yetki unsuru yönünden yürütmesinin durdurulduğu ve 25/09/2019 tarih ve E:2019/555, K:2019/1784 sayılı kararla iptal edildiği,

Yürütmenin durdurulması kararı üzerine …'a verilen 26/05/2006 tarih ve 3389 sayılı LPG otogaz bayilik lisansının iptal edilmesi için yapılan başvurunun 27/06/2019 tarih ve 8678 sayılı Kurul kararı ile reddedildiği ve davacı şirket tarafından, işlettiği LPG istasyonu ile …'ın işlettiği LPG istasyonu arasındaki mesafenin asgari mesafe kuralına uymadığı gerekçesiyle anılan işlemin iptali istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı,

Akaryakıt ve LPG istasyonları arasındaki mesafelerin aynı yönde olmak üzere şehirler arası yollarda on kilometre, şehir içi yollarda bir kilometreden az olamayacağı, lisans başvuruları için yapı ruhsatına dayalı olarak muafiyet sağlayan Kurul kararının ve asgari mesafe şartının aranmayacağına ilişkin diğer Kurul kararlarının; Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce yasal dayanağı olmadığı gerekçesiyle yürütmesinin durdurulması nedeniyle Kurul'un sonraki kararlarıyla yürürlükten kaldırıldığı ve lisans verilen yer için düzenlenen yapı ruhsatının bu yer için lisans verilmesine dayanak teşkil etmeyeceği, yasal dayanağı bulunmayan uygulamalar için kazanılmış hakkın varlığından da söz edilemeyeceği, ayrıca verilen yürütmenin durdurulması kararının yerine getirilme zorunluluğu ve yargı kararlarının etkisizleştirilmemesi hususu göz önüne alındığında olayda müesses durumun şartlarının da oluşmadığı anlaşıldığından, …'a asgari mesafe şartları dikkate alınmaksızın verilen 26/05/2006 tarih ve 3389 sayılı LPG otogaz bayilik lisansında hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Belirtilen gerekçelerle hukuka aykırı bulunan dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: Ankara Bölge İdare Mahkemesi 8. İdari Dava Dairesi'nce; istinaf başvurusuna konu İdare 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, usule ilişkin olarak, harçtan muaf oldukları hâlde Mahkeme kararında harca hükmedilmesinin hukuka aykırı olduğu, esasa ilişkin olarak ise, müdahile verilen lisansın 14/09/2005 tarih ve 547/2 sayılı Kurul kararına istinaden verildiği, her ne kadar 30/07/2009 tarihinde söz konusu karar kaldırılmış ise de, işlem tarihinde yürürlükte olduğu, ilgili düzenlemenin amacının geçiş sürecinde yürürlükteki diğer mevzuat kapsamında ruhsat almış/faaliyete başlamış girişimcilerin mağduriyet yaşamasının önüne geçmek olduğu, Kurul'un 25/03/2008 tarih ve 1549 sayılı kararı hakkında Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce yürütmeyi durdurma kararı verilmiş ise de nihai karar verilmediği, söz konusu dava henüz sonuçlanmadan 14/09/2005 tarih ve 547/2 sayılı Kurul kararının kaldırıldığı, netice itibarıyla dava konusu işlemin hukuka uygun olduğu, temyiz isteminin kabulü ile Mahkeme kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

Davalı idare yanında müdahil tarafından, usule ilişkin olarak, davanın süresinde olmadığı, esasa ilişkin olarak ise, kendilerine verilen 26/05/2006 tarih ve LPG-BAY/… sayılı LPG (Otogaz) Bayilik Lisansı'nın hukuka uygun olduğu, işlem tarihinde 14/09/2005 tarih ve 547/2 sayılı Kurul kararının yürürlükte olduğu, Danıştay 13. Dairesi'nin E:2008/10927 sayılı dosyasında verilen yürütmenin durdurulması kararının LPG piyasasına ilişkin olmadığı, 14/09/2005 tarih ve 547/2 sayılı Kurul kararına ilişkin açılmış bir dava veya verilmiş bir karar bulunmadığı, ilgili kararın bilahare kaldırılmış olmasının aldıkları lisansı geçersiz hâle getirmeyeceği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davacı tarafından, 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu'nun 8. maddesinin 4. fıkrası uyarınca şehir içinde akaryakıt ve LPG istasyonları arasındaki mesafenin bir kilometreden az olmayacağı, bu düzenlemeye istisna getiren muhtelif Kurul kararlarının hukuka aykırı olduğu hususunda Danıştay Onüçüncü Dairesi tarafından verilen kararlar sonrasında, söz konusu düzenlemelerin davalı idare tarafından kaldırıldığı, kendileri tarafından 2000 yılından bu yana LPG satışı yapıldığı, 13/03/1997 tarihinde yapı kullanma ruhsatı aldıkları, 12/11/1996 tarihinde geçiş yolu izin belgesi ve nihayet 23/03/2006 tarihinde Bayilik Lisansı aldıkları, oysa müdahil şirket tarafından kendilerinden sonra 26/05/2006 tarihinde lisans alındığı, ilgili Danıştay kararları uyarınca 01/01/2005 öncesinde yapı ruhsatı alınmış olmasının asgari mesafe şartını ortadan kaldırmayacağı, Mahkeme kararının onanması gerektiği ileri sürülmektedir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ AHMET HAMİDİ'NİN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan Bölge İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE:

ESAS YÖNÜNDEN:

MADDİ OLAY :

14/09/2005 tarih ve 547/2 sayılı Kurul kararıyla, "Sıvılaştırılmış Petrol Gazları (LPG) Piyasasında Lisans Başvurusu ve Bildirim Açıklamaları" kabul edilmiş, söz konusu Karar ekindeki Sıvılaştırılmış Petrol Gazları Piyasası Lisans Başvurusu ve Bildirim Açıklamaları Bölüm 1- "BAŞVURU DİLEKÇESİ EKLERİ" tablosundaki (3) numaralı dipnot ile; "İmar Kanunu hükümlerine göre 01/01/2015 tarihinden önce akaryakıt veya LPG istasyonu olarak tanzim edilmiş yerler için halen geçerli olan inşaat ruhsatı veya yapı kullanma ruhsatına sahip kişilerin yapacakları bayilik lisansı başvurularında asgari mesafe tespit tutanağı istenmemesi" açıklaması yer almış, 20/06/2007 tarih ve 1234-3 saylılı Kurul kararıyla "14/09/2005 tarihli ve 547/2 sayılı Karar eki olan Sıvılaştırılmış Petrol Gazları Piyasası Lisans Başvurusu ve Bildirim Açıklamaları Bölüm 1- "BAŞVURU DİLEKÇESİ EKLERİ" tablosundaki (3) numarılı dipnotun; "(3) İmar Kanunu hükümlerine göre imar planında 01/01/2005 tarihinden önce LPG İstasyonu alanı olarak tanzim edilmiş yerler için yapılan başvurularda aranmaz." şeklinde değiştirilmesine" karar verilmiş, 30/04/2009 tarih ve 2081 sayılı Kurul kararıyla ise, "20/06/2017 tarihli ve 1234/3 sayılı Karar Eki olan Sıvılaştırılmış Petrol Gazları Piyasası Lisans Başvurusu ve Bildirim Açıklamaları Bölüm 1- "BAŞVURU DİLEKÇESİ EKLERİ" tablosundaki (3) numaralı dipnotun; "(3) 01/01/2015 tarihinden önce; İmar Kanunu hükümlerine göre imar planına "LPG Otogaz İstasyonu" alanı olarak işlenmiş veya geçerli inşaat ruhsatı veya yapı kullanım ruhsatı olan yerler için, kişilerin yapacakları başvurularda aranmaz." şeklinde değiştirilmesine" karar verilmiştir.

Öte yandan, Kurul'un 25/03/2008 tarih ve 1549 sayılı kararıyla, "İmar Kanunu hükümlerine göre 01/01/2005 tarihinden önce "Akaryakıt İstasyonu" olarak tanzim edilmiş yerler için hâlen geçerli olan inşaat ruhsatı veya yapı kullanma ruhsatına sahip kişilerin yapacakları başvurularda asgari

mesafe şartının aranmayacağına" karar verilmiş olmakla birlikte, Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 09/03/2009 tarih ve E:2008/10927 sayılı kararıyla, düzenleyici bir idarî işlem niteliğinde olan imar planında taşınmazın akaryakıt istasyonu alanı olarak ayrılması, inşaat ruhsatı veya yapı kullanma izni alınması hâlleri, bu yer için 5015 sayılı Kanun'un 8. maddesinde öngörülen asgari mesafe gerekliliğini ortadan kaldırmayacağından, lisans başvuruları için imar planına, inşaat ruhsatına veya yapı kullanma ruhsatına dayalı olarak muafiyet sağlayan söz konusu düzenlemenin dayanağı yasal düzenlemeyi aşar nitelikte olduğu gerekçesiyle anılan Kurul kararının yürütmesinin durdurulmasına karar verilmiş; bunun üzerine 30/07/2009 tarih ve 2194 sayılı Kurul kararıyla da, 01/01/2005 tarihinden önce İmar Kanunu hükümlerine göre imar planına "LPG Otogaz İstasyonu" alanı olarak işlenmiş veya geçerli inşaat ruhsatı veya yapı kullanım ruhsatı olan yerler için, kişilerin yapacakları başvurularda asgari mesafe tespit tutanağının aranmayacağı şeklindeki istisnalar kaldırılmıştır.

Davacı şirket Sivas …Mahallesinde (… ada, … pafta, … nolu parsel) 23/03/2006 tarih ve LPG-BAY/… sayılı LPG bayilik lisansı ile LPG istasyonu işletmekte iken, aynı Mahallede komşu parselde (… ada, … pafta, … nolu parsel) LPG istasyonu işleten müdahil … da 10/03/2006 tarihli dosya ile Kuruma LPG (Otogaz) Bayilik Lisansı başvurusunda bulunmuş, lisans başvuru dosyasında yapılan inceleme sonucunda Sivas Belediyesi tarafından düzenlenen 31/12/2003 tarih ve 7-3 no'lu LPG ibaresi yer alan yapı ruhsatına istinaden ve 14/09/2005 tarih ve 547/2 sayılı Kurul kararı çerçevesinde, müdahil şirkete 26/05/2006 tarih ve LPG-BAY/… sayılı LPG (Otogaz) Bayilik Lisansı verilmiştir.

Bunun üzerine davacı şirket tarafından, …'a verilen 26/05/2006 tarih ve 3389 sayılı LPG otogaz bayilik lisansının asgari mesafe şartları dikkate alınmaksızın verildiği gerekçesiyle iptal edilmesi için davalı Kurum'a başvurulmuş, başvurunun 04/12/2013 tarih ve 72992 sayılı işlemle reddedilmesi üzerine açılan davada, Mahkeme'nin 30/01/2014 tarih ve E:2013/1744, K:2014/51 sayılı kararıyla davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmiş, Dairemizin 30/09/2015 tarih ve E:2014/1696, K.2015/3255 sayılı kararıyla eksik inceleme nedeniyle Mahkeme kararı bozulmuş, bu kez Mahkeme'nin 24/03/2016 tarih ve E:2016/318, K:2016/874 sayılı kararıyla dava tekrar süre aşımı nedeniyle reddedilmiş, Dairemizin 09/04/2018 tarih ve E:2016/2979, K.2018/1297 sayılı kararıyla davada süre aşımı bulunmadığı gerekçesiyle Mahkeme kararı tekrar bozulmuş, Mahkeme'nin 17/05/2019 tarih ve E:2019/555 sayılı kararıyla dava konusu işlemin Kurul tarafından tesis edilmesi gerekirken Daire

Başkanlığı'nca tesis edilmesi nedeniyle yetki unsuru yönünden yürütmesi durdurulmuş ve işlem 25/09/2019 tarih ve E:2019/555, K:2019/1784 sayılı kararla iptal edilmiş,

Yürütmenin durdurulması kararı üzerine …'a verilen 26/05/2006 tarih ve 3389 sayılı LPG otogaz bayilik lisansının iptal edilmesi için tekrar yapılan başvurunun 27/06/2019 tarih ve 8678 sayılı Kurul kararı ile reddedilmesi üzerine davacı şirket tarafından, işlettiği LPG istasyonu ile …'ın işlettiği LPG istasyonu arasındaki mesafenin asgari mesafe kuralına uymadığı gerekçesiyle anılan işlemin iptali istemiyle bakılmakta olan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

5307 sayılı Sıvılaştırılmış Petrol Gazları (LPG) Piyasası Kanunu ve Elektrik Piyasası Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 2. maddesinin birinci fıkrasının (h) bendinde, lisans, bu Kanun'a göre gerçek ve tüzel kişilere (tüplü LPG bayileri hariç) piyasada faaliyet gösterebilmeleri için Kurul tarafından izin verildiğini gösterir belge; (ö) bendinde, otogaz istasyonu, dağıtıcı veya bunlarla tek elden satış sözleşmesi yapmış bayilerce ilgili mevzuata uygun (teknik, kalite ve güvenlik) olarak kurulup, dağıtıcının tescilli markası ve amblemi altında faaliyette bulunan ve esas itibarıyla motorlu araçların otogaz LPG, madeni yağ, temizlik ve ihtiyarî olarak bakım ile kullanıcıların, tüplü LPG hariç, diğer asgarî ihtiyaçlarını karşılayacak imkânları sunan akaryakıt istasyonu içinde veya müstakil olarak hizmet veren tesis; (ü) bendinde, kilometre tahdidi, şehir içi veya şehirler arası trafiğe açık yollarda aynı istikamette iki akaryakıt ve otogaz istasyonu arasındaki Kurul tarafından çıkarılacak yönetmelikte belirlenecek asgarî mesafe şeklinde tanımlanmış; 3. maddesinin yedinci fıkrasında, lisansın, üzerinde kayıtlı faaliyeti yapmak üzere hak sahibi kılınan gerçek veya tüzel kişi adına verileceği, lisans belgesinde, faaliyetin niteliğinin yanı sıra faaliyetin gerektirdiği tesisin türü ve coğrafi konumu, teknoloji ve miktarlar ile ilgili bilgilerin de yer alacağı; aynı maddenin onuncu fıkrasında, lisanslar ile ilgili olarak; başvuru, değerlendirme, lisans verme, lisans süresi, tadili, bedeli ile sona ermesi ve süre uzatma işlemlerine ait usul ve esasların Kurumca çıkarılacak yönetmeliklerle düzenleneceği belirtilmiş; Geçici 1. maddesinin birinci fıkrasında, Kanun'un yürürlüğe girmesinden önce; LPG dağıtım ve pazarlama şirketlerinin, mevcut mevzuat kapsamında tanınan hak ve menfaatleri ile yükümlülüklerine ilişkin hükümlerin, Kanun'da belirlenen süre ve esaslar dâhilinde faaliyeti ile ilgili lisans verilinceye kadar saklı olduğu kurala bağlanmıştır.

5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu'nun 8. maddesinin dördüncü fıkrasında, "... Akaryakıt ve LPG istasyonları arasındaki mesafeler, aynı yönde olmak üzere, şehirler arası yollarda on kilometreden, şehir içi yollarda bir kilometreden az olmamak üzere Kurul tarafından çıkarılacak ve 01/01/2005 tarihinde yürürlüğe girecek yönetmelikle düzenlenir." kuralına yer verilmiştir.

5307 sayılı Kanun'un verdiği yetkiye dayanılarak çıkarılan Sıvılaştırılmış Petrol Gazları (LPG) Piyasası Lisans Yönetmeliği'nin "Lisans başvurusu" başlıklı 7. maddesinin 1. fıkrasında, "Lisans almak isteyen kişiler; lisans başvurusuna ilişkin Kurul Kararıyla belirlenen bilgi ve belgeleri ibraz etmek suretiyle Kurum'a başvurur. Lisans başvurusuna ilişkin Kurul kararı uyarınca sunulması gereken belge ve bilgiler, 31/07/2009 tarihli ve 27305 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Kamu Hizmetlerinin Sunumunda Uyulacak Usul ve Esaslara İlişkin Yönetmeliğin 8. maddesi çerçevesinde değerlendirmeye tabi tutulur ve söz konusu Yönetmeliğin 8. maddesine uygun olarak belge ve bilgi talep edilir. Talep edilen lisans kapsamında birden çok faaliyet yapılmak istenmesi halinde, başvuru dosyasında ilgili faaliyete ilişkin eklere de yer verilir." kuralına, "Mesafe Kısıtlamaları" başlıklı 37. maddesinde, "Şehir içi veya şehirlerarası trafiğe açık yollarda aynı istikamette iki akaryakıt ve/veya otogaz istasyonu arasındaki mesafe, aynı yönde olmak üzere; şehirlerarası yollarda on, şehir içi yollarda bir kilometreden az olamaz." kuralına yer verilmiştir.

14/09/2005 tarih ve 547/2 sayılı Kurul kararıyla, "Sıvılaştırılmış Petrol Gazları (LPG) Piyasasında Lisans Başvurusu ve Bildirim Açıklamaları" kabul edilmiş, söz konusu Karar ekindeki Sıvılaştırılmış Petrol Gazları Piyasası Lisans Başvurusu ve Bildirim Açıklamaları Bölüm 1- "BAŞVURU DİLEKÇESİ EKLERİ" tablosundaki (3) numaralı dipnot ile, "İmar Kanunu hükümlerine göre 01/01/2015 tarihinden önce akaryakıt veya LPG istasyonu olarak tanzim edilmiş yerler için halen geçerli olan inşaat ruhsatı veya yapı kullanma ruhsatına sahip kişilerin yapacakları bayilik lisansı başvurularında asgari mesafe tespit tutanağı istenmemesi" düzenlemeleri yapılmış, 20/06/2007 tarih ve 1234-3 saylılı Kurul kararıyla, "14/09/2005 tarihli ve 547/2 sayılı Karar eki olan Sıvılaştırılmış Petrol Gazları Piyasası Lisans Başvurusu ve Bildirim Açıklamaları Bölüm 1- "BAŞVURU DİLEKÇESİ EKLERİ" tablosundaki (3) numarılı dipnotun, "(3) İmar Kanunu hükümlerine göre imar planında 01/01/2005 tarihinden önce LPG İstasyonu alanı olarak tanzim edilmiş yerler için yapılan başvurularda aranmaz." şeklinde değiştirilmesine karar verilmiş, 30/04/2009 tarih ve 2081 sayılı Kurul kararıyla ise, "20/06/2017 tarihli ve

1234/3 sayılı Karar Eki olan Sıvılaştırılmış Petrol Gazları Piyasası Lisans Başvurusu ve Bildirim Açıklamaları Bölüm 1- "BAŞVURU DİLEKÇESİ EKLERİ" tablosundaki (3) numaralı dipnotun; "(3) 01/01/2015 tarihinden önce; İmar Kanunu hükümlerine göre imar planına "LPG Otogaz İstasyonu" alanı olarak işlenmiş veya geçerli inşaat ruhsatı veya yapı kullanım ruhsatı olan yerler için, kişilerin yapacakları başvurularda aranmaz." şeklinde değiştirilmesine karar verilmiştir.

Öte yandan, Enerji Piyasası Düzenleme Kurulunun 25/03/2008 tarih ve 1549 sayılı kararıyla, "İmar Kanunu hükümlerine göre 01/01/2005 tarihinden önce "Akaryakıt İstasyonu" olarak tanzim edilmiş yerler için hâlen geçerli olan inşaat ruhsatı veya yapı kullanma ruhsatına sahip kişilerin yapacakları başvurularda asgari mesafe şartının aranmayacağına" karar verilmiş olmakla birlikte, Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 09/03/2009 tarih ve E:2008/10927 sayılı kararıyla, düzenleyici bir idarî işlem niteliğinde olan imar planında taşınmazın akaryakıt istasyonu alanı olarak ayrılması, inşaat ruhsatı veya yapı kullanma izni alınması hâlleri, bu yer için 5015 sayılı Kanun'un 8. maddesinde öngörülen asgari mesafe gerekliliğini ortadan kaldırmayacağından, lisans başvuruları için imar planına, inşaat ruhsatına veya yapı kullanma ruhsatına dayalı olarak muafiyet sağlayan söz konusu düzenlemenin dayanağı yasal düzenlemeyi aşar nitelikte olduğu gerekçesiyle anılan Kurul kararının yürütmesinin durdurulmasına karar verildiği; bunun üzerine 30/07/2009 tarih ve 2194 sayılı Kurul kararıyla, 01/01/2005 tarihinden önce İmar Kanunu hükümlerine göre imar planına "LPG Otogaz İstasyonu" alanı olarak işlenmiş veya geçerli inşaat ruhsatı veya yapı kullanım ruhsatı olan yerler için, kişilerin yapacakları başvurularda asgari mesafe tespit tutanağının aranmayacağı şeklindeki asgari mesafe koşulundaki istisnaların kaldırıldığı görülmektedir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

İdarî işlemin geriye yürümemesi prensibi, genel hatları ile yapıldıkları zaman yürürlükte olan hukuk kurallarına uygun olarak yapılmış işlemleri ve yaratılmış hukukî durumları daha sonra yapılacak işlemlerle tartışmalı yaparak hukuktan beklenen güvenlikle bağdaşmaması ve zaman itibarıyla yetki prensibini çiğnemek fikirlerine dayanmaktadır. (aktaran TAN Turgut, İdari İşlemin Geri Alınması, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1970, s. 58).

Dava dosyasının incelenmesinden, davacı şirket tarafından müdahil şirkete 26/05/2006 tarihinde verilen LPG otogaz bayilik lisansının Kanun'da tanımlanan asgari mesafe koşuluna uymadığından bahisle iptalinin talep edildiği, söz konusu talebin lisansın verildiği tarihte

yürürlükte olan 14/09/2005 tarih ve 547/2 sayılı Kurul kararına istinaden verildiği gerekçesiyle reddine yönelik Kurul kararının iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı, her ne kadar temyize konu Mahkeme kararında, lisans başvuruları için yapı ruhsatına dayalı olarak muafiyet sağlayan Kurul kararının ve asgari mesafe şartının aranmayacağına ilişkin diğer Kurul kararlarının Dairemizin verdiği yürütmenin durdurulması kararları sonrası yürürlükten kaldırıldığı, bu hâliyle lisans verilen yer için düzenlenen yapı ruhsatının bu yer için lisans verilmesine dayanak teşkil etmeyeceği, yasal dayanağı bulunmayan uygulamalar için kazanılmış hakkın varlığından da söz edilemeyeceği, ayrıca verilen yürütmenin durdurulması kararının yerine getirilme zorunluluğu ve yargı kararlarının etkisizleştirilmemesi hususu göz önüne alındığında olayda müesses durumun şartlarının da oluşmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş ise de, uyuşmazlık konusu lisansın verildiği tarihte 14/09/2005 tarih ve 547/2 sayılı Kurul kararının yürürlükte olduğu ve söz konusu lisansa dayanak Kurul kararına yönelik bir yargı kararının da bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlık konusu lisansın işlemin tesis edildiği tarih itibarıyla Kurul tarafından usulüne uygun şekilde tesis edilmiş bir düzenleyici Kurul kararına istinaden verildiği, söz konusu düzenlemenin verdiği hukukî imkâna dayalı olarak müdahil şirket tarafından yapılan başvurunun Kurul tarafından kabul edildiği, belirtilen çerçevede, işlemin yok hükmünde olduğu, hile yahut müdahilin idareyi yanlış yönlendirmesine dayalı olarak tesis edildiği yönünde bir değerlendirme yapmanın hukûken mümkün olmadığı anlaşılmaktadır.

Öte yandan, olayda bir açık hata bulunup bulunmadığı yönünde değerlendirme yapıldığında, açık hatanın varlığının yoruma ihtiyaç olmayacak kadar açık bir mevzuat hükmüne aykırılık ve/veya herhangi bir ek inceleme ve araştırma yapılmaksızın hukuka aykırı olduğu belirlenen işlemler ya da ilgilisinin dâhi fark edebileceği nitelikte açık hukuka aykırılıklar durumunda kabul edilebileceği, lisansa dayanak Kurul kararının lisansın verildiği tarihte yürürlükte olduğu, akaryakıt istasyonlarına yönelik benzer düzenlemelerin hukuka aykırılığı yargı merciince tespit edilse de, söz konusu kararların lisansa dayanak olan LPG otogaz istasyonlarına ilişkin Kurul kararına dair olmadığı, lisansa dayanak Kurul kararının idarece geçmişe etkili olacak şekilde geri alınmadığı, kaldırıldığı göz önünde alındığında, işlemin açık hataya dayalı olarak tesis edildiği de kabul edilemez.

Bu itibarla, Kurul'un imkân tanıyan düzenleyici işlemine güven duyularak, işlem tarihinde hukuka uygun olarak yürürlükte bulunan düzenleyici Kurul kararına istinaden, herhangi bir hile veyahut yanıltıcı beyan ya da idarenin açık hatası bulunmaksızın lisansın verildiği, uzun yıllar

söz konusu lisans ile sektörde faaliyet gösteren müdahilin lisansının, ortaya çıkan koşullar itibarıyla, hukukî güvenlik ve istikrar ilkeleri de göz önüne alındığında iptal edilmesinin hukûken mümkün olmadığı sonucuna ulaşıldığından, dava konusu Kurul kararında hukuka aykırılık, dava konusu işlemin iptali yönündeki İdare Mahkemesi kararına yönelik istinaf isteminin reddine ilişkin temyize konu Bölge İdare Mahkemesi kararında hukukî isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davalının temyiz isteminin kabulüne;

2. Dava konusu işlemin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptaline ilişkin İdare Mahkemesi kararına yönelik istinaf başvurusunun reddi yolundaki temyize konu Ankara Bölge İdare Mahkemesi 8. İdari Dava Dairesi'nin 18/11/2020 tarih ve E:2020/1537, K:2020/1585 sayılı kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca **BOZULMASINA**,

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Ankara Bölge İdare Mahkemesi 8. İdari Dava Dairesi'ne gönderilmesine, 06/07/2022 tarihinde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.

── • VERGİ DAVA DAİRELERİ KURULU KARARLARI • ──

T.C.
D A N I Ş T A Y
VERGİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2020/1577
Karar No : 2022/571

Anahtar Kelimeler : -Mali Tatil,
-Defter-Belge İbraz Yükümlülüğü

Özeti : Defter ve belge ibraz yazısının mali tatil süresi içinde tebliğ edilmesinin defter ve belgelerin incelemeye ibraz edilmesine dair yükümlülüğü ortadan kaldırmayacağı ancak ibraz süresinin mali tatil süresinin bitiminden itibaren başlatılması gerektiği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Ankara Vergi Dairesi Başkanlığı
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVACI) : …
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : Ankara 2. Vergi Mahkemesinin 10/09/2020 tarih ve E:2020/1345, K:2020/1372 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Davacı adına, yasal defter ve belgelerini incelemeye ibraz etmediğinden bahisle düzenlenen vergi inceleme raporu uyarınca katma değer vergisi indirimleri reddedilmek suretiyle yeniden düzenlenen beyan tablosuna istinaden 2009 yılının Ocak ilâ Aralık dönemleri için tarh edilen katma değer vergileri ile vergilerin üç katı tutarında kesilen vergi ziyaı cezalarının kaldırılması istemiyle dava açılmıştır.

Ankara 2. Vergi Mahkemesinin 31/12/2014 tarih ve E:2014/236, K:2014/2358 sayılı kararı:

2008 ve 2009 yıllarına ait yasal defter ve belgeler üzerinde vergi incelemesi yapılabilmesi amacıyla davacı adına düzenlenen defter ve belge isteme yazısı 02/07/2013 tarihinde davacının boşanmış olduğu eşine tebliğ edilmiştir. Buna rağmen defter ve belgelerin incelemeye ibraz edilmemesi

üzerine ilgili yıla ilişkin katma değer vergisi indirimleri reddedilmek suretiyle dava konusu cezalı tarhiyatlar yapılmıştır.

Olayda, davacı adına düzenlenen defter ve belge isteme yazısının davacının 1999 yılında boşandığı eşine tebliğ edildiği hususunda ihtilaf bulunmamaktadır.

Defter ve belgelerin ibraz yükümlülüğünün yerine getirilmediğinden söz edilebilmesi için defter ve belge isteme yazısının usulüne uygun olarak tebliğ edilmiş olması gerekmektedir. Bu durumda uyuşmazlıkta anılan yazının davacının boşandığı eşine tebliğ edilmesinin hukuka uygun düşmediği sonucuna varıldığından dava konusu cezalı tarhiyatta hukuki isabet görülmemiştir.

Vergi Mahkemesi bu gerekçeyle vergi ve cezaları kaldırmıştır.

Davalının temyiz istemini inceleyen Danıştay Dördüncü Dairesinin 16/10/2019 tarih ve E:2015/5113, K:2019/6209 sayılı kararı:

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 93. maddesinde, tahakkuk fişinden gayri vergilendirme ile ilgili olup hüküm ifade eden bilumum vesikalar ve yazıların, adresleri bilinen gerçek ve tüzel kişilere posta vasıtasiyle ilmühaberli taahhütlü olarak tebliğ edileceği kurala bağlanmıştır.

Kanun'un "Tebliğ yapılacak kimseler" başlıklı 94. maddenin birinci fıkrasında, tebliğin, mükelleflere, bunların kanuni temsilcilerine, umumi vekillerine veya vergi cezası kesilenlere yapılacağı, anılan maddeye 2365 sayılı Kanun'un 18. maddesiyle eklenen üçüncü fıkrada ise kendisine tebligat yapılacak kimsenin bulunmaması halinde tebliğin, ikametgâh adresinde bulunanlardan veya iş yerlerindeki memur ya da müstahdemlerden birine yapılacağı düzenlenmiş, muhatap yerine bu şekilde kendisine tebliğ yapılacak kimsenin görünüşüne nazaran 18 yaşından aşağı olmaması ve bariz bir surette ehliyetsiz bulunmaması gerektiği belirtilmiştir.

Olayda defter ve belge isteme yazısı, davacının ikametgâh adresinde boşandığı eşine 02/07/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

213 sayılı Kanun'un 94. maddesinde, muhatabın adreste bulunmaması halinde, görünüşüne nazaran 18 yaşından aşağı olmaması ve bariz bir surette ehliyetsiz bulunmaması şartıyla ikametgâh adresinde bulunanlardan birine tebliğ yapılması tebliğin geçerliliği için yeterli olup tebliğ yapılan şahsın ilgili adreste ikamet etme zorunluluğuna veya muhatapla herhangi bir sosyal bağının bulunmasına dair ek bir şart öngörülmemiştir.

Bu durumda, davacının ikametgâh adresinde bulunan kişiye yapılan tebliğin usulüne uygun olduğu sonucuna varılmıştır.

Diğer taraftan, davacı tarafından, ilgili tebliğin, boşandığı eşinin ikametgâh adresinde yapıldığı hususunda ileri sürülen iddia da ispatlanamamıştır.

Bu nedenle defter ve belge isteme yazısının usulüne uygun olarak tebliğ edilmediği gerekçesiyle vergi ve cezaları kaldıran Mahkeme kararında hukuka isabet görülmemiştir.

Daire, bu gerekçeyle kararı bozmuştur.

Ankara 2. Vergi Mahkemesinin 10/09/2020 tarih ve E:2020/1345, K:2020/1372 sayılı ısrar kararı:

Mahkeme, ilk kararında yer alan aynı hukuksal nedenler ve gerekçeyle ısrar etmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI: Dava konusu vergi ve cezalarda hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilerek ısrar kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI: Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ÇAĞLAR DİNÇ'İN DÜŞÜNCESİ: 5604 sayılı Mali Tatil İhdas Edilmesi Hakkında Kanun'un 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, her yıl temmuz ayının birinden yirmisine kadar (yirmisi dahil) malî tatilin uygulanacağı, (4) numaralı fıkrasında mali tatil süresince inceleme amacıyla defter ve belgelerin ibrazının talep edilemeyeceği hüküm altına alınmıştır.

Defter ve belge ibraz yazısının mali tatilin uygulandığı 02/07/2013 tarihinde tebliğ edilmesinin 5604 sayılı Kanun'un 1. maddesinin (4) numaralı fıkrasına açıkça aykırı olduğu sonucuna varıldığından defter ve belgelerin incelemeye ibraz edilmemesi nedeniyle katma değer vergisi indirimlerinin reddi suretiyle yapılan cezalı tarhiyatta hukuki isabet bulunmamaktadır. Bu nedenle dava konusu vergi ve cezaların kaldırılması yolundaki ısrar kararında sonucu itibarıyla hukuka aykırılık görülmediğinden temyiz isteminin reddedilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

28/03/2007 tarih ve 26476 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 5604 sayılı Mali Tatil İhdas Edilmesi Hakkında Kanun'un 1. maddesinin (4) numaralı fıkrasında yer alan kural, defter ve belge ibraz yazısının mali tatil

süresince tebliğ edilmesini engellememekle birlikte bu süre içerisinde mükelleflerden defter ve belgelerini ibraz yükümlülüğünü yerine getirmelerinin beklenemeyeceği açıktır. Mali tatil süresi içinde tebliğ edilen defter ve belge ibraz yazısında belirlenen ibraz süresinin mali tatil süresinin bitiminden itibaren başlatılması gerekmektedir.

Öte yandan, uyuşmazlığa konu olayda, defter ve belge ibraz yazısı mali tatilin uygulandığı 02/07/2013 tarihinde tebliğ edilmiş ise de dava konusu cezalı tarhiyatın dayanağı 11/10/2013 tarihli vergi inceleme raporunun tanzim tarihine kadar davacı tarafından ilgili yıla ait defter ve belgelerin ibraz edilmediği de sabittir. Bu nedenle olayda mali tatilin uygulandığı tarihten önce 18/06/2013 tarihinde tanzim edilen defter ve belge ibraz yazısının mali tatilin uygulandığı tarih aralığında tebliğ edilmesinin defter ve belgelerin incelemeye ibraz edilmesine dair yükümlülüğü ortadan kaldırmayacağı sonucuna varılmış, anılan yazının mali tatilin uygulandığı tarih aralığında tebliğ edilmesinde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Bu değerlendirmeler de dikkate alınarak ısrar kararının Danıştay Dördüncü Dairesinin yukarıda yer verilen kararının dayandığı aynı hukuksal nedenler ve gerekçeyle bozulması gerekmektedir.

Diğer yandan, Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 08/02/2019 tarih ve E:2013/3, K:2019/1 sayılı kararıyla, davacılar tarafından mücbir sebep olmaksızın inceleme elemanına ibraz edilmeyen yasal defterler ve belgelerin mahkemeye sunulabileceğinin ileri sürülmesi halinde, bu defter ve belgeler davacıdan istenilip, defterlerdeki kayıtlar incelenip, bu kayıt ve belgeler hakkında davanın diğer tarafı olan vergi idaresinin görüşü ve saptamaları da alınarak yapılacak hukuki değerlendirmeye göre karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşıldığından, oluşan içtihat aykırılığının, bu doğrultuda birleştirilmesine karar verilmiştir.

Bu nedenle mahkemece, bozma kararı üzerine yeniden verilecek kararda Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun anılan kararına istinaden davacı tarafından dava dosyasında sunulan dilekçelerde yasal defterler ve belgelerin mahkemeye sunulabileceğinin ileri sürülüp sürülmediği yönünden de değerlendirme yapılacağı açıktır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1- Davalının temyiz isteminin **KABULÜNE**,

2- Ankara 2. Vergi Mahkemesinin 10/09/2020 tarih ve E:2020/1345, K:2020/1372 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, 18/05/2022 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

5604 sayılı Mali Tatil İhdas Edilmesi Hakkında Kanun'un birinci maddesinin (1) numaralı fıkrasında her yıl temmuz ayının birinden yirmisine kadar (yirmisi dahil) mali tatil uygulanacağı; (4) numaralı fıkrasında ise Mahkeme kararı veya Cumhuriyet Savcılıklarının talebi üzerine ya da Vergi Usul Kanunu hükümlerine göre yapılan aramalı incelemeler hariç olmak üzere mali tatil süresince inceleme amacıyla defter ve belgelerin ibrazının talep edilemeyeceği, mükellefin işyerinde incelemeye başlanılamayacağı hükme bağlanmıştır.

Uyuşmazlık konusu olayda, defter ve belge ibrazına ilişkin yazının mali tatile denk gelecek şekilde 02/07/2013 tarihinde ilgiliye tebliğ edilerek defter ve belge ibrazının istenmesi, yukarıda yer verilen yasa hükmüne aykırılık teşkil etmektedir.

Açıklanan nedenlerle, davanın kabulü yolundaki temyiz istemine konu kararda sonucu itibarıyla hukuka aykırılık görülmediğinden, temyiz isteminin reddi gerektiği oyuyla karara katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
VERGİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2020/1623
Karar No : 2022/594

Anahtar Kelimeler : -Zamaaşımı,
-Haciz

Özeti : Zamanaşımının vergi borcunu ortadan kaldıran niteliğinin vergilendirme sürecinde tamamlanmış hukuki durumların incelenemeyeceğine yönelik ilkeye bir istisna tanınmasını gerek kıldığı, şirket borçlarının tahsil amacıyla şirket ortağının banka hesabına uygulanan haciz işlemine karşı açılan davada, tahsili istenen amme alacağının tarh zamanaşımına uğradığı gerekçesiyle haciz işleminin iptaline karar verilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Kocaeli Vergi Dairesi Başkanlığı (Körfez Vergi Dairesi Müdürlüğü)
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVACI) : …
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : Kocaeli 1. Vergi Mahkemesinin 18/09/2020 tarih ve E:2020/1179, K:2020/851 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Davacı tarafından, ortağı olduğu … Eğlence Merkezi Turizm İnşaat Nakliyat Tekstil Ticaret Limited Şirketi'nin ödenmeyen vergi borçlarının tahsili amacıyla banka hesabına uygulanan haczin iptali istemiyle dava açılmıştır.

Dilekçe ret kararı üzerine verilen yenileme dilekçesinde aynı yanlışlıkların yapıldığı gerekçesiyle davanın reddi yolunda verilen Vergi Mahkemesi kararının Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 02/06/2016 tarih ve E:2014/3957, K:2016/5740 sayılı kararıyla kısmen bozulması üzerine bozma kararına uyarak davanın, istem özetinde belirtilen haciz işleminin iptali istemiyle açıldığını kabul eden Kocaeli 1. Vergi Mahkemesinin 14/02/2019 tarih ve E:2017/524, K:2019/215 sayılı kararı:

Davacının ortağı olduğu asıl amme borçlusu şirketin 2004 yılına ilişkin hesap ve işlemlerinin incelenmesi sonucunda şirket adına 2004 yılının Nisan, Mayıs ve Haziran dönemlerine ilişkin vergi ziyaı cezalı katma değer vergisi tarhiyatı yapılmış ve 2009 yılına ilişkin olarak özel usulsüzlük cezası kesilmiştir. Anılan vergi ve cezalara ilişkin ihbarnameler asıl amme borçlusu şirkete tebliğe çalışılmış, ancak tebliğin yapılamaması üzerine şirket ortakları olan … ve …'ün ikamet adreslerinde tebligat yapılmıştır. Bu şekilde kesinleşen ihbarnameler içeriği amme alacakları için davacı adına 201204166650724, 25, 26, 27, 28, 29 ve 30 sayılı ödeme emirleri düzenlenmiş ve 09/05/2012 tarihinde davacıya ikametgâhında tebliğ edilmiştir. Tebliğ edilen ödeme emirlerine ilişkin herhangi bir ödeme yapılmadığından davacı hakkında haciz varakaları düzenlenmesini müteakiben davacının … Bankası İzmit E-5 Karayolu Şubesindeki banka hesabına 2013121362Go90005605 ve 2014081562Go90005292 sayılı haciz bildirileri ile haciz konulmuştur.

09/02/2018 ve 07/06/2018 tarihlerinde verilen ara kararlara cevaben dosyaya sunulan belgelerden, dava konusu haciz işlemine dayanak olan ödeme emirleri içeriği vergi borçlarına ilişkin ihbarnamelerin, ilk olarak asıl amme borçlusu şirketin bilinen işyeri adresinde tebliğe çalışıldığı, bu tebliğe

ilişkin tebliğ alındısının "teslim alan" kısmında herhangi bir isim ve imza bulunmadığı, üzerinin sadece "iade" yazılarak çizili şekilde merciine iade edildiği, akabinde söz konusu ihbarnamelerin ikinci defa şirket adresine tebliği yapılmaksızın doğrudan şirket ortaklarının ikametgâh adreslerine tebliğe gönderildiği anlaşılmıştır.

213 sayılı Kanun'un 94. maddesinde yer alan düzenlemeye göre tüzel kişilere yapılacak tebliğ, bunların adresinde kanuni temsilcisine, kanuni temsilcinin bulunmaması halinde şirket daimi çalışanına yapılacaktır. Şirket adresinde tebliğin yapılamaması halinde kanuni temsilcinin ikametgah adresinde de tebliğ yapılması olanaklı olmakla birlikte öncelikle şirketin adresinde tebliğ yapılamadığının 213 sayılı Kanun'un 102. maddesine uygun olarak düzenlenmiş bir tebliğ alındısıyla ortaya konulması gerekmektedir. Hal böyle iken asıl amme borçlusu şirketin adresinde tebliğ yapılamadığı hususu tebliğ alındısıyla ortaya konulmadan, şirket ortaklarının ikametgah adresinde yapılan tebliğlerin usulüne uygun olduğundan ve dolayısıyla şirket hakkında takibin usulüne uygun şekilde kesinleştirildiğinden bahsedilemeyecektir.

Bu durumda, ortada kanuna uygun olarak tarh ve tahakkuk etmiş, usulüne uygun olarak kesinleştirilmiş bir amme alacağı bulunmamaktadır. Bu itibarla dava konusu haczin dayanağı 2004 takvim yılına ilişkin amme alacaklarının, doğduğu takvim yılını takip eden yılın başından başlayarak 31/12/2009 tarihine kadar kanuna uygun şekilde tarh ve tebliğ edilemediği ve böylelikle zamanaşımına uğradığı anlaşıldığından, zamanaşımına uğramış amme alacakları için davacının banka hesabına uygulanan haciz işleminde hukuka uygunluk görülmemiştir.

Vergi mahkemesi bu gerekçeyle dava konusu haciz işlemini iptal etmiştir.

Davalının temyiz istemini inceleyen Danıştay Üçüncü Dairesinin 17/03/2020 tarih ve E:2019/4147, K:2020/1494 sayılı kararı:

Kamu alacağının tahsili amacıyla adına düzenlenen ödeme emrinin tebliğ edilmesine karşın borcunu yedi gün içinde ödemediği gibi bu süre içinde ödeme emrinin iptali istemiyle dava da açmayan veya açmış olduğu davası reddedilen kamu borçlusu hakkında alacaklı tahsil dairesince 6183 sayılı Kanun hükümlerine uygun olarak haciz uygulanabileceği ve haciz işlemine karşı açılan davada, ödeme emri aşamasında açılacak davada ileri sürülmesi gereken hukuka aykırılıkların işlemin sebep unsurundaki hukuka aykırılık hali olarak incelenmesine olanak bulunmadığı açıktır.

Buna göre davacının banka hesabı üzerine ortağı olduğu şirket tüzel kişiliğinin borçları nedeniyle uygulanan hacze karşı açılan davada, davacı adına düzenlenen ödeme emirlerinin tebliğinin ve haciz varakalarının hukuka uygunluğu incelenebilecek olup bunun dışında yapılan hukuki irdeleme sonucu ulaşılan yargı hükme esas alınarak davanın sonuçlandırılması hukuka uygun düşmemiştir.

Daire bu gerekçeyle kararı bozmuştur .

Kocaeli 1. Vergi Mahkemesinin 18/09/2020 tarih ve E:2020/1179, K:2020/851 sayılı ısrar kararı:

Vergi Mahkemesi, aynı hukuksal nedenler ve gerekçeyle ilk kararında ısrar etmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI: Dava konusu haciz işleminin hukuka uygun olduğu belirtilerek aksi yöndeki gerekçeyle verilen ısrar kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI: Cevap verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ İSMAİL İLYAS ABİDE'NİN DÜŞÜNCESİ: Temyiz isteminin ısrar hükmü yönünden reddi ile diğer yönlerden temyiz incelemesi yapılmak üzere dosyanın Danıştay Üçüncü Dairesine gönderilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

Vergi alacaklısı olan devlet ile vergi borçlusu olan vergi ödevlisine karşılıklı yükümlülükler yükleyen vergilendirme ilişkisi gereği, mükelleflerin yükümlülüklerini zamanında, usulüne uygun ve eksiksiz yerine getirmesi, idarenin de vergiyi, mükelleflere Anayasa ve kanunlarla tanınmış teminatlara uygun olarak zamanında tarh ve tahakkuk ettirmesi gerekmektedir. Bu bağlamda vergilerin kanuniliği ilkesi, vergi yükümlüsüne yasal sınırların aşılmaması güvencesini getirdiği gibi vergi alacaklısına da yasal sınırların varlığı halinde vergi alacağını alma yetkisini kullanma olanağını vermektedir. Vergi yasalarının vergiyi bağladığı olayın vukuu veya hukuki durumun tekemmülü ile doğan vergi alacağı, mükellef bakımından vergi borcunu teşkil etmektedir.

213 sayılı Kanun'un 113 ve 114. maddelerindeki kanuni düzenlemeler, vergilerin kanuniliği ilkesinin gerekliliklerine uygun olarak zamanaşımının mahiyeti, sonuçları, zamanaşımı süresinin durması ve tekrar

işlemesi açısından devletin vergi alacağı yanında mükelleflerin temel hak ve özgürlüklerini güvence altına alan hükümler içermektedir.

Kamu yararı düşüncesiyle kabul edilen ve vergi idaresini borçlarını takip etme konusunda dikkatli olmaya yönelttiği gibi disipline de eden ve bu anlamda vergi idaresinin etkinliğini artıran zamanaşımı, mükellefin müracaatı olup olmadığına bakılmaksızın hüküm ifade etmektedir. Vergilendirmenin temel öğeleri arasında yer alan zamanaşımı, süre geçmesi suretiyle vergi alacağının kalkması sonucunu doğurur.

Vergi kanunlarında gösterilen matrah ve nispetler üzerinden hesaplanıp kanunda belirlenen süre içinde tebliğ edilmeyen vergiler zamanaşımına uğrar. Vergi Usul Kanunu'nun 114. maddesine göre bu süre beş yıldır. İdari yargı mercileri uyuşmazlık konusu verginin zamanaşımına uğrayıp uğramadığı hususunu anılan Kanun'un 113. maddesi uyarınca re'sen incelemek ve araştırmak zorundadır. Zamanaşımı süresi geçtikten sonra mükelleften vergi alınamaz. Zira sürenin geçmiş olması, alacağın istenmesini olanaksız kılar ve vergi borcunu ortadan kaldırır.

Vergiyi doğuran olayın gerçekleşmesinden verginin tahsiline uzanan vergilendirme sürecinde vergi idaresi vergi kanunlarında gösterilen usulleri izleyerek vergi ödevlileri hakkında idari işlemler tesis etmektedir. Türk Vergi Sisteminde, vergi ve benzeri mali yükümlülüklerin tarh ve tahakkuk usulleri 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nda, tahsil usulleri ise 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'da düzenlenmiştir. Bir kamu alacağının tahsil edilebilmesi için öncelikle 213 sayılı Kanun'a göre verginin tarh ve tahakkukuna ilişkin kuralların, daha sonra 6183 sayılı Kanun'a göre tahsil usullerinin sırasıyla izlenmiş olması zorunludur. Bu zorunluluğun doğal sonucu olarak vergilendirme sürecinde bir idari işlemin tesis edilebilmesi için bir önceki hukuki durumun tekemmül etmiş olması hali aranmaktadır. Dolayısıyla bir önceki safha tekemmül etmeksizin bir sonraki safhaya ilişkin idari işlem tesis edilemeyeceği gibi vergilendirme sürecinde herhangi bir işleme karşı dava açılması durumunda ise önceden tamamlanmış hukuki durumların yeniden incelenmesi idari işlemlerin sürekli yargı denetimi altında tutulmalarını önlemeye yönelik idari istikrar ilkesi gereği mümkün değildir. Bu bağlamda hacze karşı açılan davalarda kamu alacağının cebren tahsil aşamasına ait ödeme emrinin tebliğine ilişkin hukuka aykırılıklar incelenebilecek, alacağın tarh ve tahakkuku aşamasındaki hukuki aykırılıklar değerlendirmeye alınamayacaktır. Vergi Dava Daireleri Kurulunun süregelen içtihadı da bu yöndedir.

Ancak zamanaşımının vergi borcunu ortadan kaldıran niteliği, vergilendirme sürecinde tamamlanmış hukuki durumların

incelenemeyeceğine yönelik bu uygulamaya bir istisna tanınmasını gerekli kılmaktadır.

Nitekim 03/04/1987 tarih ve E:1986/3, K:1987/1 sayılı İçtihadı Birleştirme Kurulu kararında, tahakkuk zamanaşımının geçmesiyle tahsili olanaksız duruma gelen bir vergi borcunun 58. maddede sayılan üç halden "böyle bir borcu olmadığı" yolundaki itiraz nedeninin kapsamı içinde düşünülmesinin zorunlu olduğu, dolayısıyla amme alacağının tahsili aşamasında, tahakkuk zamanaşımının yargı merciilerince re'sen incelenebileceği ve zamanaşımının varlığı halinde amme alacağının tahsiline yönelik işlemin iptali yoluna gidilebileceği öngörülmüştür.

Bu durumda, temyize konu kararın, şirket ortağının banka hesabına uygulanan hacze karşı açılan davada asıl borçlu şirket adına yapılan tarhiyatın zamanaşımı yönünden incelenebileceği yolundaki ısrar hükmü Kurulumuzca da uygun bulunmuş olup temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, kararın değinilen hüküm fıkrasının bozulmasını gerektirecek durumda görülmemiştir.

Vergi Mahkemesi kararı, haciz işlemine karşı açılan davada, ödeme emri aşamasında açılacak davada ileri sürülmesi gereken hukuka aykırılıkların işlemin sebep unsurundaki hukuka aykırılık hali olarak incelenmesine olanak bulunmadığı, ancak davacı adına düzenlenen ödeme emirlerinin tebliğinin ve haciz varakalarının hukuka uygunluğunun incelenebileceği gerekçesiyle bozulduğundan, karar diğer yönlerden temyizen incelenmemiş olup bu incelemenin Kurulumuzca değil, söz konusu kararları temyizen incelemekle görevli vergi dava dairesince yapılması gerekmektedir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1- Davalının temyiz isteminin ısrar hükmü yönünden **REDDİNE**,

2- Kocaeli 1. Vergi Mahkemesinin 18/09/2020 tarih ve E:2020/1179, K:2020/851 sayılı kararı diğer yönlerden temyizen incelenmek üzere dosyanın Danıştay Üçüncü Dairesine **GÖNDERİLMESİNE,**

2577 sayılı Kanun'un (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren onbeş gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 18/05/2022 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçe karşısında Vergi Mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından, istemin reddi gerektiği oyu ile karara katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
VERGİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2020/1311
Karar No : 2022/595

Anahtar Kelimeler : -Ticari Kazanç,
-Tahakkuk Esası,
-Yurt Dışında Sahip Olunan Varlığa İlişkin Beyan

Özeti : 1- Türk vergi sisteminde ticari kazancın elde edilmesinin tahakkuk esasına bağlanması nedeniyle gelirin tahakkuk etmesi için alacak hakkının doğmasının yeterli olduğu ve tahsilatın gerçekleşmesinin aranmayacağı,
2- Mükellefin vergilendirmeyle ilgili olguları belgelendirmek ve yasal defterlerine yansıtmakta yükümlü oldukları, defter ve belge düzenine uyulduğu taktirde beyanlar ile defter ve belgelerin doğruluğunun ilk görüş karinesinden yararlanacağı ve aksine ispatın vergi dairesine düştüğü,
3- Öte yandan, bankada mevcut ticari hesaplara gelen paranın ticari işle ilgili olması ticari teammüllere uygun ve mutad bir durum olduğundan aksi yöndeki iddianın ispatlanmasının ise bu hususu iddia edene ait olduğu,
4- Gelecekte yapılacak teslimlerle ilgili avans ödemelerinin, "sözleşmede aksi kararlaştırılmadıkça" teslimin gerçekleşmemesi durumunda alıcıya iade edilmesinin ticari teammüllere uygun olduğu,
5- Yurt dışında sahip olunun varlığa ilişkin beyan edilen tutara ait matrahın, inceleme raporunda kayıt ve beyan dışı bırakıldığı tespit edilen ve yargı kararıyla hukuka uygun olduğu sonucuna ulaşılan hasılattan fazla olması nedeniyle re'sen taktiri gereken bir matrahın bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : İstanbul Vergi Dairesi Başkanlığı (İkitelli Vergi Dairesi Müdürlüğü)
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVACI) : … Plastik Sanayi ve Dış Ticaret Limited Şirketi

İSTEMİN KONUSU : İstanbul 8. Vergi Mahkemesinin 16/06/2020 tarih ve E:2020/16, K:2020/1278 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Davacı adına, bir kısım hasılatını kayıt ve beyan dışı bıraktığı yolundaki tespitten hareketle düzenlenen vergi inceleme raporu uyarınca re'sen salınan 2010 yılına ait kurumlar vergisi, aynı yılın Ocak-Mart ve Ekim-Aralık dönemlerine ait geçici vergi, mali kârın üzerinden hesaplanan kurumlar vergisini aşan kısmını ortaklara kâr payı olarak dağıtmasına karşın tevfikat yükümlülüğünü yerine getirmediğinden hareketle 2011 yılının Nisan dönemi için re'sen salınan gelir (stopaj) vergisi ve verginin bir katı tutarında kesilen ve tekerrür hükmü uygulanarak artırılan vergi ziyaı cezalarının kaldırılması istemiyle dava açılmıştır.

İstanbul 8. Vergi Mahkemesinin 25/06/2015 tarih ve E:2014/1544, K:2015/1812 sayılı kararı:

Mobilya, plastik imalatı ve toptan ticareti faaliyeti ile uğraşan davacının 2010 yılına ait hesaplarının incelenmesi sonucunda düzenlenen vergi inceleme raporunda şu hususlar tespit edilmiştir:

i. Davacı şirketin ortakları Azerbaycan uyrukludur.

ii. Davacının banka hesaplarına yurt dışından transfer edilen tutarların resmi kanallarla yapılan ihracat niteliğinde olmadığı ve bu tutarların yasal defter kayıtlarında "601 Yurtdışı Satışlar Hesabında" kayıtlı olmadığı tespit edilmiştir.

iii. Anılan tespite ilişkin olarak davacı şirketin yetkilisinin ifadesine başvurulmuş, şirket yetkilisince "2010 yılında ilgili hesaplara ihracat bedeli haricinde gönderilen yurtdışı transferler; şirketimizin ağırlıklı olarak ihracat yaptığı Azerbaycan'dan olup, ilgili ülkeden para transferi bu ülkelerin yasal mevzuatından dolayı çok zor olduğundan, ortak şahsi paralarını … Plastik Ltd. Şti.'nin ticari ilişkisinin olduğu firmalar aracılığıyla … Plastik A.Ş.'nin banka hesaplarına transfer etmiştir bu paraların herhangi bir ticari boyutu yoktur ayrıca şirket vadeli çalıştığından satıcılara düzenlenen çeklerden dolayı firma sık sık finansman sıkıntısına düşmekte olup ortaklara başvurarak para transferi talebinde bulunulmuştur. Daha sonra gelen

ihracat bedelleri ortağa geri ödenmiş olup herhangi bir faiz tahakkuku yapılmamıştır." şeklinde beyanda bulunulmuştur.

iv. Davacı tarafından, anılan para transferleri "131 Ortaklardan Alacaklar" hesabına alacak kaydı, "102 Bankalar" hesabına borç kaydı yapılarak muhasebeleştirilmiştir.

v. 213 sayılı Kanun'un 3. maddesi göz önüne alındığında, davacının ihracat yaptığı firmalardan ihracat bedelinin üzerinde yapılan para transferlerinin ancak ilgili firmalara yapılan kayıt dışı satışın karşılığı olarak değerlendirilebileceği sonucuna ulaşılmıştır.

vi. Yurt dışından davacının banka hesabına yatırılan paralar daha sonra bankalar hesabından şirket ortağına transfer edilmiş, bu transferlerin Türk lirası karşılığı hesaplanmıştır.

vii. Davacı yetkilisine 2010 yılında yasal defterlerinde yer almayan maliyet, gider unsuru ve satışının bulunup bulunmadığı sorulmuş, davacı şirket yetkilisince "2010 yılı ile olarak defter kayıtlarımızda yer almayan maliyet ve giderlerimiz yoktur, yurtdışına yapılan satışlara ilişkin olarak düzenlenen satış faturalarının düşük bedelle düzenlenmesi gibi bir durum söz konusu değildir. İlgili yıllarda firmamız brüt yüzde beş kar marjıyla çalışmıştır." şeklinde beyanda bulunulmuştur.

viii. Davacının 2010 yılı brüt kârlılığı %16 dır. Yurt dışından transfer edilen meblağlarla birlikte bu oran %22'ye yükselmektedir. %22 olarak hesaplanan bu oran makul olarak değerlendirilmiştir. Ayrıca kayıt dışı satışlara yönelik davacının herhangi bir maliyetinin bulunmadığı kabul edilmiştir.

iv. Bu tespitlerden hareketle bulunan matrah farkından 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun geçici 85. maddesi uyarınca yurt dışı varlıklarına yönelik bildirim tutarı mahsup edilmek suretiyle fark matrah tutarı hesaplanmıştır.

Sözü edilen tespitlerden hareketle vergi inceleme raporu uyarınca hesaplanan matrah farkı üzerinden vergi ziyaı cezalı kurumlar vergisi ve Ocak-Mart, Ekim-Aralık dönemleri için vergi ziyaı cezalı geçici vergi tarh edilmiştir. Ayrıca davacının 2010 yılına ait mali kârın üzerinden hesaplanan kurumlar vergisini aşan kısmını ortaklara kâr payı olarak dağıtmasına karşın tevfikat yükümlülüğünü yerine getirmediğinden hareketle 2011 yılının Nisan dönemi için gelir (stopaj) vergisi tarh edilmiş, verginin bir katı tutarında vergi ziyaı cezası kesilmiştir. Diğer taraftan, vergi ziyaı cezaları tekerrür hükmü uygulanarak artırılmak suretiyle kesilmiştir.

Değinilen vergi ve cezayı içeren ihbarnameler davacıya tebliğ edilmiş ve işbu dava açılmıştır.

Davacı hakkındaki tespitler davacının banka hesaplarına yurt dışından gönderilen para transferlerine dayanmaktadır. Anılan para transferlerinin sebebi davacı yetkilisi tarafından, yurt dışında bulunan ortaklardan firmanın finansman açığının kapatılması amacıyla alınan paralar olarak açıklanmıştır.

Olayda, ihracat beyannamelerinin tarih ve sayılarının belirli olmasına rağmen bu beyannamelerin haricinde davacı tarafından yurt dışına ayrıca bir ihracat yapıldığına dair gerek yurt içi gerek ihracat yapıldığı ileri sürülen Azerbaycan'ın gümrük idareleri nezdinde bir tespit, inceleme ya da değerlendirme yapılmamıştır. Ayrıca vergi inceleme elemanınca, tamamlanan ihracata ilişkin bedellerin gerçeği yansıtmadığına dair herhangi bir tespitte bulunulmamıştır. Diğer taraftan, ihracata konu eşyaların davacıya herhangi bir maliyetinin olmadığının kabulünün gelirin gerçekliği ilkesiyle de bağdaşmayacağı açıktır.

Bu durumda, inceleme raporunda, kayıt dışı ihracat yapıldığı hususunun somut delillerle ortaya konulamaması, anılan para transferleri ile yapıldığı kabul edilen kayıt dışı ihracatlar arasında tarih ve delil ilişkilendirilmesinin yapılmaması, davacı şirket yetkilisince verilen ifadelere ilişkin herhangi bir değerlendirme yapılmaması dolayısıyla gelirin gerçekliği ilkesi göz ardı edilerek matrah belirlenmesi hususları birlikte dikkate alındığında inceleme raporunun vergiyi doğuran olayın gerçek mahiyetini ortaya koymaktan uzak olduğu, hukuken kabul edilebilir herhangi bir delil içermediği ve varsayıma dayalı olarak düzenlendiği sonucuna varılmıştır. Bu nedenle anılan inceleme raporları esas alınarak tarh edilen vergi ve kesilen cezalarda hukuki isabet görülmemiştir.

Vergi Mahkemesi bu gerekçeyle vergi ve cezaları kaldırmıştır.

Davalının temyiz istemini inceleyen Danıştay Dördüncü Dairesinin 31/10/2018 tarih ve E:2015/9190, K:2018/10231 sayılı kararı:

Davacı adına düzenlenen vergi inceleme raporunda yer alan ve mahkeme kararında özetlenen tespitler ışığında, yurt dışından gelen anılan para transferlerinin ticari işle ilgili olup olmadığını ispat yükümlülüğünün davacıya ait olduğu sonucuna varılmıştır. Bu yükümlülüğe rağmen davacı tarafından bu hususta ispat edici bilgi ve belgeler sunulmamıştır.

Davacının ifadelerinin soyut ve genel nitelikte olması ve kayıt dışı bırakıldığı tespit edilen fark tutarın ticari işle ilgili olmadığını kanıtlar nitelikte bulunmaması nedeniyle dava konusu cezalı tarhiyatta hukuka aykırılık görülmemiştir.

Diğer taraftan, bozma kararı üzerine verilecek kararda vergi ziyaı cezasının, tekerrür nedeniyle artırılmasından kaynaklanan kısmının hukuka uygunluğunun incelenmesi gerektiği tabiidir.

Daire, bu gerekçeyle kararı bozmuş, davacının karar düzeltme istemini reddetmiştir.

İstanbul 8. Vergi Mahkemesinin 16/06/2020 tarih ve E:2020/16, K:2020/1278 sayılı ısrar kararı:

Mahkeme, ilk kararında yer alan aynı hukuksal nedenler ve gerekçeyle ısrar etmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI: Dava konusu cezalı tarhiyatta hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilerek ısrar kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI: Cevap verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ ÇAĞLAR DİNÇ'İN DÜŞÜNCESİ: Dava konusu cezalı tarhiyatın dayanağı vergi inceleme raporunda, davacının banka hesaplarına yurt dışından transfer edilen tutarların davacı şirketin ortağı tarafından gönderildiğine yönelik iddianın ticari teamüllere uygun olmadığı, banka hesabına yurt dışından transfer edilen paraların davacı tarafından kayıt ve beyan dışı bırakılan hasılattan kaynaklandığı belirtilmiş ve anılan para transferlerinin "131 Ortaklardan Alacaklar" hesabına alacak kaydı, "102 Bankalar" hesabına borç kaydı yapılarak muhasebeleştirildiği tespit edilmiştir.

Davacı tarafından, inceleme raporunda eleştiri konusu yapılan para transferlerinin 464.640 €'luk kısmının Azerbaycan Cumhuriyeti adına düzenlenen faturaların tahsiline ilişkin olduğu ve anılan faturaların içeriği meblağın hasılata dahil edildiği, 149.975 €'luk kısmının ise yurt dışına avans olarak gönderilen paranın iadesine ilişkin olduğu iddia edilmiştir.

Dava dosyasına sunulan ve vergi inceleme raporunun ekine alınan davacıya ait yevmiye defteri, defterikebir ve muavin defterindeki kayıtlara göre, 464.640 € tutarındaki paranın 02/12/2010 tarihinde davacının banka hesaplarına transfer edildiği, davacı tarafından 02/12/2010 tarihinden önce Azerbaycan Respublikası adına 10/11/2010 ve 24/11/2010 tarihli toplam 4 adet 2.010.000 € tutarında faturanın düzenlendiği, değinilen faturaların "120 Alıcılar" hesabı (borçlu), "601 Yurtdışı Satışlar" hesabı (alacaklı) işletilmek suretiyle muhasebeleştirildiği görülmektedir. Ayrıca "120 Alıcılar" hesabında izlenen 02/12/2010 tarihli para transferi için "131 Ortaklardan Alacaklar" hesabına herhangi bir kayıt yapılmamıştır. Davacı tarafından yevmiye defterinde anılan meblağa ilişkin para transferi "120 Alıcılar" hesabının alacaklandırılması suretiyle muhasebeleştirilmiştir.

Davacı tarafından yasal defterlere yapılan kayıtların incelenmesinden, 464.640 € tutarındaki para transferinin Azerbaycan Cumhuriyeti adına düzenlenen faturalarla yapılan ihracata ilişkin bedelin tahsiline yönelik olduğu, bu transferin "131 Ortaklardan Alacaklar" hesabıyla ilişkilendirilmediği, vergi inceleme raporunda tespit edildiği üzere davacı tarafından yapılan ihracata ilişkin düzenlenen faturaların hasılat olarak kaydedilmek suretiyle beyan edildiği birlikte dikkate alındığında tahakkuk esasının kural olarak geçerli olduğu kurum kazancına ilişkin hasılatın daha sonraki tarihlerde tahsil edilmesinin ticari teamülere aykırı olarak değerlendirilmesine ve bu hasılatın tahsilinin kayıt ve beyan dışı bırakılan bir hasılattan kaynaklandığından söz edilmesine imkan bulunmamaktadır.

Ayrıca davacının yasal defterlerine yaptığı muhasebe kayıtlarına göre, anılan faturalara ilişkin alacağın doğması ile "120 Alıcılar" hesabına borç, tahsil edilmesiyle de (ödemeler, aktarmalar ve hesaben mahsuplar dahil) "120 Alıcılar" hesabına alacak kaydedilmek suretiyle izlenmiştir.

Öte yandan, vergi inceleme raporunda, 4 adet faturaya ilişkin alacağın, davacı tarafından 02/12/2010 tarihinden önceki bir tarihte banka hesaplarına gönderilen parayla tahsil edildiğine yönelik herhangi bir tespit de bulunmamaktadır.

Bu nedenle vergi inceleme raporuyla anılan para transferinin kayıt ve beyan dışı bırakılan hasılattan kaynaklandığı yolundaki tespite dayanılarak saptanan matrahın hesabında dikkate alınmasında hukuki isabet görülmemiştir.

Diğer taraftan, dava dosyasına sunulan ve vergi inceleme raporunun ekine alınan davacıya ait yevmiye defteri, defterikebir ve muavin defterine yapılan kayıtlara göre, 150.000 € tutarındaki paranın ilgili tarihte T.C Merkez Bankasınca ilan edilen döviz kuru dikkate alınarak TL karşılığı esas alınarak "159 Verilen Sipariş Avansları" hesabına borç kaydı yapılmak (Değinilen kayda ilişkin Jsc Tsuman 09/11/2009 şeklinde açıklama yapılmıştır.) suretiyle kaydedildiği, 149.975 € tutarındaki para transferinin 23/02/2010 ve 04/03/2010 tarihlerinde yapılması üzerine 2010 yılına ait yevmiye defterinde (102 Bankalar hesabı borçlu, 159 Verilen Sipariş Avansları hesabı alacak) kayıt yapılarak (Değinilen kayda ilişkin Jsc Tsuman şeklinde açıklama yapılmıştır.) değinilen hesap kapatılmıştır. Ayrıca değinilen para transferleri "131 Ortaklardan Alacaklar" hesabıyla ilişkilendirilmemiştir.

Yurt içinden ya da yurt dışından satın alınmak üzere siparişe bağlanan stoklarla ilgili olarak yapılan avans ödemelerinin izlendiği hesap olarak tanımlanan "159 Verilen Sipariş Avansları" hesabının işletilmesi, değinilen

para transferinin kayıt ve beyan dışı hasılattan değil, verilen siparişlerin gerçekleşmemesi üzerine avansların geri verilmesinden kaynaklandığını göstermektedir. Dolayısıyla avans verilmesi ve öngörülen işlemin gerçekleşmemesi durumunda avansın iadesinin ticari teamüllere uygun olan bir durum olduğu açıktır. Bu durumda anılan para transferinin kayıt ve beyan dışı bırakılan hasılattan kaynaklandığına yönelik somut bir tespit bulunmaksızın anılan tutardaki para transferinin kayıt ve beyan dışı bırakılan hasılattan kaynaklandığı yolundaki tespite dayanılarak vergi inceleme raporuyla matrahın hesabında dikkate alınmasında hukuki isabet görülmemiştir.

İnceleme raporunda eleştiri konusu yapılan para transferinin 614.615 € tutarını aşan kısmının ise davacı şirkete ait banka ticari hesaplarına yapılması, söz konusu tutarın ticari teamülere göre ticari faaliyetten kaynaklandığının kabulünü gerektirmektedir. 213 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (B) işaretli fıkrası uyarınca normal ve mutad olan bu durumun aksi davacı tarafından ispat edilememiştir. Davacı tarafından söz konusu tutarın ortak tarafından davacı şirketin nakit ihtiyacının karşılaması amacıyla gönderildiği iddia edilmiştir. Ancak davacının ileri sürdüğü bu iddianın, yevmiye defterine "331 Ortaklara Borçlar" hesabı yerine "131 Ortaklardan Alacaklar" hesabı alacaklandırılmak suretiyle kaydedilmesi karşısında nazara alınması mümkün değildir.

Öte yandan, inceleme raporunda eleştiri konusu yapılan para transferinin 614.615 € tutarını aşan kısmı yönünden 2010 yılına ait brüt satış kârı oranın, davacıya ait 2008 ve 2009 yıllarına ait gelir tablosunda yer alan rakamlardan hareketle hesaplanan brüt satış kârı oranı karşısında ticari icaplara uygun olduğu görülmektedir. Bu nedenle Türk lirası karşılığı 966.002,85 TL tutarındaki para transferinin, kayıt ve beyan dışı bırakılan hasılattan kaynaklandığı sonucuna varılmıştır.

Davacı tarafından yurt dışında sahip olunan 500.000 $ tutarındaki varlık, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun geçici 85. maddesi uyarınca beyan edilmiştir. Vergi inceleme raporunda davacının yurt dışında sahip olduğu ve vergi dairesine beyan edilen paranın, kayıt ve beyan dışı bırakıldığı tespit edilen matrahtan mahsup edilmesine yönelik şartları taşıdığı tespit edilmiş ve beyan edilen varlık tespit edilen matrahtan mahsup edilerek nihai matrah hesaplanmıştır.

Bu durum karşısında, Türk lirası karşılığı 994.400 TL tutarında beyan edilen yurt dışında sahip olunan varlığın, kayıt ve beyan dışı bırakıldığı kabul edilen 966.002,85 TL tutarındaki hasılattan fazla olduğu dikkate alındığında,

re'sen takdir edilecek herhangi bir matrahtan ve tahakkuk ettirilmemiş bir vergiden söz edilmesine imkan bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenler karşısında dava konusu cezalı kurumlar vergisi tarhiyatının konu unsuru yönünden hukuka aykırı olduğu; gelir (stopaj) vergisinin ve geçici verginin matrahı yönünden bağlı olduğu kurumlar vergisinde hukuki isabet bulunmadığı sonucuna varıldığından vergi ziyaı cezalı geçici vergi ve gelir (stopaj) vergisi tarhiyatının bu nedenle hukuka uygun düşmediği gerekçesiyle dava konusu cezalı tarhiyatın kaldırılması yolundaki ısrar kararına yöneltilen temyiz isteminin bu nedenle reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE :

MADDİ OLAY :

Mobilya, plastik imalatı ve toptan ticareti faaliyeti ile uğraşan davacının 2010 yılına ait hesaplarının incelenmesi sonucunda düzenlenen vergi inceleme raporunda şu hususlar tespit edilmiştir:

i. Davacının banka hesaplarına yurt dışından 23/02/2010 ile 22/12/2010 tarihleri arasında toplam 649.516 $ ve 614.615 € tutarında para transfer edilmiştir. Bu transferler, Türk lirası karşılıkları "131 Ortaklardan Alacaklar" hesabına alacak kaydı, "102 Bankalar" hesabına borç kaydı yapılarak muhasebeleştirilmiştir.

ii. Davacının banka hesaplarına yurt dışından transfer edilen tutarların resmi kanallarla yapılan ihracat niteliğinde olmadığı ve bu tutarların yasal defter kayıtlarında "601 Yurtdışı Satışlar" hesabında kayıtlı olmadığı tespit edilmiştir.

iii. 213 sayılı Kanun'un 3. maddesi göz önüne alındığında, davacının ihracat yaptığı firmalardan ihracat bedelinin üzerinde yapılan para transferlerinin ancak ilgili firmalara yapılan kayıt dışı satışın karşılığı olarak değerlendirilebileceği sonucuna ulaşılmıştır.

iv. Yurt dışından davacının banka hesabına yatırılan paralar daha sonra bankalar hesabından şirket ortağına transfer edilmiş, bu transferlerin Türk lirası karşılığı hesaplanmıştır.

v. Davacı yetkilisine 2010 yılında yasal defterlerinde yer almayan maliyet, gider unsuru ve satışının bulunup bulunmadığı sorulmuş, davacı şirket yetkilisince "2010 yılı ile olarak defter kayıtlarımızda yer almayan

maliyet ve giderlerimiz yoktur, yurtdışına yapılan satışlara ilişkin olarak düzenlenen satış faturalarının düşük bedelle düzenlenmesi gibi bir durum söz konusu değildir. İlgili yıllarda firmamız brüt yüzde beş kar marjıyla çalışmıştır." şeklinde beyanda bulunulmuştur.

vi. Davacının 2010 yılı brüt kârlılığı %16 dır. Yurt dışından transfer edilen meblağlarla birlikte bu oran %22'ye yükselmektedir. %22 olarak hesaplanan bu oran makul olarak değerlendirilmiştir. Ayrıca kayıt dışı satışlara yönelik davacının herhangi bir maliyetinin bulunmadığı kabul edilmiştir.

vii. Bu tespitlerden hareketle kayıt ve beyan dışı bırakıldığı tespit edilen matrah farkından 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun geçici 85. maddesi uyarınca yurt dışı varlıklarına yönelik beyan edilen 500.000 $ tutarının Türk lirası karşılığı olan 994.400 TL'nin mahsup edilmesi gerektiği sonucuna varılmak suretiyle fark matrah tutarı hesaplanmıştır.

Buna göre yeniden düzenlenen beyan tablosu uyarınca kurumlar vergisi ve geçici vergi tarh edilmiş ve vergi ziyaı cezaları kesilmiştir.

Ayrıca davacının 2010 yılına ait mali kârın üzerinden hesaplanan kurumlar vergisini aşan kısmını ortaklara kâr payı olarak dağıtmasına karşın tevfikat yükümlülüğünü yerine getirmediğinden hareketle 2011 yılının Nisan dönemi için gelir (stopaj) vergisi tarh edilmiş, verginin bir katı tutarında vergi ziyaı cezası kesilmiştir.

Değinilen vergi ve cezaları içeren ihbarnameler davacıya tebliğ edilmiş ve işbu dava açılmıştır.

Dava dosyasına sunulan ve vergi inceleme raporunun ekine alınan davacıya ait yevmiye defteri, defterikebir ve muavin defterine şu şekilde kayıtlar yapılmıştır:

i. 464.640 € tutarındaki para transferinin gerçekleştiği 02/12/2010 tarihinden önce davacı tarafından 10/11/2010 ve 24/11/2010 tarihlerinde Azerbaycan Respublikası adına toplam 4 adet 2.010.000 € tutarında fatura düzenlenmiştir. Değinilen faturalar, "120 Alıcılar" hesabına borç kaydı, "601 Yurtdışı Satışlar" hesabına alacak kaydı yapılmak suretiyle muhasebeleştirilmiştir. Ayrıca 02/12/2010 tarihli para transferi "120 Alıcılar" hesabında izlenmiş, "131 Ortaklardan Alacaklar" hesabına herhangi bir kayıt yapılmamıştır. Davacı tarafından anılan meblağa ilişkin para transferi yevmiye defterinde "120 Alıcılar" hesabına alacaklı kaydı yapılmak suretiyle muhasebeleştirilmiştir.

ii. 150.000 € tutarındaki paranın, ilgili tarihte T.C Merkez Bankasınca ilan edilen döviz kuru dikkate alınarak bulunan Türk lirası karşılığı, 2009 yılına ait yevmiye defterine "159 Verilen Sipariş Avansları" hesabına borç

kaydı yapılmak suretiyle muhasebeleştirilmiştir. (Değinilen kayda ilişkin Jsc Tsuman 09/11/2009 şeklinde açıklama yapılmıştır.) 149.975 € tutarındaki para transferinin davacının 23/02/2010 ve 04/03/2010 tarihlerinde banka hesaplarına havale edilmesi üzerine 2010 yılına ait yevmiye defterine "102 Bankalar" hesabına borç kaydı, "159 Verilen Sipariş Avansları" hesabına alacak kaydı yapılarak değinilen para transferi Türk lirası karşılığıyla muhasebeleştirilmiştir.

İLGİLİ MEVZUAT :

5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, kurumlar vergisinin, mükelleflerin bir hesap dönemi içinde elde ettikleri safi kurum kazancının üzerinden hesaplanacağı; (2) numaralı fıkrasında, safi kurum kazancının tespitinde, Gelir Vergisi Kanunu'nun ticari kazanç hakkındaki hükümlerinin uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 3. maddesinin (B) işaretli fıkrasında, vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin esas olduğu, vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin yemin hariç her türlü delille ispatlanabileceği, vergiyi doğuran olayla ilgisi tabii ve açık bulunmayan şahit ifadesinin ispatlama vasıtası olarak kullanılamayacağı ve iktisadi, ticari ve teknik icaplara uymayan veya olayın özelliğine göre normal ve mutad olmayan bir durumun iddia olunması halinde ispat külfetinin bunu iddia eden tarafa ait olduğu kurala bağlanmıştır.

Kanun'un 134. maddesinin birinci fıkrasında, vergi incelemesinden maksadın, ödenmesi gereken vergilerin doğruluğunu araştırmak, tespit etmek ve sağlamak olduğu düzenlenmiştir.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun geçici 85. maddesinde aşağıdaki kurala yer verilmiştir:

"(Ek: 21/5/2013-6486/13 md.)

Gerçek veya tüzel kişilerce, 15/4/2013 tarihi itibarıyla sahip olunan ve yurt dışında bulunan; para, altın, döviz, menkul kıymet ve diğer sermaye piyasası araçları ile varlığı kanaat verici bir belgeyle ispat edilen taşınmazlar, 31/7/2013 tarihine kadar Türk Lirası cinsinden rayiç bedelle, 19/10/2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu uyarınca faaliyette bulunan bankalara veya 6/12/2012 tarihli ve 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu uyarınca faaliyette bulunan aracı kurumlara bildirilir ya da vergi dairelerine beyan edilir.

...

Bildirilen veya beyan edilen varlıklar nedeniyle hiçbir suretle vergi incelemesi ve vergi tarhiyatı yapılmaz. Ancak, diğer nedenlerle bu maddenin

yürürlüğe girdiği tarihten sonra başlayan 1/1/2013 tarihinden önceki dönemlere ilişkin vergi incelemeleri ile takdir komisyonu kararları uyarınca gelir, kurumlar ve katma değer vergisi yönünden tespit edilen matrah farkından, bu madde kapsamında beyan edilen tutarlar, bu tutarlara ilişkin tarh edilen verginin vadesinde ödenmesi koşuluyla mahsup edilerek tarhiyat yapılır. İndirimi reddedilen katma değer vergisine ilişkin mahsup edilecek matrah tutarı, indirimi reddedilen vergiye esas teşkil eden bedeldir. Şu kadar ki, indirimi reddedilen vergiye ilişkin bedelin tespit edilememesi hâlinde mahsup edilecek matrah tutarı, %18 katma değer vergisi oranı dikkate alınarak hesaplanır.

..."

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

Türü itibarıyla gelir üzerinden alınan bir kazanç vergisi olan kurumlar vergisi, mükelleflerin bir hesap dönemi içinde elde ettikleri safi kurum kazancı üzerinden hesaplanmaktadır. Safi kurum kazancı, kurum tarafından elde edilen hasılattan söz konusu hasılatın elde edilmesi için yapılan giderlerin indirilmesinden sonra kalan tutarı ifade etmektedir.

Türk vergi sisteminde ticari kazançta gelirin elde edilmesi kural olarak tahakkuk esasına bağlanmıştır. Vergi kanunlarında "tahakkuk esası"nın tanımına ilişkin olarak herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Bununla birlikte Türk Vergi Sisteminde, gelirin mahiyet ve tutar olarak kesinleşmesi, diğer bir ifadeyle alacak hakkının doğması halinde gelirin tahakkuk ettiği kabul edilmektedir. Buna göre, gelirin tahsil edilmesinin veya tahsil edilmemesinin tahakkuk esasına prensip olarak bir etkisi bulunmamaktadır.

Diğer taraftan, beyana dayalı vergilendirmenin esas olduğu vergi sistemimizde vergi kanunlarının mükelleflere yüklediği defter ve belge düzenine uyma yükümlülüğünün bir gereği olarak mükellefler, vergilendirmeyle ilgili olguları belgelendirmek ve yasal defterlerine yansıtmakla yükümlüdür. Bir mükellef, defter ve belge düzenine uymak suretiyle beyanların, defter ve belgelerin doğruluğu hakkındaki ilk görünüş karinesinden yararlanır. Bununla birlikte vergi idaresi de, mükellefler tarafından beyan edilen hususların doğruluğunu araştırma, tespit etme ve değerlendirme yetkisini haizdir. Bu bağlamda, defter ve belgelerin doğruluğu hakkındaki karinenin aksini ispat etme yükü vergi idaresine düşmektedir.

Vergi mükelleflerinin bankalarda bulunan ticari hesaplarına gelen para transferlerinin ticari işle ilgili olması, ticari teamüllere uygun, normal ve mutat bir durumdur. Bankalarda bulunan ticari hesaplara gelen paranın

ticari bir iş ile ilişkili olmadığının ispat yükümlülüğü de bu hususu iddia edene aittir.

Öte yandan, yurt içinden ya da yurt dışından satın alınmak üzere siparişe bağlanan stoklarla ilgili olarak satıcıya avans ödeyerek, ön sipariş yapılması ticari hayatta olağan bir durumdur. Gelecekte yapılacak olan teslimlere dönük olarak gönderilen avansların, söz konusu siparişin gerçekleşmemesi durumunda "sözleşmede aksi kararlaştırılmadıkça" alıcıya iadesi söz konusu olabilmektedir.

Bu açıklamalar dikkate alındığında, uyuşmazlıkta yurt dışından gelen para transferlerinin ticari işle ilgili olmadığını ispat yükümlülüğünün davacıya ait olduğu sonucuna varılmıştır. Ancak davacı tarafından, inceleme raporunda eleştiri konusu yapılan para transferlerinin 464.640 €'luk kısmının Azerbaycan Cumhuriyeti adına düzenlenen faturaların tahsiline ilişkin olduğu ve anılan faturaların içeriği meblağın hasılata dahil edildiği, 149.975 €'luk kısmının ise yurt dışına avans olarak gönderilen paranın iadesine ilişkin olduğu iddia edilmiştir. Bu iddiaların da gerçek gelirin kavranması ilkesi gereği incelenmesi gerekmektedir.

I- Kararın, dava konusu cezalı tarhiyatın, 906.187,39 TL (karşılığı 464.640 €) tutarında elde edilen hasılatın kayıt ve beyan dışı bırakıldığı iddiasından kaynaklanan kısmının kaldırılmasına ilişkin hüküm fıkrasına yöneltilen temyiz istemi hakkındaki inceleme:

Dava konusu cezalı tarhiyatın dayanağı vergi inceleme raporunda, davacının banka hesaplarına yurt dışından transfer edilen tutarların resmi kanallarla yapılan ihracat niteliğini taşımadığı ve bu tutarların yasal defter kayıtlarında "601 Yurtdışı Satışlar" hesabında kayıtlı olmadığı tespit edilmiştir. Davacı ise bu tutarın ihracat nedeniyle düzenlenen fatura tutarının alıcıdan tahsil edilmesi nedeniyle elde edildiğini ileri sürmektedir.

Davacı tarafından yasal defterlere yapılan kayıtların incelenmesinden, 464.640 € tutarındaki para transferinin Azerbaycan Cumhuriyeti adına düzenlenen faturalarla yapılan ihracata ilişkin bedelin tahsiline yönelik olduğu, bu transferin "131 Ortaklardan Alacaklar" hesabıyla ilişkilendirilmediği ve vergi inceleme raporunda tespit edildiği üzere davacı tarafından ihracata ilişkin düzenlenen fatura tutarlarının hasılat olarak kaydedilmek suretiyle beyan edildiği anlaşılmaktadır. Bu hususlar anılan fatura tutarları uyarınca elde edilen gelirin tahakkuk ettiği, bir başka ifadeyle mahiyet ve tutar olarak kesinleştiği dönemde beyan edildiğini ortaya koymaktadır. Ayrıca, bu hususta davalı idarece davacının iddialarının aksini ortaya koyan herhangi bir somut tespitte bulunulmamıştır.

Öte yandan, vergi inceleme raporunda, Azerbaycan Respublikası adına 10/11/2010 ve 24/11/2010 tarihlerinde düzenlenen toplam 4 adet faturanın toplam tutarının (2.010.000 €), 02/12/2010 tarihinden önce davacının banka hesaplarına havale edilmek suretiyle tahsil edildiği ve anılan para transferinin ihracat faturalarına ilişkin olmadığı yolunda idarece yapılmış herhangi bir tespit de bulunmamaktadır.

Bu nedenle anılan tutardaki para transferinin içeriği meblağının karşılığı 906.187,39 TL tutarının, kayıt ve beyan dışı bırakılan hasılattan kaynaklandığı yolundaki tespite dayanılarak bulunan matrah farkında hukuki isabet görülmemiştir.

II- Kararın, dava konusu cezalı tarhiyatın, 312.142,80 TL (karşılığı 149.975 €) tutarında elde edilen hasılatın kayıt ve beyan dışı bırakıldığı iddiasından kaynaklanan kısmının kaldırılmasına ilişkin hüküm fıkrasına yöneltilen temyiz istemi hakkındaki inceleme:

Yurt içinden ya da yurt dışından satın alınmak üzere siparişe bağlanan stoklarla ilgili olarak yapılan avans ödemelerinin izlendiği hesap olarak tanımlanan "159 Verilen Sipariş Avansları" hesabının işletilmesi, değinilen para transferinin kayıt ve beyan dışı hasılattan değil, verilen siparişlerin gerçekleşmemesi üzerine avansların geri verilmesinden kaynaklandığını göstermektedir.

Dolayısıyla avans verilmesi ve öngörülen işlemin gerçekleşmemesi durumunda avansın iadesinin ticari teamüllere uygun olan bir durum olduğu açıktır.

Davalı tarafından bu durumun aksi de ortaya konulamadığından anılan para transferinin içeriği meblağın karşılığı 312.142,80 TL'nin kayıt ve beyan dışı bırakılan hasılattan kaynaklandığı yolundaki tespite dayanılarak bulunan matrah farkında hukuki isabet görülmemiştir.

III- Kararın, dava konusu cezalı tarhiyatın, 966.002,85 TL (karşılığı 649.516 $) tutarında elde edilen hasılatın kayıt ve beyan dışı bırakıldığı iddiasından kaynaklanan kısmının kaldırılmasına ilişkin hüküm fıkrasına yöneltilen temyiz istemi hakkındaki inceleme:

Yurt dışından davacının bankada bulunan hesaplarına gelen para transferlerinin ticari işle ilgili olup olmadığını ispat yükümlülüğünün davacıya ait olduğu sonucuna varılmıştır. Bu yükümlülüğe rağmen davacı tarafından para transferinin 649.516 $ (karşılığı 966.002,85 TL) tutarına ilişkin kısmına yönelik bu hususta ileri sürülen iddiaya yönelik ispat edici bilgi ve belgeler sunulmamıştır.

Soyut ve genel nitelikte olması nedeniyle davacının bu konuda ileri sürdüğü iddialar, beyan dışı bırakıldığı tespit edilen anılan tutarın ticari işle ilgili olmadığını kanıtlar nitelikte bulunmamıştır.

Bu nedenle anılan tutardaki para transferinin içeriği meblağın karşılığı 966.002,85 TL'nin kayıt ve beyan dışı bırakılan hasılattan kaynaklandığı yolundaki tespite dayanılarak bulunan matrah farkında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

IV- Cezalı tarhiyatın dayanağı vergi inceleme raporunda yer alan tespitlerin (I, II ve III başlığında) değerlendirilmesiyle ulaşılan sonuçlar dikkate alınarak cezalı tarhiyatın hukuka uygunluğunun konu unsuru yönünden incelenmesi:

Davacı, yurt dışında sahip olduğu 500.000 $ tutarındaki varlığını 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun geçici 85. maddesi uyarınca vergi dairesine bildirmiş ve beyan etmiştir. Vergi inceleme raporunda davacının yurt dışında sahip olduğu ve vergi dairesine beyan edilen paranın, kayıt ve beyan dışı bırakıldığı tespit edilen matrahtan mahsup edilmesine yönelik şartları taşıdığı tespit edilmiştir. Bunun üzerine tespit edilen matrahtan, 193 sayılı Kanun'un geçici 85. maddesi uyarınca beyan edilen varlığa ait matrah mahsup edilerek nihai matrah hesaplanmıştır.

Bu durum karşısında, yurt dışında sahip olunan varlığa ilişkin beyan edilen 994.400 TL tutarındaki matrahın, inceleme raporunda kayıt ve beyan dışı bırakıldığı tespit edilen ve yukarıda "III" numaralı başlık altında incelenerek hukuka uygun olduğu sonucuna ulaşılan 966.002,85 TL tutarındaki hasılattan fazla olduğu dikkate alındığında, re'sen takdir edilecek herhangi bir matrahın varlığından söz edilmesine imkan bulunmamaktadır.

Bu nedenle dava konusu cezalı kurumlar vergisi tarhiyatının konu unsuru yönünden hukuka aykırı olduğu sonucuna varılmıştır. Diğer taraftan, gelir (stopaj) vergisi ve geçici verginin matrahı yönünden bağlı olduğu kurumlar vergisinde hukuki isabet bulunmadığından dayanağı kalmayan vergi ziyaı cezalı geçici vergi ve gelir (stopaj) vergisi tarhiyatında bu nedenle hukuka uygunluk görülmemiştir.

Yukarıda yer verilen değerlendirmeler ışığında cezalı tarhiyatların kaldırılması yolunda verilen ısrar kararının sonucu itibarıyla hukuka uygun olduğu sonucuna varılmıştır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

İstanbul 8. Vergi Mahkemesinin 16/06/2020 tarih ve E:2020/16, K:2020/1278 sayılı ısrar kararına yönelik temyiz isteminin **REDDİNE**,

2577 sayılı Kanun'un (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren onbeş gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 18/05/2022 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz isteminin kabulü ile ısrar kararının Danıştay Dördüncü Dairesinin kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçe uyarınca bozulması gerektiği oyu ile karara katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
VERGİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2022/132
Karar No : 2022/600

Anahtar Kelimeler : -Menkul Mal,
-Takip ve CebrenTahsil,
-Değer Biçme

Özeti : Menkul mallara değer biçilmek suretiyle, takip edilen kamu alacaklarının şirkete ait mal varlığından tahsil olanaksızlığı somut olarak ortaya konulmadan kamu alacağının tahsil amacıyla kanuni temsilci sıfatıyla ödeme emri düzenlenmesinde hukuki isabet bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : …
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVALI) : Harput Vergi Dairesi Müdürlüğü
İSTEMİN KONUSU : Malatya Vergi Mahkemesinin 14/12/2021 tarih ve E:2021/414, K:2021/530 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.
YARGILAMA SÜRECİ :
Dava Konusu İstem: Davacı adına, … Petrol Nakliye İnşaat Gıda Üretim Sanayi ve Ticaret Limited Şirketinden tahsil edilemeyen 2003 ilâ 2010 (2006 yılı hariç) yıllarına ait kamu alacaklarının tahsili amacıyla kanuni temsilci sıfatıyla düzenlenen 05/09/2014 tarih ve 1 ilâ 3 takip numaralı ödeme emirlerinin iptali istemiyle dava açılmıştır.

Malatya Vergi Mahkemesinin 29/12/2015 tarih ve E:2015/937, K:2015/1333 sayılı kararı:

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 10. maddesinde ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un mükerrer 35. maddesinde yer alan düzenlemelere göre amme alacağının öncelikle vergi borçlusu tüzel kişilikten takip ve tahsiline çalışılması, alacağın amme borçlusundan tahsilinin imkansız olması halinde kanuni temsilcinin sorumluluğuna gidilmesi gelmektedir.

Uyuşmazlık konusu kamu alacağının tahsili amacıyla asıl borçlu şirket adına düzenlenen ödeme emirlerinin bir kısmı şirkete tebliğ edilmiş, şirket adına yapılan mal varlığı araştırması neticesinde de şirkete ait mal varlığına rastlanılmamıştır. Bunun üzerine şirketten tahsil edilemeyen kamu alacağının tahsili amacıyla 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 10. maddesi ve 6183 sayılı Kanun'un mükerrer 35. maddesi uyarınca şirket müdürü olan davacı adına dava konusu ödeme emirleri düzenlenmiştir.

05/09/2014 tarih ve 3 takip numaralı ödeme emri yönünden inceleme:

Asıl borçlu şirket adına usulüne uygun olarak tebliğ edilip kesinleşmiş bir kamu alacağı bulunmamaktadır. Bu nedenle, kamu borçlarının şirketten tahsil edilemediğinden bahisle davacı adına kanuni temsilci sıfatıyla düzenlenen 05/09/2014 tarih ve 3 takip numaralı ödeme emrinde hukuka uygunluk görülmemiştir.

05/09/2014 tarih ve 1 ve 2 takip numaralı ödeme emirleri içeriği toplam borcun 1.203.189,30 TL tutarındaki kısmı yönünden inceleme:

Asıl borçlu şirket adına düzenlenen 22/01/2009 tarih ve 1 ilâ 13 takip numaralı; 14/05/2009 tarih ve 3 ilâ 24 takip numaralı; 20/05/2009 tarih ve 695 ilâ 701 takip numaralı; 22/01/2010 tarih ve 198 takip numaralı ödeme emirleri usulüne uygun olarak tebliğ edilmemiştir. Bu nedenle şirket nezdinde kesinleşmiş bir kamu alacağı bulunmadığından söz konusu borçların içeriği toplam 1.203.189,30 TL tutarındaki borcun şirketten tahsil edilemediğinden bahisle davacı adına kanuni temsilci sıfatıyla ödeme emirleri düzenlenmesinde hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

05/09/2014 tarih ve 1 ve 2 takip numaralı ödeme emirleri içeriği toplam borcun 1.203.189,30 TL tutarını aşan kısmı yönünden inceleme:

Asıl borçlu şirket adına düzenlenen 25/03/2009 tarih ve 1, 2, 3, 28 ilâ 40 takip numaralı; 17/01/2009 tarih ve 382 ilâ 395 takip numaralı; 20/08/2008 tarih ve 578 ilâ 582 takip numaralı; 10/05/2008 tarih ve 2164 takip numaralı; 12/05/2008 tarih ve 2259, 2337 takip numaralı ödeme

emirleri asıl borçlu şirkete, iş yeri adresinde usulüne uygun bir şekilde tebliğ edilmiştir.

Şirket hakkında yapılan mal varlığı araştırmasında ise şirket adına kayıtlı iki adet aracın ve cüzi miktarda nakdin bulunduğu tespit edilmiştir. Ancak söz konusu miktarların kamu borcunu karşılamayacağı belirlenmiştir.

Bu nedenle değinilen borçların asıl borçlu şirketten tahsil edilemeyeceğinden hareketle davacı adına kanuni temsilci sıfatıyla ödeme emirleri düzenlenmesinde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Vergi Mahkemesi bu gerekçeyle dava konusu 3 takip numaralı ödeme emri ile 1 ve 2 takip numaralı ödeme emirlerinin içeriği toplam borcun 1.203.189,30 TL tutarındaki kısmını iptal etmiş; 1 ve 2 takip numaralı ödeme emirlerinin içeriği toplam borcun 1.203.189,30 TL tutarını aşan kısmı yönünden davayı reddetmiştir.

Tarafların temyiz istemleri Danıştay Üçüncü Dairesinin 19/12/2019 tarih ve E:2016/5784, K:2019/7298 sayılı kararıyla reddedilmiştir.

Tarafların karar düzeltme istemleri inceleyen Danıştay Üçüncü Dairesinin 28/05/2021 tarih ve E:2020/4304, K:2021/2711 sayılı kararı:

Uyuşmazlığa konu dönemde yürürlükte bulunan 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 511. maddesinde, limited şirket müdürlerinin ad ve soyadları; ikametgâhları ve tabiyetlerinin tescil ve ilan olunacağı; aynı Kanun'un 33. maddesinin birinci fıkrasında, tescil edilmiş hususlarda vukuu bulacak her türlü değişikliklerin tescil ve ilan olunacağı; 38. maddesinin birinci fıkrasında ise ticaret sicili kayıtlarının nerede bulunurlarsa bulunsunlar, üçüncü kişiler hakkında kaydın gazete ile tescil ve ilan edildiği tarihten itibaren hüküm ifade edeceği hükmüne yer verilmiştir.

Buna göre, limited şirkete kanuni temsilcisi olarak atanan şahsın bu durumu tescil edilip Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nde ilan edilinceye kadar üçüncü şahıslar nezdinde hukuki sonuç doğurmayacaktır. Dolayısıyla kanuni temsilcilik görevinin ilan tarihinde başlayacağının kabulü zorunludur.

Dava konusu ödeme emirleri 2003 ilâ 2005, 2007 ilâ 2010 yıllarının muhtelif dönemlerine ilişkin kamu alacağını içermektedir. Davacı 16/09/2003 tarih ve 5886 sayılı Türkiye Ticaret Sicili Gazetesin'de yayımlanan ilanla on yıl süre ile şirket müdürlüğüne atanmıştır.

Bu itibarla, davacının kanuni temsilcilik sıfatının hukuken başladığı 16/09/2003 tarihinden önceki dönemlere ait şirket borçlarından kanuni temsilci olarak sorumluluğundan söz edilemeyeceğinden Vergi Mahkemesi kararının, ödeme emirlerinin 16/09/2003 tarihinden önceki dönemlere

ilişkin kısmı yönünden davanın reddine yönelik hüküm fıkrasının bozulması gerekmiştir.

Daire, bu gerekçeyle davacının karar düzeltme istemini kısmen kabul ederek temyiz kararının ödeme emirlerinin 16/09/2003 tarihinden önceki dönemlere ilişkin kısmı yönünden kaldırılmasına karar vermiş ve mahkeme kararının ödeme emirlerinin 16/09/2003 tarihinden önceki dönemlere ait kamu alacağına ilişkin kısmı yönünden davanın reddine ilişkin hüküm fıkrasını bozmuş; Mahkeme kararının diğer hüküm fıkralarına yöneltilen temyiz isteminin reddi yolundaki karara karşı taraflarca yapılan karar düzeltme istemlerini reddetmiştir.

Malatya Vergi Mahkemesinin 14/12/2021 tarih ve E:2021/414, K:2021/530 sayılı ısrar kararı:

Kararın, dava konusu 3 takip numaralı ödeme emrinin (tamamı), 1 ve 2 takip numaralı ödeme emirlerinin 1.203.189,30 TL tutarındaki kısmının iptaline dair hüküm fıkrası ve dava konusu 1 ve 2 takip numaralı ödeme emrinin davacının kanuni temsilcilik görevinin başladığı 16/09/2003 tarihinden itibaren başlayan dönemlere ilişkin vergi ve cezalar ile yargı harçları içeren kısmı yönünden davanın reddine ilişkin hüküm fıkrası onanarak kesinleşmiştir.

Bu nedenle uyuşmazlık, dava konusu 1 ve 2 takip numaralı ödeme emirlerinin 16/09/2003 tarihinden önceki dönemlere ilişkin vergi ve cezalar ile yargı harçları içeren kısmı yönünden değerlendirilecektir.

(Dava konusu 1 ve 2 takip numaralı ödeme emriyle tahsiline çalışılan 2003 yılına ait kurumlar vergisi, vergi ziyaı cezası, gecikme faizi, yargı harcı; 2003 yılının Ocak-Mart ilâ Temmuz-Eylül dönemlerine ait aslı aranmayan geçici vergiye bağlı olarak kesilen vergi ziyaı cezaları, gecikme faizi ve yargı harçları yönünden inceleme)

Değinilen amme alacaklarının vade tarihlerinde (diğer bir deyişle ödenmesi gerektiği zamanda) davacı asıl amme borçlusu şirkette kanuni temsilci sıfatını haizdir. Dolayısıyla söz konusu amme alacaklarının ödenmemesinden davacının kanuni temsilci sıfatıyla kusur sorumluluğu bulunmaktadır. (Her ne kadar dava konusu ödeme emri içeriğinde yer alan amme alacaklarının dönemleri 16/09/2003 tarihinden önce olsa da, anılan amme alacaklarının vade tarihleri, davacının kanuni temsilci olarak göreve başladığı 16/09/2003 tarihinden sonraki bir tarih olan 27/08/2008 ve 02/03/2009 tarihleridir. Bu nedenle kamu alacağının vadesinde ödenmemesi kusur sorumluluğu kapsamında değerlendirilmiştir.) Açıklanan nedenlerle, davacı adına düzenlenen ödeme emirlerinin değinilen kısmında hukuka aykırılık görülmemiştir.

Vergi Mahkemesi ilk kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçeye ek olarak bu gerekçeyle bozulan hüküm fıkrası yönünden ısrar etmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI: Ödeme emri içeriği amme borçlarının zamanaşımına uğradığı belirtilerek ısrar kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI: Asıl amme borçlusu şirket tarafından amme alacağının yapılandırıldığı, şirket adına kayıtlı iki adet araç haczedilmiş ise de amme alacağının şirketten tahsil imkanının bulunmadığının açık olduğu, tahsil zamanaşımına uğramayan amme alacağının tahsili amacıyla davacının sorumluluğuna gidilerek adına ödeme emirleri düzenlenmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilerek temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ÇAĞLAR DİNÇ'İN DÜŞÜNCESİ: Olayda, adına tescilli araçları bulunan asıl amme borçlusu şirketten, 213 sayılı Kanun'un 10. maddesi uyarınca "kısmen alınamadığı" hususu menkul malların değeri biçilmek suretiyle ortaya konulmaksızın, kanuni temsilci olan davacının mülkiyet hakkına müdahale imkânı tanıyan dava konusu ödeme emirlerinin değinilen alacaklara ilişkin kısmının tahsiline çalışılmasının konu unsuru yönünden hukuka uygun düşmediği sonucuna varılmıştır.

Ayrıca, dava dosyasında bulunan belgelere göre asıl amme borçlusu şirketin vadeleri 26/04/2008 ile 27/08/2008 tarihleri arasında olan toplam amme borcunun 91.935,19 TL olduğu görülmektedir. Asıl amme borçlusu şirketinin adına kayıtlı iki adet aracın satılarak paraya çevrilmesi halinde satıştan elde edilecek bedelin amme alacakları arasından vadesi önce gelen 91.935,19 TL'lik kısma mahsup edileceği, 6183 sayılı Kanun'un 74. maddesinin gereğidir. Israr kararına konu edilen ödeme emri içeriği amme alacaklardan toplam 49.950 TL tutarındaki amme alacağı vadesi önce gelen ve satıştan elde edilecek bedelin öncelikli mahsup edileceği borçların arasındadır. Dolayısıyla şirket adına kayıtlı araçların satışından elde edilecek bedelin, vadesi önce gelen borçları ve takip giderlerini kesin olarak karşılamayacağı ortaya konulmaksızın davacı adına değinilen alacaklar yönünden ödeme emirleri düzenlenmesi bu yönüyle de hukuka uygun düşmemiştir.

Açıklanan nedenlerle ısrar kararına yöneltilen temyiz isteminin kabulü ile ısrar kararının 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 :

MADDİ OLAY:

16/09/2003 tarihinde yayımlanan Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nde ilan edildiği üzere, davacı, … Petrol Nakliye İnşaat Gıda Üretim Sanayi ve Ticaret Limited Şirketinin kanuni temsilcisidir.

Asıl amme borçlusu şirket hakkında cebren tahsil ve takip yollarına başvurulmuştur. Davalı idare tarafından dosyaya sunulan bilgi ve belgelere göre asıl amme borçlusunun bankalar nezdinde, 74,11 TL değerinde parası bulunmaktadır. Şirket hakkında yapılan mal varlığı araştırmasında … (2005 model kamyon) ve … (2005 model kamyon) plakalı araçların şirketin adına kayıtlı olduğu tespit edilmiş ve haciz konulmuştur.

İLGİLİ MEVZUAT:

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 74. maddesinde aşağıdaki kurala yer verilmiştir:

"Elde edilen her türlü mallar satılarak paraya çevrilir.

Satıştan elde edilen bedelden, takip masrafları ve takip edilen amme alacağı düşüldükten sonra geriye kalan kısım borçlunun ödeme zamanı gelmiş veya muacceliyet kesbetmiş borçlarına mahsup edilir ve artanı, hacze iştirak etmiş başka daire yoksa borçluya verilir, hacze iştirak etmiş başka daire varsa, artan kısımdan evvela bu dairelerin alacakları ayrıldıktan sonra, bakiyesi borçluya verilir.

Satıştan elde edilecek bedelin amme alacağından önce ödenmesi gereken borçlarla, takip giderlerini geçmeyeceği kesin olarak biliniyorsa, hacizli malın satışını tahsil dairesi tehir edebilir. Şu kadar ki, alacağı amme idaresi alacağından önce gelenlerin takip hakları mahfuzdur."

Anılan Kanun'un 81. maddesinde, haczedilen mallara haczi yapan memur tarafından değer biçileceği, borçlunun müracaatı üzerine veya tahsil dairesince lüzum görüldüğü takdirde yeniden bilirkişiye değer biçtirileceği kurala bağlanmıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Kanuni temsilcinin, temsilcisi olduğu tüzel kişinin vergi borcundan sorumlu tutulabilmesi için öncelikle, tüzel kişi hakkında 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun ile belirlenen takip ve cebren tahsil yollarının tüketilmesi ve kamu alacağının tüzel kişinin mal varlığından

tahsil olanağının bulunmadığının tespit edilmesi gerekmektedir. Borçlu nezdinde bu tespit yapıldıktan sonra kanuni temsilcilerinin veya ortaklarının sorumluluğuna gidilmek suretiyle kamu alacağının tahsil edilmeye çalışılması icap etmektedir. Bu durumda, kamu alacağından, kanuni temsilcilerin veya ortakların hangi tutarda sorumlu tutulacağı ortaya konularak adlarına ödeme emri düzenlenmek suretiyle takip ve cebren tahsil işlemlerinin başlatılması gerekmektedir.

Asıl borçlu şirket hakkında yapılan mal varlığı araştırmasında, şirketin bankalar nezdinde 74,11 TL değerinde parası bulunduğu, … (2005 model kamyon) ve … (2005 model kamyon) plakalı araçların şirket adına tescilli olduğu tespit edilmiş, değinilen menkul mallar hakkında haciz işlemi tesis edilmiştir.

Ancak haczedilen söz konusu menkul mallara haczi yapan memur tarafından değer biçildiğine yönelik herhangi bilgi ve belge dava dosyasında bulunmamaktadır. Diğer taraftan, asıl amme borçlusu şirketin vadeleri 26/04/2008 ile 27/08/2008 tarihleri arasında olan toplam amme borcunun 91.935,19 TL olduğu, bu meblağının da toplam 49.950 TL tutarındaki amme alacağına yönelik kısmının vadesi önce gelen ve ısrar kararına konu edilen kısma ilişkin olduğu dikkate alındığında 6183 sayılı Kanun'un 74. maddesi kapsamında şirket adına kayıtlı araçların satışından elde edilecek bedelin takibat giderlerini kesin olarak karşılamayacağı ve takibe konu borçlara mahsup edilme imkanının bulunmadığı somut olarak ortaya konulmaksızın, değinilen kamu alacağının asıl amme borçlusu şirketten tahsilinin olanaksız olduğundan söz edilemeyeceği açıktır.

Bu durumda söz konusu menkul mallara değer biçilmek suretiyle, takip edilen kamu alacaklarının şirkete ait mal varlığından tahsil olanaksızlığı somut olarak ortaya konulmadığından, davacı adına ısrar kararına konu 05/09/2014 tarih ve 1 ve 2 takip numaralı ödeme emirleriyle tahsile çalışılan 2003 yılına ait kurumlar vergisi, vergi ziyaı cezası, gecikme faizi, yargı harcı; 2003 yılının Ocak-Mart ilâ Temmuz-Eylül dönemlerine ait aslı aranmayan geçici vergiye bağlı olarak kesilen vergi ziyaı cezaları, gecikme faizi ve yargı harçlarına ilişkin kamu alacağının tahsili amacıyla ödeme emirleri düzenlenmesinde hukuki isabet bulunmamaktadır.

Yukarıda yer verilen hukuki değerlendirme ışığında aksi yöndeki gerekçeyle verilen ısrar kararı hukuka uygun düşmediğinden kararın bozulması gerekmektedir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1- Davacının temyiz isteminin **KABULÜNE**,

2- Malatya Vergi Mahkemesinin 14/12/2021 tarih ve E:2021/414, K:2021/530 sayılı ısrar kararının **BOZULMASINA**,

3- Yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilmediğinden, yatırılan yürütmenin durdurulması harcının istemi halinde davacıya iadesine,

4- 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, 18/05/2022 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçe karşısında ısrar kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından, istemin reddi gerektiği oyu ile karara katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
VERGİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2021/386
Karar No : 2022/632

Anahtar Kelimeler : -Zayi Belgesi,
-Mücbir Sebep,
-Çekişmesiz Yargı İşi,
-Tam İnceleme

Özeti : 1- Vergi Usul Kanunu'nun 13. maddesinde mücbir sebep halinin mutlak surette zayi belgesi ile ispatlanması gerektiği yönünde bir hüküm bulunmadığı gibi bu konuda Ticaret Kanunu hükümlerine atıf da yapılmadığından, yargı yerlerince, dava dosyasına sunulan zayi belgesi ve/veya diğer deliller göz önüne alınarak defter ve belgelerin mücbir sebep nedeniyle vergi idaresine ibraz edilip edilmediğinin her uyuşmazlıkta ayrı ayrı değerlendirilerek karar verilmesi gerektiği,

2- Hukuk Muhakeme Kanunu'nda zayi belgesi verilmesi istemlerinin çekişmesiz yargı işi olduğu ve verilen kararların kural olarak maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmeyeceği açıklandığından, zayi belgesinin varlığının, tek başına, defter ve belgelerin zayi olduğunu ortaya koymayacağı, mükelleflerin, defter ve belgelerin zayi olduğu hususunu Ticaret Mahkemesinden alacakları zayi belgesi ile ispat edebilecekleri gibi diğer resmi makamlardan alacakları hukuken geçerli başka belgelerle de ispat edebilecekleri,

3- Davacının daha önce defter ve belgeleri üzerinde yürütülen incelemenin tam inceleme olduğu konusunda herhangi bir iddiasının bulunmadığı dikkate alındığında, söz konusu incelemenin ilgili döneme ilişkin alış ve gider belgelerinin yasal defterlere kayıtlı olduğunu ispat etme yükümlülüğünü ortadan kaldırdığından söz edilemeyeceği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : İstanbul Vergi Dairesi Başkanlığı (Şişli Vergi Dairesi Müdürlüğü)
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVACI) : …

İSTEMİN KONUSU : İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 2. Vergi Dava Dairesinin 08/10/2020 tarih ve E:2020/1652, K:2020/1638 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Davacı adına, vergi inceleme raporuna istinaden 2011 yılına ait yasal defter ve belgeleri mücbir sebep olmaksızın ibraz edilmediğinden bahisle katma değer vergisi indirimleri reddedilmek ve 2010 yılının Aralık döneminden devreden katma değer vergisi azaltılmak suretiyle yeniden düzenlenen beyan tablosu uyarınca 2011 yılının Ocak ilâ Aralık dönemleri için re'sen tarh edilen katma değer vergileri, vergilerin üç katı tutarında kesilen vergi ziyaı cezaları ile aynı yılın Ocak dönemi için 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 353. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca kesilen özel usulsüzlük cezasının kaldırılması istemiyle dava açılmıştır.

İstanbul 14. Vergi Mahkemesinin 06/10/2017 tarih ve E:2017/18, K:2017/1865 sayılı kararı:

Dava konusu katma değer vergileri ile vergilerin üç katı tutarında kesilen vergi ziyaı cezaları yönünden yapılan inceleme:

Davacı hakkında düzenlenen vergi inceleme raporunda aşağıdaki tespitlere yer verilmiştir:

i. Mükellefin 2010, 2011, 2012 yılları defter ve belgelerinin sahte belge düzenleme, sahte belge kullanma ve risk analizi yönlerinden incelenmek üzere istenilmesine ilişkin yazı müfettişlik adresinde 16/09/2015 tarihinde rızaen kendisine tebliğ edilmesine rağmen ilgili defter ve belgeler mücbir sebep olmaksızın incelemeye ibraz edilmemiştir.

ii. Mükellef tarafından, defter ve belgelerin aracından çalındığı için ibraz edilemediği ifade edilse de bununla ilgili zayi belgesi ibraz edilmemiştir.

iii. 2011 yılına ilişkin defter ve belgeleri ibraz edilmediğinden, mükellef tarafından 2011 yılında indirim konusu yapılan bütün katma değer vergilerinin reddedilmesi gerektiği ve ayrıca sahte belge kullanımından kaynaklanan indirimler hakkında işlem yapılmasına gerek bulunmadığı değerlendirmesine yer verilmiştir.

Davacı tarafından dava konusu vergi ve cezaların zamanaşımına uğradığı iddia edilmekteyse de dava konusu vergi ve cezalara ilişkin ihbarnamelerin, anılan vergi ve cezaların zamanaşımına uğramasından önce 11/12/2016 ve 24/10/2016 tarihlerinde elektronik ortamda davacıya tebliğ edilmiş olması karşısında olayda dava konusu vergi ve cezaların zamanaşımına uğradığından söz edilemeyecektir.

Ayrıca davacıya tebliğ edilen defter ve belge isteme yazısına rağmen davacı tarafından 2011 yılına ait defter ve belgelerin mücbir sebepten dolayı ibraz edilemediğini ortaya koyan herhangi bir belge sunulmadığı anlaşılmaktadır.

Vergi Usul Kanunu'nda yer alan defter ve belgelerin ibrazıyla vergi muamelelerinin ispatına ilişkin hükümler ile Katma Değer Vergisi Kanunu'nda yer alan katma değer vergisi indirimine ilişkin hükümler birlikte değerlendirildiğinde, defter ve belgelerini mücbir sebep olmaksızın vergi incelemesine ibraz etmeyen davacının bu defter ve belgelere dayanarak indirim konusu yaptığı katma değer vergilerinin reddi suretiyle re'sen tarh edilen katma değer vergilerinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Ayrıca defter ve belge ibraz etmeme fiili 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 359. maddesinde sayılan fiiller arasında bulunmaktadır. 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 344. maddesinde yer alan "vergi ziyaına 359 uncu maddede yazılı fiillerle sebebiyet verilmesi halinde bu ceza üç kat uygulanır." hükmü karşısında tarh edilen verginin üç katı tutarında kesilen vergi ziyaı cezalarında hukuka aykırılık görülmemiştir.

Özel usulsüzlük cezası yönünden yapılan inceleme:

Olayda özel usulsüzlük cezası kesilmesini öngören ve bu cezanın kesilmesine dair koşulları düzenleyen 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun

353. maddesinin (1) numaralı fıkrasında belirtilen unsurların gerçekleştiği yönünde hukuken geçerli bir tespit bulunmamaktadır. Bu durumda idari cezalar için de geçerli olan "cezayı gerektiren fiilin tüm unsurları tamam olmadan failin cezalandırılamayacağı" yolundaki genel ceza hukuku ilkesi gereği varsayım ya da kıyas yoluyla ceza tayinine olanak bulunmadığından davacı adına kesilen özel usulsüzlük cezasında hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Karar sonucu:

Vergi Mahkemesi bu gerekçeyle dava konusu özel usulsüzlük cezası yönünden davanın kabulüne, katma değer vergileri ile vergilerin üç katı tutarında kesilen vergi ziyaı cezaları yönünden davanın reddine karar vermiştir.

Tarafların istinaf istemini inceleyen İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 2. Vergi Dava Dairesinin 05/10/2018 tarih ve E:2018/148, K:2018/2965 sayılı kararı:

Özel Usulsüzlük cezası yönünden yapılan istinaf incelemesi:

İstinaf istemine konu karar, dava konusu özel usulsüzlük cezası yönünden hukuka uygun görüldüğünden davalı istinaf isteminin reddine karar verilmiştir.

Dava konusu cezalı tarhiyatın 2011 yılına ilişkin katma değer vergisi indirimlerinin reddinden kaynaklanan kısmına ilişkin yapılan istinaf incelemesi:

Defter ve vesikalarının, iradesi dışındaki sebepler dolayısıyla elinden çıkmış bulunduğunu hukuken itibar edilebilir donelerle ortaya koyarak ibraz ödevini mücbir sebep hali nedeniyle yerine getiremediğini ispatlayan mükellefin katma değer vergisi indirimlerinin, salt defter ve belgelerinin incelemeye ibraz edilmediğinden bahisle reddine imkan bulunmamaktadır.

Olayda, dava konusu cezalı tarhiyata ilişkin yapılan vergi incelemesi sırasında, davacı tarafından defter ve belgelerin ibrazı ödevinin yerine getirilmesine engel teşkil eden bir mücbir sebep hali somut olarak ortaya konulamamışsa da defter ve belgelerin istenilmesine ilişkin yazı davacıya tebliğ edilmeden yaklaşık beş ay önce 14/04/2015 tarihinde İstanbul 7. Asliye Ticaret Mahkemesinde zayi davası açılmıştır. İstanbul 7. Asliye Ticaret Mahkemesinin 21/11/2016 tarih ve E:2015/396 K:2016/757 sayılı kararıyla davacının 2009 ilâ 2012 yıllarına ait ticari defter ve kayıtlarının, hırsızlık yapılan araçtan çalındığı ve bulunamadığı yönünde soruşturma dosyasının mevcut olduğu tespit edilerek anılan yıllara ait yevmiye defterleri, defteri kebirler, envanter defterleri, alış-satış faturaları ve irsaliyeler, tahsilat

ve ödeme makbuzları ile bunlarla ilgili belgelerin zayi olduğunun tespitine karar verilmiş ve değinilen karar 15/04/2017 tarihinde kesinleşmiştir.

Davacı tarafından istinaf dilekçesi ekinde dosyaya ibraz edilen söz konusu zayi belgesinin, davacıya ait 2011 yılı defter ve vesikalarının, iradesi dışındaki sebepler dolayısıyla elinden çıkmış bulunduğunu hukuken itibar edilebilir şekilde ortaya koymaya yeterli bulunduğu sonucuna varıldığından dava konusu cezalı tarhiyatın 2011 yılı katma değer vergisi indirimlerinin reddinden kaynaklanan kısmında hukuka uygunluk görülmemiştir.

Dava konusu cezalı tarhiyatın, 2010 yılından devreden katma değer vergisi tutarının azaltılmasından kaynaklanan kısmına ilişkin yapılan istinaf incelemesi:

Katma değer vergisi açısından vergi alacağı, katma değer vergisinin konusunu oluşturan teslim ve hizmetin yapıldığı tarihte doğacaktır. Ancak teslim ve hizmetin yapıldığı tarihte ödenecek katma vergisinin ortaya çıkmaması, vergi alacağının henüz doğmadığı anlamına gelmemektedir. 2010 yılına ilişkin hesapları incelenen davacının ilgili yıldan devreden katma değer vergisinin değiştirilmesine bağlı olarak, sonraki yıllara ait katma değer vergisi beyan tablolarında meydana gelen değişiklik sonucunda, ödenecek katma değer vergisinin 2011 yılında ortaya çıkması halinde zamanaşımının 2011 yılını takip eden yıldan itibaren başlayacağının kabulü, vergi borcunun, süresi belirli olmayan ve katma değer vergisi beyan tablosuna göre değişken bir zamanaşımı süresine tabi olması sonucunu doğuracaktır.

Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin en önemli ilkelerinden olan hukuk güvenliği, belirliliği zorunlu kılmaktadır. Vergilendirmede belirlilik ilkesi, yükümlülüğün hem kişiler hem de idare yönünden belli ve kesin olmasını, ilgili kişilerin mevcut şartlar altında belirli bir işlemin ne tür sonuçlar doğurabileceğini makul bir düzeyde öngörmelerini gerektirmektedir. Vergi alacaklısı olan devleti vergi alacağını takip etme ve harekete geçirme konusunda itici bir güç olan zamanaşımı, mükellef yönünden de vergi ödeme yükümlülüğünü sona erdiren bir itiraz olması nedeniyle vergilendirmenin temel bir ögesi olup başlangıç ve bitiş süreleri açık, belirgin, somut ve öngörülebilir olması gereken bir unsurdur.

Bu durumda, 2010 yılında doğan katma değer vergisi alacağı, Vergi Usul Kanunu'nun 113 ve 114. maddeleri uyarınca, 31/12/2015 günü sonunda zamanaşımına uğrayacaktır. Davalı idarece, davacının 2011 yılı beyan tablosunun yeniden düzenlendiği ve vergi inceleme raporuna istinaden gerçekleştirilen dava konusu cezalı tarhiyatı ihtiva eden ihbarnamelerin bu tarihten sonra 2016 yılında davacıya tebliğ edildiği dikkate alındığında, dava konusu cezalı tarhiyatın önceki yıldan devreden

indirilecek katma değer vergisinin azaltılmasından kaynaklanan kısmında zamanaşımı nedeniyle hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Karar sonucu:

Vergi Dava Dairesi, bu gerekçeyle kararın özel usulsüzlük cezasına ilişkin hüküm fıkrasına yöneltilen istinaf isteminin reddine, katma değer vergileri ile vergilerin üç katı tutarında kesilen vergi ziyaı cezalarına ilişkin hüküm fıkrasına yöneltilen istinaf isteminin kabulü ile değinilen hüküm fıkrası kaldırıldıktan sonra katma değer vergileri ile vergilerin üç katı tutarında kesilen vergi ziyaı cezaları yönünden davanın kabulüne karar vermiştir.

Davalının temyiz istemini inceleyen Danıştay Dördüncü Dairesinin 23/06/2020 tarih ve E:2019/1560, K:2020/2253 sayılı kararı:

Dava konusu özel usulsüzlük cezası ile cezalı tarhiyatın 2010 yılından devreden katma değer vergisinin azaltılmasından kaynaklanan kısmına ilişkin yapılan temyiz incelemesi:

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen nedenler, Vergi Dava Dairesi kararının, özel usulsüzlük cezası ile cezalı tarhiyatın önceki yıldan devreden katma değer vergisinin azaltılmasından kaynaklanan kısmının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Dava konusu cezalı tarhiyatın 2011 yılı katma değer vergisi indirimlerinin reddinden kaynaklanan kısmına ilişkin yapılan temyiz incelemesi:

Olayda, İstanbul 7. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 23/11/2016 tarih ve E:2015/396, K:2016/757 sayılı kararıyla davacının defter ve belgelerinin zayi olduğunun tespitine karar verilmiş ise de bahsi geçen belgelerin araç içerisinde bulundurulması, muhafazası ve çalınması hayatın gerçeklerine uygun düşmemektedir. Bu durumda, davacının defter ve belgelerini mücbir sebep olmaksızın incelemeye ibraz etmediği hususu sabit olduğundan üç kat vergi ziyaı cezalı tarhiyatta hukuka aykırılık bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Karar sonucu:

Daire, bu gerekçeyle Vergi Dava Dairesi kararının cezalı tarhiyatın 2010 yılından devreden katma değer vergisinin azaltılmasından kaynaklanan kısmına ilişkin hüküm fıkrası ile özel usulsüzlük cezasına ilişkin hüküm fıkrasını onamış, cezalı tarhiyatın 2011 yılı katma değer vergisi indirimlerinin reddinden kaynaklanan kısmına ilişkin hüküm fıkrasını bozmuştur.

İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 2. Vergi Dava Dairesinin 08/10/2020 tarih ve E:2020/1652, K:2020/1638 sayılı ısrar kararı:

Ticari mevzuat hükümlerinin tetkiki ve basiretli tacir vasıflarının değerlendirilmesi hususlarında ihtisas mahkemesi olarak kabul edilen Asliye Ticaret Mahkemesince davacının 2009 ilâ 2012 yıllarına ait yevmiye defterleri, defteri kebirler, envanter defterleri, alış-satış faturaları, irsaliyeleri, tahsilat ve ödeme makbuzları ile bunlarla ilgili belgelerin zayi olduğunun tespitine karar verilmiş ve verilen karar kesinleşmiştir. Bu nedenle, söz konusu zayi belgesi, davacıya ait 2011 yılı defter ve vesikalarının, iradesi dışındaki sebepler dolayısıyla elinden çıkmış bulunduğunu hukuken itibar edilebilir şekilde ortaya koymaya yeterlidir.

Bununla birlikte, davacı tarafından zayi davası, kendisinden defter ve belgelerin ibrazı istenilmeden yaklaşık beş ay önce açılmıştır. Bu husus, bozma kararına dayanak alınan "bahsi geçen belgelerin araç içerisinde bulundurulması, muhafazası ve çalınmasının hayatın gerçeklerine uygun düşmediği" yönündeki kabulün, somut uyuşmazlık bakımından geçerli kabul edilmeyeceğini göstermektedir.

Öte yandan, davacıya ait 2011 yılı defter ve belgeleri, daha önce aynı yıla ilişkin olarak gerçekleştirilen vergi incelemesine ibraz edilmiş ve ibraz edilen defter-belgelerin incelenmesi sonucunda 2011 yıl için davacı hakkında 29/11/2013 tarihli vergi inceleme raporu düzenlenmiştir. Aynı zamanda dava konusu cezalı tarhiyatın dayanağı vergi inceleme raporu ile 05/11/2014 tarihli ifade tutanağından aynı yıla ilişkin defter-belgelerin 22/10/2014 tarihinde başka bir vergi incelemesine de ibraz edildiği anlaşılmaktadır. Bu hususlar da söz konusu yıla ilişkin defter ve belgelerin varlığına ve davacının, defter-belgelerini incelemeden kaçırma/gizleme niyetinin bulunmadığına kanıt oluşturmaktadır.

Davacı hakkında aynı yıla ilişkin olarak yapılan önceki vergi incelemelerinde 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 29. ve 34. maddelerinde belirtilen şartların ihlal edildiğine dair herhangi bir eleştiri yapılmamış ve davalı idarece bu yönde bir iddiada bulunulmamıştır. Bu durumda dava konusu cezalı tarhiyatın dayanağı vergi inceleme raporunda indirim konusu yapılan katma değer vergilerinin yer aldığı fatura veya benzeri vesikaların kanuni defterlere kayıt koşulunun yerine getirilip getirilmediğinin tespit edilemediğinden söz edilerek indirimlerin tamamının reddi yoluna gidilmesi 213 sayılı Kanun'un 134. ve 138. maddelerinin gözettiği amaca da uygun düşmemektedir.

Vergi Dava Dairesi, ilk kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçeye ek olarak bu gerekçeyle bozulan hüküm fıkrası yönünden ısrar etmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI: Davacı adına düzenlenen vergi inceleme raporuna istinaden tarh edilen vergi ziyaı cezalı katma değer vergilerinin hukuka uygun olduğu belirtilerek ısrar kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI: Cevap verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ TUĞÇE İREM AKIN'IN DÜŞÜNCESİ : Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 34. maddesinin (1) numaralı fıkrasında belirtilen şartların yerine getirilmesi ve faturaların gerçek bir mal teslimi veya hizmet ifasına dayanması halinde, mal teslimi veya hizmet ifasına bağlı olarak tahsil edilen katma değer vergisinden, mükelleflerin kendilerine yapılan teslim ve ifaya ilişkin olarak ödedikleri katma değer vergisini indirmeleri mümkündür. Faturaların gerçek bir mal teslimi veya hizmet ifasına dayanmadığının tespiti halinde ise bu faturalarda yer alan katma değer vergisinin indirimi mümkün bulunmamaktadır.

Dava konusu cezalı tarhiyatların dayanağı vergi inceleme raporunda, tutulması zorunlu olan defterler ile verilen beyannamelerin gerçeği yansıtmadığı ve ilgili yasal defter ve belgelerin mücbir sebep bulunmaksızın incelemeye ibraz edilmediği belirtilerek 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 30. maddesinin ikinci fıkrasının (3) ve (6) numaralı bentleri uyarınca davacının 2011 yılına ilişkin katma değer vergisi matrahlarının re'sen takdir edileceği belirtilmiştir.

Raporda davacının alış faturalarının bir kısmının gerçek bir emtia teslimi veya hizmet ifasına dayanmadığı tespit edilmiş ancak mücbir sebep bulunmaksızın defter ve belgelerin ibraz edilmemesi nedeniyle ilgili yıldaki tüm katma değer vergisi indirimlerinin reddedilmesi üzerine gerçek bir emtia teslimi veya hizmet ifasına dayanmadığı tespit edilen faturalar yönünden ayrıca işlem yapılmasına gerek bulunmadığı belirtilmiştir.

Dava konusu cezalı tarhiyatlara ilişkin yapılan vergi incelemesi sırasında, davacı tarafından defter ve belgelerin ibrazı ödevinin yerine getirilmesine engel teşkil eden bir mücbir sebep hali somut olarak ortaya konulamamıştır. Ancak dava açıldıktan sonra dosyaya ibraz edilen İstanbul 7. Asliye Ticaret Mahkemesinin 21/11/2016 tarih ve E:2015/396, K:2016/757 sayılı kararıyla 2009 ilâ 2012 yıllarına ait yevmiye defterleri, defteri kebirler, envanter defterleri, alış-satış faturaları ve irsaliyeler, tahsilat ve ödeme makbuzları ile bunlarla ilgili belgelerin zayi olduğu hukuken itibar edilebilir şekilde ortaya konulmuş bulunmaktadır. Bu durumda davacının

indirim konusu ettiği vergileri faturalarında ayrıca gösterdiği veya alış faturalarını defterlerine kaydettiğini kanıtlaması beklenemeyeceğinden 2011 yılı katma değer vergisi indirimlerinin tamamının bu sebeple reddedilmesinde hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Bununla birlikte vergi inceleme raporunda 2011 yılına ilişkin olarak davacı tarafından verilen Ba bildirimlerine göre davacının indirim konusu ettiği vergilere ilişkin alış belgelerinden miktar ve tutarları belirtilen bir kısmının hakkında gerçek bir emtia teslimi veya hizmet ifasına dayanmaksızın fatura düzenlediği yönünde vergi tekniği raporları bulunan mükellefler tarafından düzenlendiği tespitine yer verildiğinden Mahkemece, değinilen vergi tekniği raporları incelenerek indirim konusu edilen vergilerin davacı tarafından gerçek bir ticari ilişkiye dayanılarak yüklenip yüklenmediğinin değerlendirilmesi üzerine varılacak sonuca göre karar verilmesi gerekmektedir. Açıklanan nedenlerle 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:

Vergi Denetim Kurulu Boğaziçi Küçük ve Orta Ölçekli Mükellefler Grup Başkanlığınca düzenlenen görevlendirme yazıları uyarınca davacının 2011 takvim yılına ait hesap ve işlemlerinin sahte belge kullanma ve düzenleme yönünden incelenmesi istenilmiştir.

Konu ile ilgili incelemenin yapılabilmesi amacıyla davacının 2010 ilâ 2012 yıllarına ilişkin defter ve belgelerinin istenmesine ilişkin 09/03/2015 tarih ve AGB-A-3213/37-16 sayılı yazı davacıya 16/09/2015 tarihinde dairede rızaen tebliğ edilmiştir.

Defter ve belge isteme yazısının tebliği üzerine davacı tarafından, vergi inceleme elemanına 2010 ilâ 2012 yıllarına ilişkin defter ve belgelerin aracından çalındığı ifade edilmiştir. İlgili defter ve belgelerin çalınmasının ardından zayi belgesi için Mahkemeye başvurulduğu ancak dava henüz sonuçlanmadığından zayi belgesinin ibraz edilemediği belirtilmiştir.

2011 yılına ait defter ve belgeleri ibraz edilmediğinden, anılan yıla ilişkin indirim konusu yapılan tüm katma değer vergilerinin reddedilmesi gerektiği ve ilgili yıla ilişkin tüm indirimleri reddedildiğinden ayrıca sahte belge kullanımından kaynaklanan indirimler hakkında işlem yapılmasına

gerek bulunmadığından bahisle düzenlenen vergi inceleme raporuna istinaden 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 30. maddesinin ikinci fıkrasının (3) ve (6) numaralı bendleri uyarınca dava konusu cezalı tarhiyatlar yapılmış ve aynı Kanun'un 353. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca özel usulsüzlük cezası kesilmiştir.

Davacı tarafından, 2009 ilâ 2012 yıllarına ait yasal defter ve belgelerinin zayi olduğunun tespit edilmesi amacıyla 14/04/2015 tarihinde Asliye Ticaret Mahkemesinde dava açılmıştır. Açılan davada İstanbul 7. Asliye Ticaret Mahkemesinin 21/11/2016 tarih ve E:2015/396, K:2016/757 sayılı kararıyla, noterlikten defterlerin tasdik şerhlerinin istenilmesi ve defterlerin çalındığına dair soruşturma dosyası evraklarının incelenmesi sonucunda davacının 2009 ilâ 2012 yıllarına ait yevmiye defterleri, defteri kebirler, envanter defterleri, alış-satış faturaları, irsaliyeler, tahsilat ve ödeme makbuzları ile bunlarla ilgili belgelerin zayi olduğunun tespitine karar verilmiş ve değinilen karar 15/04/2017 tarihinde kesinleşmiştir.

İstanbul 7. Asliye Ticaret Mahkemesinin E:2015/396 sayılı dosyasının UYAP üzerinden incelenmesi neticesinde hırsızlık olayına ilişkin 04/04/2015 tarihinde düzenlenen "Müşteki İfade Tutanağı" ile "Olay Yeri İnceleme Raporu Formu" temin edilmiştir.

04/04/2015 tarihli "Müşteki İfade Tutanağı"nda, davacının baldızı adına tescilli … plaka, 1991 model, beyaz renkli … marka aracın davacı tarafından saat 16:00 sularında park edildiği, saat 17:30 sularında park yerine gelindiğinde aracın sağ arka kapı kelebek camının kırık olduğu, içerisinde bulunan … marka LCD monitör, markaları bilinmeyen modem ve klavye, … marka hesap makinası ve kapanan firmasına ait 2009 ilâ 2012 yıllarına ait yasal defter ve belgelerinin çalınmış olduğunun fark edildiği ifadelerine yer verilmiştir. Aracın bulunduğu yeri gören güvenlik kamerasının olmadığı ve davacının hırsızlık yapan meçhul şahıslardan şikayetçi olduğu belirtilmiştir.

Hırsızlık olayına ilişkin olarak Kağıthane İlçe Emniyet Müdürlüğü tarafından düzenlenen "Olay Yeri İnceleme Raporu Formu"nda, davacı tarafından … plaka sayılı … marka araç polis merkezi önüne getirilerek hırsızlık olayının bildirilmesi üzerine yapılan gözlemde, aracın kilit aksamlarının sağlam ve çalışır vaziyette olduğu, sağ arka kapı kelebek camının kırık olduğu, kırık cam parçalarının araç içerisinde olduğu tespit edilmiştir. Araç fotoğraflandıktan sonra yapılan teknik incelemede bulgu olabilecek iz ve materyale rastlanmadığı belirtilmiştir.

İLGİLİ MEVZUAT:

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 30. maddesinde re'sen vergi tarhı, vergi matrahının tamamen veya kısmen defter, kayıt ve belgelere veya kanuni ölçülere dayanılarak tespitine imkan bulunmayan hallerde takdir komisyonları tarafından takdir edilen veya vergi incelemesi yapmaya yetkili olanlarca düzenlenmiş vergi inceleme raporlarında belirtilen matrah veya matrah kısmı üzerinden vergi tarh olunması olarak tanımlanmıştır. Maddenin ikinci fıkrasının (3) numaralı bendinde, bu Kanun'a göre tutulması mecburi olan defterlerin hepsi veya bir kısmının tutulmaması veya tasdik ettirilmemiş olması veya vergi incelemesi yapmaya yetkili olanlara herhangi bir sebeple ibraz edilmemesi re'sen tarh nedeni olarak sayılmıştır.

Kanun'un 3. maddesinin (B) işaretli fıkrasında vergilendirmede, vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin esas olduğu, gerçek mahiyetin, yemin hariç her türlü delille ispatlanabileceği, vergiyi doğuran olayla ilgisi tabii ve açık bulunmayan tanık 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 edene ait olduğu belirtilmiştir.

213 sayılı Kanun'un 256. maddesinde defter ve belgelerin vergi idaresinin yetkili makam ve memurlarına ibraz ve inceleme için arz edilmesinin zorunlu olduğu kurala bağlanmıştır.

Kanun'un 13. maddesinin (2) numaralı fıkrasında da vergi ödevinin yerine getirilmesine engel olacak yangın, yer sarsıntısı ve su basması gibi afetler mücbir sebep hali olarak sayılmıştır.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 82. maddesinin (7) numaralı fıkrasında, bir tacirin saklamakla yükümlü olduğu defterler ve belgeler; yangın, su baskını veya yer sarsıntısı gibi bir afet veya hırsızlık sebebiyle ve kanuni saklama süresi içinde zıyaa uğrarsa tacirin zıyaı öğrendiği tarihten itibaren onbeş gün içinde ticari işletmesinin bulunduğu yer yetkili mahkemesinden kendisine bir belge verilmesini isteyebileceği, bu davanın hasımsız açılacağı, Mahkemenin gerekli gördüğü delillerin toplanmasını da emredebileceği düzenlenmiştir.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun "Çekişmesiz yargı işleri" başlıklı 382. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (e-1) bendinde ticari defterlerin ziyaı halinde belge verilmesinin ticaret hukukundaki çekişmesiz yargı işlerinden olduğu belirtilmiş; 388. maddesinde ise Kanun'da aksine hüküm bulunmayan hallerde, çekişmesiz yargı kararlarının maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmeyeceği belirtilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Vergi Usul Kanunu'nun 13. maddesinde mücbir sebep halinin mutlak surette zayi belgesi ile ispatlanması gerektiği yönünde bir hüküm bulunmadığı gibi bu konuda Ticaret Kanunu hükümlerine atıf da yapılmamıştır. Bu nedenle, yargı yerlerince, dava dosyasına sunulan zayi belgesi ve/veya diğer deliller göz önüne alınarak defter ve belgelerin mücbir sebep nedeniyle vergi idaresine ibraz edilip edilemediğinin her uyuşmazlıkta ayrı ayrı değerlendirilerek karar verilmesi gerekmektedir. Mükellefler, defter ve belgelerin zayi olduğu hususunu Ticaret Mahkemesinden alacakları zayi belgesi ile ispat edebilecekleri gibi diğer resmi makamlardan alacakları hukuken geçerli başka belgelerle de ispat edebileceklerdir. Diğer bir ifadeyle zayi belgesinin varlığı tek başına defter ve belgelerin zayi olduğu sonucu doğurmayacağı gibi yokluğu da defter ve belgelerin zayi olmadığı sonucuna götürmeyecektir.

Zira, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda zayi belgesi verilmesi istemlerinin çekişmesiz yargı işi olduğu ve verilen kararların kural olarak maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmeyeceği açıkça belirtilmiştir.

Davacı tarafından incelemeye ibraz edilemeyen defter ve belgelerin davacının baldızı adına tescilli davacının sevk ve idaresindeki Tofaş/Kartal marka araçtan çalındığı iddia edilmekle birlikte 2009 ilâ 2012 yıllarına ait yasal defter ve belgelerin değinilen araçta saklanması veya bulundurulmasını gerektiren herhangi bir meşru sebep vergi incelemesi esnasında veya dava aşamasında ortaya konulmamıştır.

Davacının dört yıla ilişkin tüm yasal defter ve belgelerinin baldızı adına tescilli binek otomobilde bulunduğu ve söz konusu defterlerin araçtan hırsızlık olayı neticesinde çalındığı yönündeki iddiasının hayatın olağan akışı ve mutad ticari icaplar gereği gerçeği yansıtmaktan uzak olduğu anlaşılmaktadır.

Davacı tarafından defter ve belgelerinin zayi olduğuna ilişkin maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmeyen Asliye Ticaret Mahkemesi kararı dışında söz konusu iddianın gerçekliğini ortaya koyabilecek başka bir delil de sunulmamıştır.

Bu durumda, olayda normal ve mutad olmayan duruma ilişkin ispat külfetinin davacı tarafından yerine getirildiğinden söz edilemeyeceğinden ve mücbir sebebin varlığının kabulüne imkan bulunmadığından katma değer vergisi indirimlerinin kabul edilmemesi suretiyle yapılan vergi ziyaı cezalı tarhiyatta hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Öte yandan, dava konusu tarhiyatların dayanağı vergi inceleme raporunda davacının 2011 yılına ait hesap ve işlemlerinin daha önce

incelendiği belirtilmektedir. Ancak bu incelemenin yasal defter ve belgeler üzerinde yapılan tam inceleme olduğu konusunda herhangi bir iddianın bulunmadığı dikkate alındığında, söz konusu incelemenin ilgili döneme ilişkin alış ve gider belgelerinin yasal defterlere kayıtlı olduğunu ispat etme yükümlülüğünü ortadan kaldıracağından da söz edilemeyecektir.

Açıklanan hukuksal nedenler ve gerekçe ile ısrar kararının bozulması gerekmektedir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1- Davalının temyiz isteminin **KABULÜNE**,

2- İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 2. Vergi Dava Dairesinin 08/10/2020 tarih ve E:2020/1652, K:2020/1638 sayılı ısrar kararının **BOZULMASINA**,

3- Yeniden verilecek kararda karşılanacağından, yargılama giderleri hakkında hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına,

18/05/2022 tarihinde oyçokluğuyla kesin olarak 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- Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 34. maddesinin (1) numaralı fıkrasında belirtilen şartların yerine getirilmesi ve faturaların gerçek bir mal teslimi veya hizmet ifasına dayanması halinde, mal teslimi veya hizmet ifasına bağlı olarak tahsil edilen katma değer vergisinden, mükelleflerin kendilerine yapılan teslim ve ifaya ilişkin olarak ödedikleri katma değer vergisini indirmeleri mümkündür. Faturaların gerçek bir mal teslimi veya hizmet ifasına dayanmadığının tespiti halinde ise bu faturalarda yer alan katma değer vergisinin indirimi mümkün bulunmamaktadır.

Defter ve belgelerin incelemeye ibraz edilmemesi halinde katma değer vergisi indirimlerinin kabul edilmemesinin sebebi, defter ve belgelerini muhafaza ve ibrazla yükümlü olan mükellefin, yüklendiği katma değer vergisinin, teslim ve hizmetleri dolayısıyla doğan katma değer vergisinden indirilebilmesi için zorunlu olan, "katma değer vergisinin alış faturası veya benzeri vesikalar ve gümrük makbuzu üzerinde ayrıca gösterilmesi" ve

"vesikaların kanuni defterlere kaydedilmesi" şartlarının gerçekleştiğini ispat edememesidir.

Olayda, davacının, defter ve belgelerini incelemeye ibraz etmemesi nedeniyle katma değer vergisi indirim şartlarını taşıdığını ortaya koyamadığından bahisle indirimleri reddedilmiş ise de uyuşmazlık konusu 2011 yılına ait defter ve belgeler daha önce yapılan incelemeye sunulmuştur. Bu incelemede katma değer vergisinin alış faturası üzerinde ayrıca gösterilmesi veya davacının indirim konusu yaptığı faturaların defterlere kaydı hususunda herhangi bir eleştiriye yer verilmeksizin, sadece sahte fatura kullanımı nedeniyle tarhiyat yapılmıştır. Bu durum karşısında, olayda katma değer vergisi indiriminden yararlanmak için zorunlu bulunan şartların gerçekleşmediğinden söz edilemeyecektir.

Bu nedenle, defter ve belgelerin ibraz edilmemesinden kaynaklanan vergi ziyaı cezalı katma değer vergisinde hukuka uygunluk bulunmadığından, ısrar kararına yöneltilen temyiz isteminin bu gerekçeyle reddi gerektiği oyu ile karara bu yönden katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
VERGİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2020/1316
Karar No : 2022/634

Anahtar Kelimeler : -Tasdik Zorunluluğu,
-Defter-i Kebir,
-Yevmiye Defteri
-Katma Değer Vergisi,
-İndirim

Özeti : Tasdik zorunluluğu bulunmamasına rağmen uyuşmazlık konusu yıla ait defteri kebirin tasdik ettirildiğinin anlaşılması, bu defterin yevmiye defterine geçirilmiş olan muamelelere dayanılarak düzenlenmesi ve katma değer vergisi indirimlerinin reddedilmesinin dayanağı olan vergi inceleme raporunda ibraz edilen defteri kebirle ilgili olarak herhangi bir eleştiride bulunulmamış olması karşısında, yasal defterlere kayıt şartının gerçekleştiği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : İstanbul Vergi Dairesi Başkanlığı (Avcılar Vergi Dairesi Müdürlüğü)
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVACI) : …Grup İnşaat Limited Şirketi
İSTEMİN KONUSU : İstanbul 6. Vergi Mahkemesinin 28/02/2020 tarih ve E:2020/507, K:2020/798 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Davacı adına, yevmiye defteri ile envanter defterini incelemeye ibraz etmediğinden bahisle düzenlenen vergi inceleme raporuna istinaden katma değer vergisi indirimleri reddedilmek suretiyle yeniden oluşturulan beyan tablosu uyarınca 2008 yılının Şubat ilâ Aralık dönemleri için re'sen tarh edilen katma değer vergileri, vergilerin üç katı tutarında kesilen vergi ziyaı cezalarının kaldırılması istemiyle dava açılmıştır.

İstanbul 6. Vergi Mahkemesinin 26/12/2014 tarih ve E:2013/1631 K:2014/3035 sayılı kararı:

Olayda, 2008 yılına ait defter ve belgelerin ibrazına ilişkin yazının, davacı şirket yetkilisine tebliğ edildiği ancak davacı tarafından sadece defteri kebir ve yasal belgelerin incelenmek üzere vergi dairesine ibraz edildiği, yevmiye defteri ile envanter defterinin incelemeye ibraz edilmediği sabittir.

İnceleme elemanınca, davacı şirket tarafından sunulan yasal belgeler ile defter-i kebirin hesap bazında karşılaştırılması ve mükellefin beyannameleri ile uyum içinde olup olmadığının tespiti ile davacının sahte belge kullanıp kullanmadığının ortaya konulması mümkün ve vergi incelemesinin amacı ve ruhuna da uygun iken yasal kayıtların denetim imkanı olmadığından bahisle düzenlenen rapor doğrultusunda yapılan cezalı tarhiyatlarda hukuka ve hakkaniyete uygunluk bulunmamaktadır.

Vergi Mahkemesi bu gerekçeyle dava konusu vergi ve cezaları kaldırmıştır.

Davalının temyiz istemini inceleyen Danıştay Dördüncü Dairesinin 06/11/2019 tarih ve E:2016/5876, K:2019/7126 sayılı kararı:

Olayda, davacıya ait yasal defter ve belgelerin ibrazı usulüne uygun olarak tebliğ edilen yazı ile istenilmiş olmasına rağmen, yevmiye ve envanter defterinin inceleme elemanına ibraz edilmediği sabittir.

Davacı tarafından defterlerin ibraz edilmemesine ilişkin, yevmiye defterinin bir karşıt inceleme nedeniyle bir başka yeminli mali müşavir bürosuna teslim edildiği, inceleme sonrasında defterin iade edilip edilmediği konusunda anlaşmazlık bulunduğunu ileri sürülmüş ise de davacı şirket temsilcisinin "2008 yılında işlerimizin iyi gitmemesi nedeniyle iflas ettik,

hiçbir ödememizi yapamadık, işyerimize yaklaşık 80 tane haciz geldi. Bu nedenle işyerimizi terk etmek zorunda kaldık. Bu süreç zarfında defterlerimiz kaybolmuştur." şeklinde beyanda bulunarak 30/01/2013 tarihli defter ve belge teslim alma tutanağını imzaladığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte davacının dava aşamasında da defter ve belgeleri mahkemeye ibraz edebileceği yönünde bir beyanı bulunmamaktadır.

Defter ve belgelerin muhafaza biçim ve süreleri ile ibraz yükümlülüğünü düzenleyen yasal hükümler karşısında, ileri sürülen bu hususların haklı mazeret olarak kabulü mümkün olmayıp hiçbir mücbir sebep bulunmaksızın defter ve belgelerini incelemeye ibraz etmeyen, daha sonra dava aşamasında bunları mahkemeye ibraz edebileceği yönünde bir beyanı olmayan davacı hakkında yapılan cezalı tarhiyatlarda hukuka ve hakkaniyete uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmesi hukuka uygun görülmemiştir.

Yeniden verilecek kararda verginin üç katı tutarında kesilen vergi ziyaı cezasının hukuka uygunluğu hakkında ayrıca inceleme yapılacağı tabiidir.

Daire bu gerekçeyle mahkeme kararını bozmuştur.

İstanbul 6. Vergi Mahkemesinin 28/02/2020 tarih ve E:2020/507, K:2020/798 sayılı ısrar kararı:

Mahkeme, ilk kararında yer alan aynı hukuksal nedenler ve gerekçeyle ısrar etmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI: Dava konusu vergi ve cezaların hukuka uygun olduğu belirtilerek aksi yöndeki gerekçeyle verilen ısrar kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI: Cevap verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ TUĞÇE İREM AKIN'IN DÜŞÜNCESİ: Temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE :

MADDİ OLAY :

Davacının 2008 yılına ait defter ve belgelerinin incelenmek üzere ibrazının istenilmesine ilişkin yazının 30/01/2013 tarihinde davacıya usulüne uygun olarak tebliğ edilmesi üzerine davacı tarafından ilgili yıla ilişkin yasal belgeler ile Bakırköy 22. Noterliği tarafından 06/12/2007 tarih ve 51745 tasdik numarası ile tasdikli defteri kebir idarenin müfettişlik

adresine ibraz edilmiştir. Aynı yıla ilişkin yevmiye defteri ile envanter defteri ise incelemeye ibraz edilmemiştir.

Bunun üzerine davacı adına, yevmiye defteri ile envanter defterini incelemeye ibraz etmediğinden bahisle düzenlenen vergi inceleme raporuna istinaden katma değer vergisi indirimleri reddedilmek suretiyle yeniden oluşturulan beyan tablosu uyarınca dava konusu cezalı tarhiyatlar yapılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT :

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 3. maddesinin (B) işaretli fıkrasında, vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin esas olduğu belirtilmiş; Kanun'un 30. maddesinin ikinci fıkrasının (3) numaralı bendinde de, bu Kanun'a göre tutulması mecburi olan defter ve belgelerin hepsinin veya bir kısmının vergi incelemesi yapmaya yetkili olanlara herhangi bir sebeple ibraz edilmemesi hali re'sen takdir nedeni olarak sayılmıştır.

213 sayılı Kanun'un 182. maddesinde bilanço esasına göre tutalacak defterler yevmiye defteri, envanter defteri ve defteri kebir olarak sayıldıktan sonra 183. maddesinin birinci fıkrasında, yevmiye defteri, kayda geçirilmesi icabeden muamalelerin tarih sırasıyla ve madde halinde tertipli olarak yazıldığı defter olarak; 184. maddesinde ise defterikebir, yevmiye defterine geçirilmiş olan muameleleri buradan alarak usulüne göre hesaplara dağıtan ve tasnifli olarak bu hesaplarda toplıyan defter olarak tanımlanmıştır. Aynı Kanun'un "Tasdike tabi defterler" başlıklı 220. maddesinde, tasdik ettirilmesi mecburi olan defterler arasında yevmiye ve envanter defterleri sayılmış olup defteri kebir bu defterler arasında sayılmamıştır.

213 sayılı Kanun'un 256. maddesinde de, mükelleflerin muhafaza etmek zorunda oldukları defter ve belgeleri muhafaza süresi içinde yetkili makam ve memurların istemeleri üzerine ibraz ve inceleme için arz etmeleri gerektiği düzenlenmiştir.

Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 29. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde, mükelleflerin yaptıkları vergiye tabi işlemleri üzerinden hesaplanan katma değer vergisinden, bu Kanun'da aksine hüküm olmadıkça faaliyetlerine ilişkin olarak kendilerine yapılan teslim ve hizmetler dolayısıyla hesaplanarak düzenlenen fatura ve benzeri vesikalarda gösterilen katma değer vergisini indirebilecekleri belirtilmiştir. Anılan Kanun'un 34. maddesinin (1) numaralı fıkrasında da, yurt içinden sağlanan veya ithal olunan mal ve hizmetlere ait katma değer vergisinin, alış faturası veya benzeri vesikalar ve gümrük makbuzu üzerinde ayrıca gösterilmek ve bu

vesikalar yasal defterlere kaydedilmek koşuluyla indirilebileceği kurala bağlanmıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 34. maddesinin (1) numaralı fıkrasında belirtilen şartların yerine getirilmesi ve faturaların gerçek bir mal teslimi veya hizmet ifasına dayanması halinde, mal teslimi veya hizmet ifasına bağlı olarak tahsil edilen katma değer vergisinden, mükelleflerin kendilerine yapılan teslim ve ifaya ilişkin olarak ödedikleri katma değer vergisini indirmeleri mümkündür.

Defter ve belgelerin incelemeye ibraz edilmemesi halinde katma değer vergisi indirimlerinin kabul edilmemesinin sebebi, defter ve belgelerini muhafaza ve ibrazla yükümlü olan mükellefin, yüklendiği katma değer vergisinin, teslim ve hizmetleri dolayısıyla doğan katma değer vergisinden indirilebilmesi için zorunlu olan, "katma değer vergisinin alış faturası veya benzeri vesikalar ve gümrük makbuzu üzerinde ayrıca gösterilmesi" ve "vesikaların kanuni defterlere kaydedilmesi" şartlarının gerçekleştiğini ispat edememesidir.

Olayda, davacının, defter ve belgelerini incelemeye ibraz etmemesi nedeniyle katma değer vergisi indirim şartlarını taşıdığını ortaya koyamadığından bahisle indirimleri reddedilmiş ise de davacının tasdik zorunluluğu bulunmamasına rağmen uyuşmazlık konusu 2008 yılına ait defteri kebiri 28/12/2007 tarihinde tasdik ettirdiğinin anlaşılması, bu defterin yevmiye defterine geçirilmiş olan muamelelere dayanılarak düzenlenmesi ve anılan raporda ibraz edilen defteri kebirle ilgili olarak herhangi bir eleştiride bulunulmamış olması karşısında, yasal defterlere kayıt şartının gerçekleştiği anlaşıldığından katma değer vergisi indiriminden yararlanmak için zorunlu bulunan şartların gerçekleşmediğinden söz edilemeyecektir.

İnceleme elemanınca, davacı şirket tarafından sunulan yasal belgeler ile defteri kebirin incelenerek davacının beyanları ile defter ve belgelerinin uyumlu olup olmadığının ve katma değer vergisi indirimi için yasal şartların ispat edilip edilmediğinin ortaya konulması mümkün olduğundan davacı adına, yevmiye defteri ile envanter defterini incelemeye ibraz etmediğinden bahisle düzenlenen vergi inceleme raporuna istinaden ilgili yıldaki tüm katma değer vergisi indirimleri reddedilmek suretiyle yapılan dava konusu cezalı tarhiyatlarda hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1-Davalının İstanbul 6. Vergi Mahkemesinin 28/02/2020 tarih ve E:2020/507, K:2020/798 sayılı ısrar kararına yönelik temyiz isteminin **REDDİNE**,

2577 sayılı Kanun'un (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren onbeş gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 18/05/2022 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz isteminin kabulü ile ısrar kararının Danıştay Dördüncü Dairesinin kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçe uyarınca bozulması gerektiği oyu ile karara katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
VERGİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2020/1605
Karar No : 2022/664

Anahtar Kelimeler : -Emsal Bedel ve Emsal Ücret Uygulaması,
-Transfer Fiyatlandırması Yoluyla Örtülü Kazanç Dağıtımı,
-Hazine Zararı Şartı

Özeti : 1- 3065 sayılı Kanun'un 27. maddesinde öngörülen emsal bedel ve emsal ücret uygulamasının katma değer vergisi açısından, 5520 sayılı Kanun'un 13. maddesinde düzenlenen transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü kazanç dağıtımının ise kurumlar vergisi açısından bir vergi güvenlik müessesesi teşkil ettiği ve her iki düzenlemenin de ilgili olduğu vergi türleri bakımından vergilendirmeyi teminat altına almakta olduğu ve uygulamaları açısından birbirlerine gönderme içermediği,
2- 5520 sayılı Kanun'un 13. maddesinin (7) numaralı fıkrasında yer alan düzenlemenin, transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü kazanç dağıtımına ilişkin yapılacak kurumlar vergisi tarhiyatı bakımından uygulama alanı bulacağı, bu nedenle söz konusu hükümde yer alan "Hazine zararı" şartının sadece kurumlar vergisi tarhiyatları yönünden aranması gerektiği,
3- Transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü kazanç dağıtımına konu olan işlemlerin aynı zamanda katma değer vergisinin de konusunu oluşturması halinde kurallar arasında birbirine yapılmış herhangi bir gönderme bulunmadığından katma değer vergisinin ziyaa uğratılması nedeniyle yapılacak tarhiyatlarda "Hazine zararı" şartının araştırılmasına gerek bulunmadığı ve bu durumda katma değer vergisinin matrahının, 3065 sayılı Kanun'un 27. maddesine göre bu vergi yönünden güvenlik müessesesi olarak kabul edilen "emsal bedel ve emsal ücret" esasına göre belirlenmesi gerektiği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : İstanbul Vergi Dairesi Başkanlığı
(Üsküdar Vergi Dairesi Müdürlüğü)
VEKİLİ : Av. …

KARŞI TARAF (DAVACI) **:** … Prodüksiyon Yayıncılık Reklamcılık ve Turizm Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi

VEKİLİ **:** Av. …

İSTEMİN KONUSU : İstanbul 11. Vergi Mahkemesinin 19/10/2020 tarih ve E:2020/2390, K:2020/2257 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Televizyon, radyo ve video programları hazırlama, reklamcılık, basım, tanıtım, ilan ve yayın işleri yapma ve yaptırma faaliyetiyle iştigal eden davacı tarafından aktifinde kayıtlı motorlu kara taşıtlarının emsal bedele göre düşük bedelle kiraya verildiği ve kiralama hizmetine ilişkin düzenlenen faturaların içeriği bedel ile emsal bedelin arasındaki fark tutarın katma değer vergisi yönünden kayıt ve beyan dışı bırakıldığı yolundaki tespitleri içeren vergi inceleme raporuna dayanılarak davacı adına re'sen tarh edilen 2010 yılının Ocak ilâ Mayıs, Ağustos ilâ Aralık dönemlerine ilişkin katma değer vergisi ile verginin bir katı tutarında kesilen vergi ziyaı cezasının kaldırılması istemiyle dava açılmıştır.

İstanbul 11. Vergi Mahkemesinin 29/04/2015 tarih ve E:2014/2242, K:2015/1113 sayılı kararı:

Davacı adına aynı maddi olay nedeniyle tarh edilen bir kat vergi ziyaı cezalı kurumlar vergisi İstanbul 11. Vergi Mahkemesinin 29/04/2015 tarih ve E:2014/2236, K:2015/1116 sayılı kararıyla kaldırılmıştır.

Bu nedenle kurumlar vergisi matrah farkı esas alınarak belirlenen katma değer vergisi matrahı üzerinden tarh edilen vergi ve verginin bir katı tutarında kesilen vergi ziyaı cezasında hukuki isabet görülmemiştir.

Vergi Mahkemesi bu gerekçeyle vergi ve cezaları kaldırmıştır.

Davalının temyiz istemini inceleyen Danıştay Üçüncü Dairesinin 19/04/2019 tarih ve E:2016/2835, K:2019/2751 sayılı kararı:

Dava konusu bir kat vergi ziyaı cezalı katma değer vergisinin matrahı yönünden bağlı olduğu kurumlar vergisi tarhiyatı İstanbul 11. Vergi Mahkemesinin 29/04/2015 tarih ve E:2014/2236, K:2015/1116 sayılı kararıyla kaldırılmış, anılan Mahkeme kararı Danıştay Üçüncü Dairesinin 19/04/2019 tarih ve E:2016/5165, K:2019/2747 sayılı kararı ile bozulmuştur.

Söz konusu bozma kararı göz önünde bulundurularak dava konusu tarhiyat hakkında yeniden bir karar verilmek üzere kararın bozulması gerekmiştir.

Daire, bu gerekçeyle kararı bozmuş, davacının karar düzeltme istemini reddetmiştir.

İstanbul 11. Vergi Mahkemesinin 19/10/2020 tarih ve E:2020/2390, K:2020/2257 sayılı ısrar kararı:

Davacı adına aynı maddi olay nedeniyle tarh edilen bir kat vergi ziyaı cezalı kurumlar vergisi İstanbul 11. Vergi Mahkemesinin 19/10/2020 tarih ve E:2020/2410, K:2020/2255 sayılı ısrar kararıyla kaldırılmıştır.

Bu nedenle kurumlar vergisi matrah farkı esas alınarak belirlenen katma değer vergisi matrahı üzerinden tarh edilen vergi ve verginin bir katı tutarında kesilen vergi ziyaı cezasında hukuki isabet görülmemiştir.

Vergi Mahkemesi bu gerekçeyle cezalı tarhiyatın kaldırılması yolunda ısrar kararı vermiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI: Dava konusu vergi ve cezalarda hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilerek ısrar kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI: Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ÇAĞLAR DİNÇ'İN DÜŞÜNCESİ: 5520 sayılı Kanun'un 13. maddesi uyarınca transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü kazanç dağıtımından söz edebilmek için birlikte aranan şartlar şu şekildedir:

i. Kurum tarafından bir mal veya hizmet alımı ya da satımının yapılmış olması,

ii. Kurum tarafından mal veya hizmet alımı ya da satımının ilişkili kişilerle yapılmış olması,

iii. Bu mal veya hizmet alım ya da satımında emsallere uygunluk ilkesine aykırı olarak fiyat veya bedelin tespit edilmiş olması

iv. Tam mükellef kurumlar ile yabancı kurumların Türkiye'deki işyeri veya daimi temsilcilerinin aralarında ilişkili kişi kapsamında gerçekleştirdikleri yurt içindeki işlemler nedeniyle Hazine zararının doğması

Tam mükellef kurumlar ile yabancı kurumların Türkiye'deki işyeri veya daimi temsilcilerinin aralarında ilişkili kişi kapsamında gerçekleştirdikleri yurt içindeki işlemler nedeniyle kazancın örtülü olarak dağıtıldığının kabulü için aranan Hazine zararı kavramı 5520 sayılı Kanun'un 13. maddesinin (7) numaralı fıkrasında, "emsallere uygunluk ilkesine aykırı olarak tespit edilen fiyat ve bedeller nedeniyle kurum ve ilişkili kişiler adına tahakkuk ettirilmesi gereken her türlü vergi toplamının eksik veya geç tahakkuk ettirilmesi" şeklinde tanımlanmıştır.

Uyuşmazlığın çözümü için, transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü kazanç dağıtımı sayılan işlemler için kurumlar vergisi tarhiyatı yönünden belirlenen bedelin katma değer vergisi açısından geçerli olup olmadığı, 5520 sayılı Kanun'un 13. maddesinin (7) numaralı fıkrasında yer alan "her türlü vergi" ifadesinden hareketle katma değer vergisi yönünden yapılacak tarhiyatlarda "Hazine zararı şartının" aranıp aranmayacağının ortaya konulması gerekmektedir.

Kurumların, ilişkili kişilerle emsallere uygunluk ilkesine aykırı olarak tespit ettikleri bedel veya fiyat üzerinden mal veya hizmet alım ya da satımında bulunması halinde, kazanç tamamen veya kısmen transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü olarak dağıtılmış sayılacaktır. "Mal veya hizmet alımı ve satımı" ifadesinden ne anlaşılmasının gerektiği 5520 sayılı Kanun'un 13. maddesinin (1) numaralı fıkrasında açıklanmış; alım, satım, imalat ve inşaat işlemleri, kiralama ve kiraya verme işlemleri, ödünç para alınması ve verilmesi, ikramiye, ücret ve benzeri ödemeleri gerektiren işlemlerin her hal ve şartta mal veya hizmet alım ya da satımı olarak değerlendirileceği açıkça belirlenmiştir.

Mal ve hizmet alımı ve satımı ifadesine dahil edilen işlemlerden bir kısmı katma değer vergisinin de konusuna giren işlemlerdir. Kanun koyucu katma değer vergisi yönünden bu işlemlerin ilişkili veya ilişkisiz kişiler arasında yapılması noktasında herhangi bir ayrım yapmayarak her iki durum içinde katma değer vergisi yönünden vergiyi doğuran olayın gerçekleştiğini kabul etmiştir. Diğer bir deyişle Kanun koyucu anılan işlemlerin transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü kazanç dağıtımıyla ilintili olması durumunda bu işlemlerin katma değer vergisinin konusu dışında bırakılması yolunda herhangi bir düzenleme yapmamıştır. Bunun sonucunda bu işlemler (katma değer vergisinin konusunu teşkil edenler açısından) ilişkili kişilerle yapılsa dahi 3065 sayılı Kanun'un 1. maddesi kapsamında katma değer vergisinin konusunu oluşturmaya devam edecektir.

Transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü kazanç dağıtımı sayılan işlemlerin emsallere uygunluk ilkesine aykırılığının tespit edilmesi halinde kurumlar, ilişkili kişilerle yaptığı işlemlerde uygulayacağı fiyat veya bedelleri, 5520 sayılı Kanun'da belirlenen yöntemlerden işlemin mahiyetine en uygun olanını kullanarak tespit edecektir. Söz konusu tespitle belirlenen bedel kurumlar vergisi yönünden matrah olacaktır. Ancak kurumlar vergisi yönünden belirlenen bu bedelin katma değer vergisi yönünden de geçerli olacağı noktasında gerek 3065 sayılı Kanun 5520 sayılı Kanun'a gerekse 5520 sayılı Kanun 3065 sayılı Kanun'a herhangi bir atıf yapmamıştır. Ayrıca

katma değer vergisi açısından bu işlemlerin bedelinin tespitine yönelik 3065 sayılı Kanun'da herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır.

3065 sayılı Kanun'da matrah iki türlü belirlenmektedir. Birinci yöntem ana kural olup 3065 sayılı Kanun'un 20. maddesinde düzenlenmiştir. Bu yönteme göre matrah, teslim ve hizmet işlemlerinin karşılığını teşkil eden bedeldir. İkinci yöntem ise istisnai bir kural olup belirli durumlar için öngörülmüştür. Bu yöntemde 3065 sayılı Kanun'un 27. maddesinde öngörülmüş olup "bedeli bulunmayan veya bilinmeyen işlemler ile bedelin emsal bedeline veya emsal ücretine göre açık bir şekilde düşük olduğu haller" için düzenlenmiştir.

Buna göre, bedeli bilinen veya bulunan işlemler için anılan Kanun'un 27. maddesinin uygulanma imkanının bulunduğundan söz edilemeyeceği açıktır.

Ayrıca 3065 sayılı Kanun'un 27. maddesinde öngörülen yöntemin uygulanabilmesi için, bir işlemin belli olan bedeli ile emsal bedeli arasında açık bir düşüklük bulunması gerekmektedir. Buna göre, karşılaştırmada esas alınan emsal bedel, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun ilgili kuralları uyarınca belirlenecektir. Ancak emsal bedelin 5520 sayılı Kanun'un 13. maddesinde öngörülen yöntemler kapsamında belirlendiği durumlarda, karşılaştırmada esas alınacak emsal bedelin 213 sayılı Kanun'un ilgili kuralları uyarınca belirlenmesi söz konusu olamayacağından yine 3065 sayılı Kanun'un 27. maddesinin uygulanma imkanının bulunduğundan söz edilemeyeceği açıktır.

Bu itibarla, ilişkili kişilerle yapılan işlemin bedelinin 5520 sayılı Kanun'un 13. maddesinin (4) numaralı fıkrasında belirtilen yöntemlerle tespit edilmesi durumunda 3065 sayılı Kanun'un 27. maddesinin aradığı anlamda "bedeli bulunmayan veya bilinmeyen bir işlem veya Vergi Usul Kanunu'nun ilgili kuralları uyarınca belirlenen emsal bedelin" bulunduğundan söz edilemeyeceğinden, transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü kazanç dağıtımı sayılan işlemler için 5520 sayılı Kanun'da belirlenen yöntemler itibarıyla tespit edilen bedelin, 3065 sayılı Kanun'un 20. maddesi uyarınca katma değer vergisi yönünden de matrah teşkil edeceği sonucuna varılmıştır.

Zira, kanun koyucu, transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü kazanç dağıtımı sayılan işlemlerin bedelleri itibarıyla katma değer vergisi yönünden ayrıca bir düzenleme yapma ihtiyacı görmeyerek kurumlar vergisi yönünden öngörülen yöntemlerle saptanan bedelin aynı zamanda katma değer vergisi yönünden de matrah olacağını zımnen kabul etmiştir.

Bu sebeple, kurumlar vergisi tarhiyatı yönünden Hazine zararı şartının oluşup oluşmadığının belirlenmesinde katma değer vergisinin de

göz önüne alınacak olması, kurumlar vergisi yönünden belirlenen bedelin katma değer vergisi yönünden de geçerli olması hususları birlikte dikkate alındığında transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü kazanç dağıtımına ilişkin işlem yönünden katma değer vergisi tarhiyatlarında da Hazine zararı şartının araştırılması gerektiği değerlendirilmektedir.

Hazine zararının oluşmadığı hallerde 5520 sayılı Kanun'un 13. maddesi kapsamında kurumlar vergisi yönünden herhangi bir bedel belirlenemeyeceği dolayısıyla belirlenemeyen bir bedel üzerinden de katma değer vergisinin hesaplanamayacağı açıktır. Ancak bu durum işlemle ilgili katma değer vergisini konu dışında bırakmamakta, sadece bedelin 3065 sayılı Kanun'un 20. maddesine istinaden belirlenip belirlenemeyeceğine etki etmektedir. Hazine zararının oluşmadığı durumda gerek kurumlar vergisi gerek katma değer vergisi yönünden işlemin nitelendirilmesi farklılaşmakta, işlem transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü kazanç dağıtımı sayılan işlemler kapsamının dışına çıkmaktadır. Transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü kazanç dağıtımı sayılması için aranan koşulların birlikte gerçekleşmemesi durumunda işlemlere ait bedel 3065 sayılı Kanun'un 27. maddesinde öngörülen yöntemlere göre belirlenecektir.

Bu itibarla, transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü kazanç dağıtımı için sayılan koşulların birlikte gerçekleşmesi halinde 5520 sayılı Kanun ile belirlenen yöntemlerle tespit edilen bedelin hem kurumlar vergisi hem katma değer vergisi yönünden matrahın hesaplanmasına esas teşkil eden bedel olacağı sonucuna varılmıştır. Aksi bir düşünce, anılan işlemin kurumlar vergisi yönünden belirlenen bedelin, 3065 sayılı Kanun'un 27. maddesinde öngörülen yöntemlerle belirlenen bedelden yüksek olması halinde, kurumlar vergisi yönünden tespit edilen bedelin bir kısmı üzerinden katma değer vergisinin hesaplanmaması sonucunu doğuracaktır.

Olayda, dava konusu cezalı tarhiyatın dayanağını vergi inceleme raporunda Hazine zararı oluşup oluşmadığı yönünden herhangi bir değerlendirme yapılmamış, cezalı tarhiyatın hesaplandığı matrah doğrudan 3065 sayılı Kanun'un 27. maddesi hukuki sebep gösterilerek belirlenmiştir.

Yukarıda yer verilen değerlendirmeler ışığında, Vergi Mahkemesince, dava konusu cezalı tarhiyatın hukuki sebebinin 3065 sayılı Kanun'un 27. maddesi olarak belirlenmesi için öngörülen hallerin mevcut olup olmadığı yönünden değerlendirme yapılarak yeniden karar verilmek üzere 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:

Dava konusu cezalı tarhiyatın dayanağı vergi inceleme raporunda, davacı tarafından …, …, … Film Yapım Reklam Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi, … Prodüksiyon ve Film Yapımcılık Ticaret Limited Şirketi, … Program Televizyon Yapım ve Filmcilik Limited Şirketi, … LPG ve Dayanaklı Tüketim Malları Ticaret Limited Şirketi ve … Medya Yapım Reklamcılık ve Turizm Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi adına araç kiralama hizmetine ilişkin düzenlenen faturaların 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 27. maddesi uyarınca emsallere nazaran düşük bedel içerdiği ve bu düşük bedelin davacı tarafından haklı bir nedene dayandırılmadığı tespit edilmiştir.

Sözü edilen tespitlerden hareketle vergi inceleme raporu uyarınca hesaplanan matrah farkı üzerinden 2010 yılının Ocak ilâ Mayıs, Ağustos ilâ Aralık dönemlerine ilişkin vergi ziyaı cezalı katma değer vergisi tarh edilmiştir.

İLGİLİ MEVZUAT :

5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 13. maddesinin (1) numaralı fıkrası ile aynı maddeye 04/06/2008 tarih ve 5766 sayılı Kanun'un 21. maddesiyle eklenen (7) numaralı fıkra şu şekildedir:

"(1) Kurumlar, ilişkili kişilerle emsallere uygunluk ilkesine aykırı olarak tespit ettikleri bedel veya fiyat üzerinden mal veya hizmet alım ya da satımında bulunursa, kazanç tamamen veya kısmen transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü olarak dağıtılmış sayılır. Alım, satım, imalat ve inşaat işlemleri, kiralama ve kiraya verme işlemleri, ödünç para alınması ve verilmesi, ikramiye, ücret ve benzeri ödemeleri gerektiren işlemler her hal ve şartta mal veya hizmet alım ya da satımı olarak değerlendirilir.

...

(7) (Ek: 4/6/2008-5766/21 md.) Tam mükellef kurumlar ile yabancı kurumların Türkiye'deki işyeri veya daimi temsilcilerinin aralarında ilişkili kişi kapsamında gerçekleştirdikleri yurt içindeki işlemler nedeniyle kazancın örtülü olarak dağıtıldığının kabulü Hazine zararının doğması şartına bağlıdır. Hazine zararından kasıt, emsallere uygunluk ilkesine aykırı olarak tespit edilen fiyat ve bedeller nedeniyle kurum ve ilişkili kişiler adına tahakkuk

ettirilmesi gereken her türlü vergi toplamının eksik veya geç tahakkuk ettirilmesidir."

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun "Emsal bedeli ve emsal ücreti" başlıklı 27. maddesinin (1) ilâ (3) numaralı fıkraları ise şu şekildedir:

"1. Bedeli bulunmayan veya bilinmeyen işlemler ile bedelin mal, menfaat, hizmet gibi paradan başka değerler olması halinde matrah işlemin mahiyetine göre emsal bedeli veya emsal ücretidir.

2. Bedelin emsal bedeline veya emsal ücretine göre açık bir şekilde düşük olduğu ve bu düşüklüğün mükellefçe haklı bir sebeple açıklanamadığı hallerde de, matrah olarak emsal bedeli veya emsal ücreti esas alınır.

3. Emsal bedeli ve emsal ücreti Vergi Usul Kanunu hükümlerine göre tespit olunur."

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

5520 sayılı Kanun'un 13. maddesinin (7) numaralı fıkrasında tam mükellef kurumlar ile yabancı kurumların Türkiye'deki işyeri veya daimi temsilcilerinin aralarında ilişkili kişi kapsamında gerçekleştirdikleri yurt içindeki işlemler nedeniyle kazancın örtülü olarak dağıtıldığının kabulü için aranan "Hazine zararı" şartı, "emsallere uygunluk ilkesine aykırı olarak tespit edilen fiyat ve bedeller nedeniyle kurum ve ilişkili kişiler adına tahakkuk ettirilmesi gereken her türlü vergi toplamının eksik veya geç tahakkuk ettirilmesi" şeklinde tanımlanmıştır.

Uyuşmazlığın çözümü için, anılan kuralda yer alan "her türlü vergi" ifadesinin kurumlar vergisi yanında katma değer vergisini de kapsayıp kapsamadığının ve söz konusu düzenlemede yer alan "Hazine zararı" şartının katma değer vergisi yönünden yapılacak tarhiyatlarda aranıp aranmayacağının ortaya konulması gerekmektedir.

Kurumlar vergisi türü itibarıyla gelir üzerinden alınan bir kazanç vergisidir. Katma değer vergisi ise türü itibarıyla teslim ve hizmet bedelleri üzerinden hesaplanan bir işlem vergisidir. Her iki verginin vergiyi doğuran olay, matrah, oran, tarh, tahakkuk, tahsil, muafiyet ve istisna gibi vergilendirmede esas alınacak temel ögeleri ilgili olduğu kanunlarla belirlenmiştir.

Kanun koyucu tarafından, özellikli bazı durumlara ilişkin olarak vergi matrahının aşındırılmasını önlemek amacıyla vergi güvenlik müesseseleri düzenlenmiştir.

Bu kapsamda 3065 sayılı Kanun'un 27. maddesinde öngörülen emsal bedel ve emsal ücret uygulaması katma değer vergisi açısından; 5520 sayılı Kanun'un 13. maddesinde düzenlenen transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü kazanç dağıtımı ise kurumlar vergisi açısından bir vergi güvenlik

müessesesi teşkil etmektedir. Her iki düzenleme de ilgili olduğu vergi türleri bakımından vergilendirmeyi teminat altına almakta olup uygulamaları açısından birbirlerine gönderme içermemektedir.

Kurumlar vergisi açısından, kurumların, ilişkili kişilerle emsallere uygunluk ilkesine aykırı olarak tespit ettikleri bedel veya fiyat üzerinden mal veya hizmet alım ya da satımında bulunması halinde, kazanç tamamen veya kısmen transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü olarak dağıtılmış sayılacaktır. 5520 sayılı Kanun'un 13. maddesinin (1) numaralı fıkrasında geçen "mal veya hizmet alımı ve satımı" ifadesinden ne anlaşılmasının gerektiği aynı kuralda açıklanmış; alım, satım, imalat ve inşaat işlemleri, kiralama ve kiraya verme işlemleri, ödünç para alınması ve verilmesi, ikramiye, ücret ve benzeri ödemeleri gerektiren işlemlerin her hal ve şartta mal veya hizmet alım ya da satımı olarak değerlendirileceği açıkça belirlenmiştir.

Mal ve hizmet alımı ve satımı ifadesine dahil edilen işlemlerden bir kısmı katma değer vergisinin de konusuna giren işlemlerdir. Kanun koyucu katma değer vergisi yönünden bu işlemlerin ilişkili veya ilişkisiz kişiler arasında yapılması noktasında vergiyi doğuran olaya etki edecek şekilde herhangi bir ayrım yapmamış, her iki durum için de katma değer vergisi yönünden vergiyi doğuran olayın gerçekleştiğini kabul etmiştir.

5520 sayılı Kanun'un 13. maddesinin (7) numaralı fıkrası uyarınca transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü kazanç dağıtıldığından bahisle yapılacak kurumlar vergisi tarhiyatlarında aranacak olan ve her türlü verginin eksik veya geç tahakkuk ettirilmesi olarak tanımlanan "Hazine zararı" şartının oluşup oluşmadığının değerlendirilmesinde katma değer vergisinin de dikkate alınması Kanun'daki "her türlü vergi" ifadesinin bir sonucudur. Bir başka anlatımla, "her türlü vergi" ifadesinin kapsayıcı niteliği nedeniyle katma değer vergisinin eksik veya geç tahakkuk ettirilmesi, örtülü kazanç dağıtımı nedenine dayalı kurumlar vergisi tarhiyatlarında "Hazine zararı" şartının belirlenmesinde bir unsur oluşturmaktadır.

Öte yandan, 213 sayılı Kanun'un 3/A maddesinde yer alan yorum kuralları dikkate alındığında 5520 sayılı Kanun'un 13. maddesinin (7) numaralı fıkrasında yer alan düzenlemenin, transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü kazanç dağıtımına ilişkin yapılacak kurumlar vergisi tarhiyatı bakımından uygulama alanı bulacağı, bu nedenle söz konusu hükümde yer alan "Hazine zararı" şartının sadece kurumlar vergisi tarhiyatları yönünden aranması gerektiği sonucuna varılmıştır. Transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü kazanç dağıtımına konu olan işlemlerin aynı zamanda katma değer vergisinin de konusunu oluşturması halinde ise kurallar arasında birbirine yapılmış herhangi bir gönderme bulunmadığından katma değer vergisinin

ziyaa uğratılması nedeniyle yapılacak tarhiyatlarda "Hazine zararı" şartının araştırılmasına gerek bulunmamaktadır.

Bu durumda 5520 sayılı Kanun'un 13. maddesinin (7) numaralı fıkrası uyarınca "Hazine zararı" şartının gerçekleştiğinin saptanması halinde yapılacak kurumlar vergisi tarhiyatı yönünden matrahın 5520 sayılı Kanun'un ilgili hükümleri dikkate alınmak suretiyle hesaplanacağı; katma değer vergisi tarhiyatları yönünden ise matrahın hesaplanmasında 5520 sayılı Kanun'un 13. maddesinin değil 3065 sayılı Kanun'un 27. maddesinin esas alınacağı açıktır. Bir başka anlatımla örtülü kazanç dağıtımına konu işlemin aynı zamanda katma değer vergisinin de konusu oluşturması halinde, katma değer vergisi matrahının hesaplanmasında, 5520 sayılı Kanun'un 13. maddesinin (7) numaralı fıkrası anlamında "Hazine zararı" şartının aranmasına gerek bulunmamakta olup bu durumda katma değer vergisinin matrahı, 3065 sayılı Kanun'un 27. maddesine göre bu vergi yönünden güvenlik müessesi olarak kabul edilen "emsal bedel ve emsal ücret" esasına göre belirlenmelidir.

Olayda, dava konusu cezalı katma değer vergisi tarhiyatı ile İstanbul 11. Vergi Mahkemesinin 2020/2410 esasına kayıtlı dosyada dava konusu edilen kurumlar vergisi tarhiyatının dayandığı maddi sebepler aynı ise de kurumlar vergisi ve katma değer vergisi tarhiyatlarında vergi ziyaının tespiti ile matrahın hesaplanması yönünden esas alınması gereken hukuki sebepler farklıdır.

Bu nedenle, Vergi Mahkemesince, dava konusu cezalı tarhiyatın hukuka uygunluğu hakkındaki değerlendirmenin kurumlar vergisi tarhiyatının hukuka uygunluğu hakkında verilen kararın sonucuna dayandırılması hukuka uygun düşmediğinden, cezalı tarhiyatın hukuka uygunluğu hakkında yeniden karar verilmek üzere ısrar kararının bozulması gerekmektedir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1- Davalının temyiz isteminin **KABULÜNE**

2- İstanbul 11. Vergi Mahkemesinin 19/10/2020 tarih ve E:2020/2390, K:2020/2257 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) numaralı fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ

tarihini izleyen günden itibaren on beş gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 08/06/2022 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

5520 sayılı Kanun'un 13. maddesinin (7) numaralı fıkrasında tam mükellef kurumlar ile yabancı kurumların Türkiye'deki işyeri veya daimi temsilcilerinin aralarında ilişkili kişi kapsamında gerçekleştirdikleri yurt içindeki işlemler nedeniyle kazancın örtülü olarak dağıtıldığının kabulü için aranan Hazine zararı kavramı, "emsallere uygunluk ilkesine aykırı olarak tespit edilen fiyat ve bedeller nedeniyle kurum ve ilişkili kişiler adına tahakkuk ettirilmesi gereken her türlü vergi toplamının eksik veya geç tahakkuk ettirilmesi" şeklinde tanımlanmıştır.

Uyuşmazlığın çözümü için, söz konusu düzenlemede yer alan "her türlü vergi" ifadesinin sadece kurumlar vergisi mi yoksa katma değer vergisini de kapsayıp kapsamadığı, katma değer vergisi yönünden yapılacak tarhiyatlarda "Hazine zararı şartının" aranıp aranmayacağının ortaya konulması gerekmektedir.

Değinilen maddede "her türlü vergi" ifadesine yer verilmesi nedeniyle transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü kazanç dağıtımına konu edilen işlemin aynı zamanda katma değer vergisinin konusu oluşturması halinde gerek kurumlar vergisi gerek katma değer vergisi yönünden yapılacak tarhiyatlarda Hazine zararı şartının oluşup oluşmadığının araştırılması gerekmektedir.

Yukarıda yer verilen değerlendirmeler ışığında cezalı tarhiyatın kaldırılması yolunda verilen ısrar kararına yöneltilen temyiz isteminin bu kapsamda esasının incelenmesi gerektiği oyuyla karara katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
VERGİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2020/1622
Karar No : 2022/676

Anahtar Kelimeler : -İndirimli Özel Tüketim Vergisi Uygulaması,
-Peçeleme

Özeti : Davacının indirimli özel tüketim vergisi oranlarının uygulandığı dönemde satmak için aldığı bazı araçları kendi adına tescil ettirdiği, anılan dönemden sonra özel tüketim vergisi oranlarının eski seviyesine yükselmesi üzerine belirtilen araçları bu defa ikinci el olarak üçüncü şahıslara sattığı olayda, anılan indirim uygulamasıyla indirim dönemi ile bu dönem sonrasında farklılaşan vergi oranları nedeniyle ortaya çıkan vergi farkının motorlu araç ticareti yapanların uhdesinde kalması amaçlanmadığından peçelemenin bulunduğu ve gerçek mahiyet ilkesi gereği vergiyi doğuran olayın araçların nihai tüketicilere teslim aşamasında gerçekleştiği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : İstanbul Vergi Dairesi Başkanlığı
(Nakil Vasıtaları Vergi Dairesi Müd.)
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVACI) : … Otomotiv Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : İstanbul 9. Vergi Mahkemesinin 18/09/2020 tarih ve E:2020/2117, K:2020/1712 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Davacı adına hesap ve işlemlerinin incelenmesi neticesinde vergi inceleme raporu uyarınca 2009 yılının Haziran, Ağustos, Ekim ve Kasım dönemlerine ilişkin olarak res'en tarh edilen özel tüketim vergileri ile vergilerin üç katı tutarında kesilen vergi ziyaı cezalarının kaldırılması istemiyle dava açılmıştır.

İstanbul 9. Vergi Mahkemesinin 24/01/2014 tarih ve E:2013/2984, K:2014/113 sayılı kararı:

Davacı hakkında 2009-2010 takvim yılına ilişkin olarak düzenlenen vergi tekniği raporunun incelenmesinden 17/03/2009 ilâ 30/09/2009 tarihleri arasında indirimli özel tüketim vergisi oranlarının uygulandığı dönemde kendi adına araç satışı yaptığı, anılan dönem akabinde ise özel tüketim vergisi oranlarının eski seviyesine yükselmesi üzerine belirtilen araçları bu defa ikinci el olarak üçüncü şahıslara sattığı anlaşılmıştır. Bu satışların ilk iktisap kapsamında değerlendirilebilecek nitelikte satış olmadığından bahisle muvazaalı işlem nedeniyle hesaplanan fark özel tüketim vergilerine ilişkin olarak davacı hakkında vergi ziyaı cezalı özel tüketim vergisi tarhiyatı yapılmıştır.

Olayda özel tüketim vergisi oranlarında indirim yapıldığı dönemde kendi adına araç tescili yaparak beyanname veren davacının Bakanlar Kurulunca belirlenen düşük oran üzerinden özel tüketim vergisi ödediği, özel tüketim vergisi indiriminin sona ermesinden sonra değişik tarihlerde üçüncü kişilere ikinci el olarak araç satışının yapıldığı ve fatura düzenlendiği hususu tartışmasızdır.

Bu durumda, motorlu araç ticareti yapan davacı tarafından yapılan işlemlerin muvazaa olarak nitelendirilemeyeceği, başka bir ifadeyle davacının "vergiden kaçındığı" anlaşılmış olup bu halde vergi ziyaından söz edilmesi mümkün olmadığından dava konusu cezalı tarhiyatta hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Mahkeme bu gerekçeyle vergi ve cezayı kaldırmıştır.

Davalının temyiz istemini inceleyen Danıştay Yedinci Dairesinin 28/05/2019 tarih ve E:2016/2546, K:2019/3676 sayılı kararı:

4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanunu'nun 1. maddesinin birinci fıkrasının (b) işaretli bendinde (II) sayılı listedeki mallardan kayıt ve tescile tabi olanların ilk iktisabının bir defaya mahsus olmak üzere özel tüketim vergisine tabi olduğu düzenlemesine yer verilmiştir.

Anılan Kanun'un 2. maddesinin birinci fıkrasının (b) işaretli bendine göre ilk iktisap; (II) sayılı listedeki mallardan Türkiye'de kayıt ve tescil edilmemiş olanların kullanılmak üzere ithalini, müzayede yoluyla veya kayıt ve tescil edilmiş olsa dahi 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun hükümlerine göre iade edilenler de dahil motorlu araç ticareti yapanlardan iktisabını, motorlu araç ticareti yapanlar tarafından kullanılmaya başlanmasını, aktife alınmasını veya adlarına kayıt ve tescil ettirilmesini ifade etmektedir.

Belirtilen Kanun maddesinin (e) işaretli bendinde bir mal üzerindeki tasarruf hakkının malik veya adına hareket edenlerce alıcıya veya adına hareket edenlere devredilmesi teslim olarak ifade edilmiştir. Mezkur Kanun'un 3. maddesine göre vergiyi doğuran olay malın teslimi veya ilk iktisabında gerçekleşmekte olup 4. maddenin birinci fıkrasının (b) işaretli bendinde ise (II) sayılı listedeki mallardan kayıt ve tescile tabi olanlar için motorlu araç ticareti yapanlar, kullanmak üzere ithal edenler veya müzayede yoluyla satışını gerçekleştirenlerin özel tüketim vergisinin mükellefi olduğu düzenlenmiştir.

16/03/2009 tarih ve 27171 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 2009/14802 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı'yla 17/03/2009 ilâ 15/06/2009 tarihleri arasında ve akabinde 16/06/2009 tarih ve 27260 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 2009/15081 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı'yla da 16/06/2009 ilâ 30/09/2009 tarihleri arasında (II) sayılı Liste'de yer alan 87.03 gümrük tarife istatistik pozisyon numaralı araçlar için özel tüketim vergisi oranları düşürülmüştür. İndirimli özel tüketim vergisi oranının geçerli olmadığı 17/03/2009 tarihi öncesi ile 30/09/2009 tarihi sonrasında istiab haddi 850 kg., motor silindir hacmi 2000 m^3'ü geçmeyen araçlar için vergi oranı %10, motor silindir hacmi 1600 cm^3'ü geçmeyenler için %37 iken bu araçlar için söz konusu indirimli ilk dönemdeki vergi oranı sırasıyla %1 ve %18 olup ikinci indirim döneminde ise %3 ve %27 dir.

Vergilendirmede vergiyi doğuran olayın gerçekleştiği tarihte geçerli olan vergi oranının matraha uygulanması suretiyle vergi borcu hesaplanması gerekmektedir.

Davacı olağan koşullarda nihai tüketicilere teslim etmek üzere satın aldığı araçları kendisine teslim etmiş böylelikle daha düşük vergi oranlarının geçerli olduğu dönemde özel tüketim vergisi beyan ederek daha az vergi ödemek amacıyla vergiyi doğuran olayı "şekli" olarak gerçekleştirmiştir. Davacı ödediği bu vergiyi de daha sonraki tarihte nihai tüketiciye yaptığı teslimde aracın fiyatına örtülü şekilde yansıtmış olup Özel Tüketim Vergisi Kanunu yönünden vergiyi doğuran olayın gerçekleşmesi bakımından kanuna karşı hile yoluna başvurulduğu sonucuna ulaşılmıştır.

Bu durumda, inceleme konusu olan araçlarla ilgili olarak davacı kendi adına fatura düzenleyip araçları şekli olarak teslim etmiş gibi göstermiştir. Bu aşamada Özel Tüketim Vergisi Kanunu yönünden vergiyi doğuran olay olan "motorlu aracın ticaretini yapanlar tarafından kullanılmaya başlanması, aktife alınması veya adlarına kayıt ve tescil ettirilmesi" durumu gerçekleşmemiş olup vergiyi doğuran olay araçların nihai tüketiciye teslim

aşamasında gerçekleştiğinden davacı adına re'sen tarh edilen vergi ziyaı cezalı özel tüketim vergilerinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Daire bu gerekçeyle mahkeme kararını bozmuş, davacının karar düzeltme istemini reddetmiştir.

İstanbul 9. Vergi Mahkemesinin 18/09/2020 tarih ve E:2020/2117, K:2020/1712 sayılı ısrar kararı:

Dava konusu cezalı tarhiyata konu araçların davacı tarafından kendi kendine satışının yapılmasından sonra özel tüketim vergisi oranının her hal ve şartta artacağının idarece kabulü bir varsayımdır. Zira idarece alınacak yeni bir kararla özel tüketim vergisi oranının artabilecek olmasının yanı sıra düşme olasılığının da aynı oranda geçerli olduğu hususu tartışmasızdır.

Vergi mahkemesi bu ek gerekçeyle ısrar etmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI: Israr kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI: Cevap verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ YILDIRIM ÇAĞLAR YARDIMCI'NIN DÜŞÜNCESİ: Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, ısrar kararının dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçe karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından istemin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE :

MADDİ OLAY:

Davacının 17/03/2009 ilâ 30/09/2009 tarihleri arasında indirimli özel tüketim vergisi oranlarının uygulandığı dönemde satmak için aldığı bazı araçları kendi adına tescil ettirdiği, anılan dönem akabinde ise özel tüketim vergisi oranlarının eski seviyesine yükselmesi üzerine belirtilen araçları bu defa ikinci el olarak üçüncü şahıslara sattığından bahisle hakkında düzenlenen vergi inceleme raporu uyarınca davacı adına anılan dönemlere ilişkin özel tüketim vergileri tarhiyatları yapılmış ve vergilerin üç katı tutarında kesilen vergi ziyaı cezaları kesilmiştir

Davacı şirketin temsile yetkili yönetim kurulu başkan ve başkan yardımcısının belirtilen eylemleri nedeniyle yargılandığı davada Bakırköy 9. Asliye Ceza Mahkemesince sanıklar hakkında eylemlerinin sabit olmadığından bahisle verilen beraat kararına yönelik itiraz İstanbul Bölge

Adliye Mahkemesinin 11/12/2018 tarih ve E: 2018/6575, K:2018/6226 sayılı kararıyla reddedilmiş olup anılan karar kesinleşmiştir.

İLGİLİ MEVZUAT:

4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanunu'nun 1, 2, 3 ve 4. maddelerinde sırasıyla verginin konusu, tanımlar, teslim ve teslim sayılan haller, vergiyi doğuran olay ile mükellef ve vergi sorumlusu düzenlenmiştir.

Anılan Kanun'un 2. maddesinin birinci fıkrasının (b) işaretli bendine göre "İlk iktisap; (II) sayılı listedeki mallardan Türkiye'de kayıt ve tescil edilmemiş olanların kullanılmak üzere ithalini, müzayede yoluyla veya kayıt ve tescil edilmiş olsa dahi 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun hükümlerine göre iade edilenler de dahil motorlu araç ticareti yapanlardan iktisabını, motorlu araç ticareti yapanlar tarafından kullanılmaya başlanmasını, aktife alınmasını veya adlarına kayıt ve tescil ettirilmesini" ifade etmektedir.

Belirtilen Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrasının (a) işaretli bendinde "mal teslimi veya ilk iktisap hallerinde malın teslimi veya ilk iktisabı" nın vergiyi doğuran olaylardan biri olduğu kabul edilmiştir.

Öte yandan 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 3. maddesinin (B) işaretli fıkrasında vergilendirmede, vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin esas olduğu kurala bağlanmıştır.

Mezkur Kanun'un 359. maddesinde kaçakçılık suçları ve cezalarına yer verilmiş olup belirtilen maddenin (b) işaretli bendinde ise gerçek bir muamele veya durum olmadığı halde bunlar varmış gibi düzenlenen belgenin sahte belge olduğu belirtilmiştir.

2009/14802 ve 2009/15081 sayılı Bakanlar Kurulu Kararları'yla da 17/03/2009 ilâ 30/09/2009 tarihleri arasında 87.03 gümrük tarife istatistik pozisyon numaralı araçlar için indirimli özel tüketim vergisi oranları öngörülmüştür.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

I- Kararın, dava konusu özel tüketim vergisi tarhiyatının kaldırılmasına ilişkin hüküm fıkrasına yöneltilen temyiz istemi bakımından yapılan inceleme:

Uyuşmazlığın çözümü 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanunu yönünden vergiyi doğuran olayın davacının araçları kendi adına tescil ettirdiği tarihte mi yoksa bu araçların üçüncü kişilere satış tarihinde mi gerçekleştiğinin belirlenmesine bağlıdır.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 3. maddesinin (B) işaretli fıkrasında vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin

gerçek mahiyetinin esas olduğuna dair vergide gerçeklik ilkesiyle "ekonomik yaklaşım kuralı" öngörülmüştür.

Vergi hukukuna özgü bir yorum yöntemi olan ekonomik yaklaşım, yasanın vergiyi doğuran olayların saptanmasında ve vergi yasası hükümlerinin yorumlanmasında hukuki biçimlerin ötesine geçilerek gerçek ekonomik nitelik ve içeriklerin esas alınması anlamını taşır.

Öte yandan 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 2. maddesinde ifade bulan "dürüstlük kuralı" gereği herkes haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorunda olup bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını ise hukuk düzeni korumamaktadır.

Vergi mükelleflerinin özel hukuk biçimlerini ve kurumlarını olağan kullanımları dışında kötüye kullanarak vergi kaçırma amacıyla yaptıkları işlemlere "peçeleme işlemi" adı verilmektedir. Peçelemede vergiyi doğuran olayın gizlenmesi amacıyla başka bir işlem gerçekmiş gibi gösterilmeye çalışılır.

Davacı olağan koşullarda nihai tüketiciye teslim etmek üzere satın aldığı araçları daha düşük vergi oranlarının geçerli olduğu dönemde kendi adına fatura düzenleyip şekli olarak kendisine teslim etmiştir. Böylelikle daha düşük vergi oranlarının geçerli olduğu dönemde özel tüketim vergisi beyan ederek daha az vergi ödemek amacıyla vergiyi doğuran olay "şekli" olarak gerçekleşmiştir. Davacı ödediği bu vergiyi daha sonraki tarihte nihai tüketicilere yaptığı teslimlerde araç fiyatlarına örtülü şekilde yansıtmıştır. Anılan özel tüketim vergisi indirimiyle otomotiv sektöründe oluşan stok fazlalıklarının azaltılması amaçlandığından, bir başka anlatımla anılan indirim uygulamasıyla indirim dönemi ile bu dönem sonrasında farklılaşan vergi oranları nedeniyle ortaya çıkan vergi farkının motorlu araç ticareti yapanların uhdesinde kalması amaçlanmadığından, gerçek mahiyet ilkesi gereği Özel Tüketim Vergisi Kanunu yönünden vergiyi doğuran olayın araçların nihai tüketicilere teslim aşamasında gerçekleştiğini kabul etmek gerekmektedir.

Anılan nedenle davacı adına re'sen tarh edilen özel tüketim vergilerinde hukuka aykırılık, aksi yönde verilen ısrar kararının bu kısmında hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

II- Kararın, özel tüketim vergisinin üç katı tutarında kesilen vergi ziyaı cezalarının kaldırılmasına ilişkin hüküm fıkrasına yöneltilen temyiz istemi bakımından yapılan inceleme:

Olayda davacının tarhiyata konu araçları düşük özel tüketim vergisi oranlarının olduğu dönemde kullanmak amacıyla almadığı tespit edilmiş ve vergiyi doğuran olayın, özel tüketim vergisi oranlarının daha yüksek olduğu

dönemde araçların nihai tüketicilere satılması ile gerçekleştiği sonucuna ulaşılarak davacının düzenlendiği belgelerin gerçek muamele ve durumu yansıtmadığı gerekçesiyle özel tüketim vergisinin üç katı tutarında vergi ziyaı cezası kesilmiştir.

Bozma kararı üzerine mahkemece yeniden verilecek kararda davacı hakkında tarh edilen özel tüketim vergilerinin üç katı tutarında kesilen vergi ziyaı cezalarının hukuka uygunluğunun ayrıca değerlendirileceği de tabiidir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1- Davalının temyiz isteminin **KABULÜNE**,

2- İstanbul 9. Vergi Mahkemesinin 18/09/2020 tarih ve E:2020/2117, K:2020/1712 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, 08/06/2022 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçe karşısında ısrar kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından, istemin reddi gerektiği oyu ile karara katılmıyoruz.

── • ÜÇÜNCÜ DAİRE KARARLARI • ──

T.C.
D A N I Ş T A Y
ÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2021/655
Karar No : 2022/2220

Anahtar Kelimeler : -Gelir (Stopaj) Vergisi,
-Vergi Ziyaı Cezası,
-Kâr

Özeti : Kurum kazanç farkına bağlı kâr üzerinden tevkif edilmesi gereken gelir (stopaj) vergisinin zamanında tahakkuk ettirilmemesinin vergi ziyaını oluşturduğu, kârın komisyon karşılığı fatura düzenlenmek suretiyle elde edilmiş olmasının belirtilen duruma etkisinin olmadığı, vergi ziyaına 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 359. maddesinde sayılan fiillerle sebebiyet verilmediğinden söz konusu vergi üzerinden üç kat vergi ziyaı cezası kesilmesinde hukuka uygunluk bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ EDENLER :
1- (DAVACI) : … Makina İmalat ve Ticaret Limited Şirketi
VEKİLİ : Av. …
2- (DAVALI) : Kocaeli Vergi Dairesi Başkanlığı
(Tepecik Vergi Dairesi Müdürlüğü)
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : Danıştay Üçüncü Dairesinin bozma kararına uyulmaksızın ilk kararda ısrar edilerek verilen kararın Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu'nca bozulması üzerine söz konusu bozma kararı uyarınca davayı yeniden inceleyen Kocaeli 1. Vergi Mahkemesinin 30/09/2019 tarih ve E:2019/1000, K:2019/1068 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : Davacı şirket adına, sahte fatura düzenlemek suretiyle komisyon geliri elde ettiği yolunda saptamalar içeren vergi tekniği raporuna atıfla tanzim edilen vergi inceleme raporuna dayanılarak 2011

yılının Nisan-Haziran dönemi için re'sen salınan üç kat vergi ziyaı cezalı gelir (stopaj) vergisinin kaldırılması istemine ilişkindir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Dava konusu tarhiyatın matrahı yönünden bağlı olduğu davacı adına 2010 yılı için salınan vergi ziyaı cezalı kurumlar vergisine karşı açılan davada verilen Mahkemelerinin 30/09/2019 tarih ve E:2019/1002, K:2019/1067 sayılı kararıyla; tarhiyatın, %2 oranındaki komisyon gelirine isabet eden kısmı yönünden davanın reddedildiği, bu tutarı aşan tarhiyatın ise kaldırıldığı dikkate alındığında, satış hasılatının %2'si esas alınarak yapılan cezalı vergilendirmede hukuka aykırılık olmadığı; bu tutarı aşan kısmının ise hukuka aykırı düştüğü gerekçesiyle tarhiyat azaltılmıştır.

TEMYİZ EDENLERİN İDDİALARI :

Davacı tarafından, komisyon geliri elde edildiği hususu somut olarak ortaya konulmaksızın yapılan tarhiyatın hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek kararın aleyhe olan hüküm fıkrasının bozulması istenilmektedir.

Davalı idare tarafından, sahte fatura ticareti yaptığı saptanan davacı adına salınan cezalı vergide hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek kararın aleyhe olan hüküm fıkrasının bozulması istenilmektedir.

TARAFLARIN SAVUNMASI : Taraflarca savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ BERKAY ŞAHİN'İN DÜŞÜNCESİ : Davacı temyiz isteminin kısmen kabulü ile kararın, gelir (stopaj) vergisinin bir katı tutarını aşan vergi ziyaı cezasına ilişkin hüküm fıkrasının bozulması; kalan kısma yöneltilen istemlerin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Üçüncü Dairesince, Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu'nun 18/11/2020 tarih ve E:2020/543, K:2020/1234 sayılı kararıyla Dairemize gönderilen dosya ile ilgili Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY :

Davacı şirket adına, sahte fatura düzenlemek suretiyle komisyon geliri elde ettiği yolunda saptamalar içeren vergi tekniği raporuna atıfla tanzim edilen vergi inceleme raporuna dayanılarak 2011 yılının Nisan-Haziran dönemi için re'sen üç kat vergi ziyaı cezalı gelir (stopaj) vergisi salındığı anlaşılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

213 sayılı Kanun'un 341. maddesinde vergi ziyaının, mükellefin veya sorumlunun vergilendirme ile ilgili ödevlerini zamanında yerine getirmemesi veya eksik yerine getirmesi yüzünden, verginin zamanında tahakkuk ettirilmemesini veya eksik tahakkuk ettirilmesini ifade ettiği, şahsi, medeni haller veya aile durumu hakkında gerçeğe aykırı beyanlar ile veya sair suretlerle verginin noksan tahakkuk ettirilmesine veya haksız yere geri verilmesine sebebiyet vermenin de vergi ziyaı hükmünde olduğu, 344. maddesinde ise 341. maddede yazılı hallerde vergi ziyaına sebebiyet verildiği takdirde, mükellef veya sorumlu hakkında ziyaa uğratılan verginin bir katı tutarında vergi ziyaı cezası kesileceği, vergi ziyaına 359. maddede yazılı fiillerle sebebiyet verilmesi halinde bu cezanın üç kat olarak uygulanacağı kurala bağlanmıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Temyiz istemlerine konu edilen Vergi Mahkemesi kararının; satış hasılatının %2'sine isabet eden bir kat vergi ziyaı cezalı gelir (stopaj) vergisi yönünden davanın reddine ilişkin hüküm fıkrası ile bu tutarı aşan kısmının kaldırılmasına ilişkin hüküm fıkrası aynı hukuksal nedenler ve gerekçeyle Dairemizce de uygun görülmüştür.

Uyuşmazlık konusu olayda olduğu gibi kurum kazanç farkına bağlı kar üzerinden tevkif edilmesi beklenen gelir (stopaj) vergisinin zamanında tahakkuk ettirilmemesi vergi ziyaını oluşturmaktadır. Dolayısıyla, üzerinden tevkifat yapılması beklenen karın komisyon karşılığı fatura düzenlemek suretiyle elde edilmiş olmasının belirtilen duruma etkisinin olmayacağı açıktır.

Bu durumda vergi ziyaına 213 sayılı Kanun'un 359. maddesinde sayılan fiillerle sebebiyet verilmediği görüldüğünden gelir (stopaj) vergisi üzerinden vergi ziyaı cezasının üç kat kesilmesi hukuka uygun düşmediğinden Vergi Mahkemesi kararının, vergi ziyaı cezasının bir katı aşan kısmı yönünden davanın reddine ilişkin hüküm fıkrasının bozulması gerekmiştir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacı temyiz isteminin kısmen reddine,

2. Temyize konu Vergi Mahkemesi kararının; satış hasılatının %2'sine isabet eden bir kat vergi ziyaı cezalı gelir (stopaj) vergisi yönünden davanın reddine ilişkin hüküm fıkrasının **ONANMASINA,**

3. Davacı temyiz isteminin kısmen kabulüne,

4. Kararın; vergi ziyaı cezasının, gelir (stopaj) vergisinin bir katı tutarını aşan kısmı yönünden davanın reddine ilişkin hüküm fıkrasının **BOZULMASINA,**

5. Davalı idare temyiz isteminin reddine,

6. Kararın; bir kat vergi ziyaı cezalı gelir (stopaj) vergisinin, satış hasılatının %2'sini aşan kısmının kaldırılmasına ilişkin hüküm fıkrasının **ONANMASINA,**

7. Davacıdan 492 sayılı Harçlar Kanunu'na bağlı (3) sayılı Tarife uyarınca nispi harç alınmasına,

8. 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, 12/05/2022 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar bozulması istenen kararın, vergi ziyaı cezasının bir katı tutarını aşan kısmına ilişkin hüküm fıkrasının dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçe karşısında istemin kabulünü gerektirecek durumda bulunmadığından, değinilen hüküm fıkrasına yöneltilen temyiz isteminin reddi ve sözü edilen hüküm fıkrasının onanması gerektiği oyuyla Daire kararına bu kısım yönünden katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
ÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2021/1328
Karar No : 2022/2761

Anahtar Kelimeler : -Terkin,
-Mükerrer,
-Mahsup

Özeti : Mükellefler adına tarh edilecek vergilerin kesinleşmesi halinde daha önce beyan üzerine tahakkuk eden vergilerini; terkin edilmesi, ödenmiş olması halinde ise tarh edilerek ödenmesi gereken vergiden mahsubu gerektiğinden daha önce tahakkuk eden verginin, dava konusu vergiden mahsup edilmemiş olmasının mükerrer vergilendirmeye yol açtığından söz edilemeyeceği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Sarıgazi Vergi Dairesi Müdürlüğü
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVACI) : … Elektrik İnşaat ve Metal Sanayi Ticaret Limited Şirketi

İSTEMİN KONUSU : İstanbul 4. Vergi Mahkemesinin 27/11/2019 tarih ve E:2019/663, K:2019/2329 sayılı kararına yöneltilen istinaf başvurularına ilişkin İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesinin 27/11/2020 tarih ve E:2020/1267, K:2020/1786 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava Konusu İstem: Davacı adına, sahte fatura düzenlemek suretiyle komisyon geliri elde ettiği yolundaki tespitleri içeren vergi tekniği raporu done alınmak suretiyle tanzim edilen vergi inceleme raporuna dayanılarak 2016 yılının tüm dönemleri için re'sen salınan geçici vergi ile tekerrür hükümleri uyarınca artırılarak kesilen üç kat vergi ziyaı cezasının kaldırılması istemine ilişkindir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Davacı hakkında tanzim edilen vergi tekniği raporunda yer alan saptamalardan, gerçek bir emtia teslimine dayanmayan fatura düzenlemek suretiyle komisyon geliri elde ettiği sonucuna varıldığından yapılan tarhiyatta hukuka aykırılık bulunmadığı, 2015 yılına ilişkin olup 2016 yılında kesinleşen vergi ziyaı cezasının tekerrüre esas alınamayacağı gerekçesiyle üç kat vergi ziyaı cezası yönünden dava reddedilmiş, geçici vergi ile vergi ziyaı cezasının tekerrüre isabet eden kısmı ise kaldırılmıştır.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti:

Vergi idaresince, mükellefin gerçek faaliyetinin bulunmadığı, düzenlediği belgelerin sahte olduğu tespitinden sonra daha önce beyan edilerek tahakkuk ettirilmiş bulunan verginin, sahte fatura düzenleme faaliyeti nedeniyle hesaplanan vergiden düşülmesi ya da daha önce beyan ve tahakkuk ettirilen fiktif vergi terkin edildikten sonra cezalı tarhiyat yapılmasının mükerrer vergilendirmeyi önleyeceği gibi hakkaniyete de daha uygun düşeceği, dava konusu olayda ise bu husus göz ardı edilerek yapılan tarhiyatın, beyan üzerine tahakkuk ettirilen vergiye ilişkin kısmının mükerrer olduğu, yıllık vergiye mahsuben peşin alınan geçici vergi üzerinden bir kat vergi ziyaı cezası kesilebileceği gerekçesiyle davacı istinaf istemi bu yönden kabul edilerek, Vergi Mahkemesi kararının, beyan üzerine tahakkuk eden geçici vergi üzerinden kesilen bir kat vergi ziyaı cezasına isabet eden kısmı yönünden davanın reddine ilişkin hüküm fıkrası kaldırıldıktan sonra tarhiyatın sözü edilen kısmı kaldırılmış, geçici vergi üzerinden kesilen vergi

ziyaı cezası bir kata indirilmiş, tarafların diğer hüküm fıkralarına yönelik istinaf başvuruları ise reddedilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Vergi ziyaı cezasının 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 339. maddesi gereğince artırılarak kesilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek kararın aleyhe olan hüküm fıkrasının bozulması istenilmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ALİ UĞUR'UN DÜŞÜNCESİ: Temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan Bölge Mahkemesi kararının onanması 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 şirketin 2016 yılına ilişkin işlemlerinin incelenmesi sonucu düzenlenen vergi tekniği raporu ile komisyon karşılığı sahte fatura düzenlediğinin saptanması üzerine Danıştay'ın yerleşik hale gelen kararları uyarınca %2 oranından hareketle hesaplanan komisyon gelirinin dönem matrahına ilave edilmesi suretiyle yeniden oluşturulan gelir tablosuna göre adına dava konusu verginin salındığı ve tekerrür hükümleri gereğince artırılarak üç kat vergi ziyaı cezasının kesildiği anlaşılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 3. maddesinin (B) fıkrasında; vergilendirmede, vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin esas olduğu, gerçek mahiyetin, yemin hariç her türlü delille ispatlanabileceği, iktisadi, ticari ve teknik icaplara uymayan veya olayın özelliğine göre normal ve mutad olmayan bir durumun iddia olunması halinde ispat külfetinin bunu iddia edene ait olduğu düzenlenmiş, 30. maddesinde; resen vergi tarhı, vergi matrahının tamamen veya kısmen defter, kayıt ve belgelere veya kanuni ölçülere dayanılarak tespitine imkan bulunmayan hallerde takdir komisyonları tarafından takdir edilen veya vergi incelemesi yapmaya yetkili olanlarca düzenlenmiş vergi inceleme raporlarında belirtilen matrah veya matrah kısmı üzerinden vergi tarh olunması şeklinde tanımlanmış, maddenin vergi matrahının tamamen veya kısmen defter, kayıt ve belgelere veya kanuni ölçülere dayanılarak tespitinin mümkün olmadığı halleri düzenleyen bentleri arasında sayılan defter

kayıtları ve bunlarla ilgili vesikaların, vergi matrahının doğru ve kesin olarak tespitine imkan vermeyecek derecede noksan, usulsüz ve karışık olması dolayısıyla ihticaca salih bulunmaması ve de tutulması zorunlu olan defterlerin ve verilen beyannamelerin gerçek durumu yansıtmadığına dair delil bulunması halleri re'sen tarh sebebi olarak öngörülmüş, aynı Kanunun 134. maddesinde ise, vergi incelemesinden maksadın ödenmesi gereken vergilerin doğruluğunun araştırılması, saptanması ve sağlanması olduğu kurala bağlanmıştır.

Diğer taraftan, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 2. maddesinde de gerçek gelirin vergilendirileceği ilkesi öngörülerek matrahın, re'sen takdir yoluyla belirlenmesi gereken hallerde dahi gerçek gelire en yakın gelire ulaşılması amaçlanmıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Temyiz istemine konu edilen Vergi Dava Dairesi kararının; vergi ziyaı cezasının tekerrüre isabet eden kısmı ile geçici vergi üzerinden kesilen vergi ziyaı cezasının bir katı aşan kısmı ve bir kat vergi ziyaı cezasının, davacı tarafından beyan edilen ve ödenen geçici vergiyi aşan kısmına ilişkin hüküm fıkraları aynı hukuksal nedenler ve gerekçeyle Dairemizce de uygun görülmüştür.

Mükellefler adına tarh edilecek vergilerin kesinleşmesi halinde daha önce beyan edilerek tahakkuk eden vergilerin; terkin edilmesi, ödenmiş olması halinde ise tarh edilerek ödenmesi gereken vergiden mahsup edilmesi gerektiğinin tabii olduğu dikkate alındığında, davacı tarafından tarhiyat öncesinde beyan edilip tahakkuk eden verginin, tarh matrahı üzerinden hesaplanan dava konusu vergiden mahsup edilmemiş olmasının mükerrer vergilendirmeye yol açtığından söz edilemeyeceğinden, Vergi Dava Dairesi kararının, vergi ziyaı cezasının, beyan üzerine tahakkuk eden ve ödenen geçici vergiye isabet eden kısmının kaldırılmasına yönelik hüküm fıkrasında hukuka uygunluk görülmediğinden kararın bu yönden bozulması gerekmiştir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Temyiz isteminin kısmen reddine,

2. Temyize konu Vergi Dava Dairesi kararının; vergi ziyaı cezasının tekerrüre isabet eden kısmı ile geçici vergi üzerinden kesilen vergi ziyaı cezasının bir katı aşan kısmı ve bir kat vergi ziyaı cezasının, davacı tarafından beyan edilen ve ödenen geçici vergiyi aşan kısmına ilişkin hüküm fıkrasının **ONANMASINA,**

3. Temyiz isteminin kısmen kabulüne,

4. Kararın; bir kat vergi ziyaı cezasının, beyan üzerine tahakkuk eden ve ödenen geçici vergiye isabet eden kısmının kaldırılmasına yönelik hüküm fıkrasının **BOZULMASINA,** 06/06/2022 tarihinde oybirliğiyle kesin olarak karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
ÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2021/3546
Karar No : 2022/2823

Anahtar Kelimeler : -Matrah Artırımı,
-İnceleme,
-Tarhiyat

Özeti : Davacı adına salınan cezalı verginin, 7143 sayılı Kanun'un 5. maddesinin 9. fıkrasında belirtilen fiillerden kaynaklanmadığı ve matrah artırımının iptal edilmediği dikkate alındığında matrah artırımından yararlanılan vergilendirme dönemlerine yönelik olarak vergi incelemesi ve tarhiyat yapılamayacağı göz ardı edilerek verilen kararda hukuka uygunluk bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : …
KARŞI TARAF (DAVALI) : Şanlıurfa Vergi Dairesi Başkanlığı
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : Şanlıurfa Vergi Mahkemesinin 03/07/2020 tarih ve E:2018/3045, K:2020/772 sayılı kararına yöneltilen istinaf başvurusuna ilişkin Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 2. Vergi Dava Dairesinin 29/04/2021 tarih ve E:2020/1862, K:2021/1052 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava Konusu İstem : Davacı adına, alımlarının bir kısmını sahte faturalarla belgelendirdiğinden bahisle bu faturalara konu katma değer vergisi indirimlerinin reddi suretiyle yeniden oluşturulan beyan tablosu uyarınca 2013 yılının Haziran ila Eylül dönemleri için re'sen salınan üç kat vergi ziyaı cezalı katma değer vergisinin kaldırılması istemine ilişkindir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Davacının faturalarını kayıtlarına aldığı … Tekstil İnşaat Otomotiv Sanayi ve Ticaret Limited

Şirketi hakkındaki tespitlerden düzenlediği faturaların gerçeği yansıtmadığı sonucuna varıldığından yapılan tarhiyatta hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: İstinaf başvurusunun, usul ve hukuka uygun olduğu sonucuna varılan Vergi Mahkemesi kararının kaldırılmasını sağlayacak nitelikte görülmediği gerekçesiyle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 45. maddesinin 3. fıkrası uyarınca reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : … Tekstil İnşaat Otomotiv Sanayi ve Ticaret Limited Şirketinden yapılan alımların gerçek olduğu, vergi inceleme raporunda somut bir tespite yer verilmediği gibi ticari teamüllerin tamamen dışında değerlendirilen ve kapsamlı incelenmeksizin verilen kararların hukuka aykırı düştüğü ileri sürülerek kararın bozulması istenilmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ESRA ANIK'IN DÜŞÜNCESİ: Temyiz isteminin kabulü ile Vergi Dava Dairesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY :

Davacı adına, alımlarının bir kısmını sahte faturalarla belgelendirdiğinden bahisle 16/10/2018 tarih ve 25 numaralı rapora dayanılarak dava konusu tarhiyatın yapıldığı anlaşılmıştır.

Öte yandan, öncesinde, davacının, 16/07/2018 tarihli matrah artırımı başvurusunun davalı idarece onaylanarak verginin tahakkuk ettirildiği ve sonrasında davalı idarece dosyaya sunulan 26/04/2019 tarihli servis notu yazısında da davacının matrah artırımının iptal edilmediği belirtilmiştir.

İLGİLİ MEVZUAT:

18/05/2018 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan Vergi ve Diğer Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına ilişkin 7143 sayılı Kanun'un 5. maddesinin 3. Fıkrasında, mükelleflerin, bu fıkrada belirtilen şartlar dâhilinde katma değer vergisini artırarak bu maddede belirtilen süre ve şekilde ödemeleri halinde, kendileri nezdinde söz konusu vergiyi ödemeyi kabul ettikleri yıllara ait vergilendirme

dönemleri ile ilgili olarak katma değer vergisi incelemesi ve tarhiyatı yapılmayacağı, 9. fıkrasında ise, 213 sayılı Kanunun 359. maddesinin (b) fıkrasındaki "defter, kayıt ve belgeleri yok edenler veya defter sahifelerini yok ederek yerine başka yapraklar koyanlar veya hiç yaprak koymayanlar veya belgelerin asıl veya suretlerini tamamen veya kısmen sahte olarak düzenleyenlerin, bu maddenin matrah artırımına ilişkin hükümlerinden yararlanamayacakları hüküm altına alınmıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Davacı adına yapılan tarhiyatın, 7143 sayılı Kanun'un 5. maddesinin 9. fıkrasında belirtilen durumlardan kaynaklanmadığı ve matrah artırımının iptal edilmediği de dikkate alındığında, 7143 sayılı Kanun hükümlerinden yararlanarak uyuşmazlık konusu dönemler için katma değer vergisi matrah artırımında bulunan davacı adına, matrah artırımından yararlanılan dava konusu cezalı verginin ait olduğu vergilendirme dönemlerine yönelik olarak vergi incelemesi ve tarhiyat yapılamayacağından, davacı adına re'sen salınan üç kat vergi ziyaı cezalı katma değer vergisinde hukuka uyarlık bulunmamış olup yazılı gerekçeyle davayı reddeden Vergi Mahkemesi kararına yöneltilen istinaf başvurusunun reddi yolundaki kararın bozulması gerekmiştir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Temyiz isteminin kabulüne,

2. Temyize konu Vergi Dava Dairesi kararının **BOZULMASINA,** 09/06/2022 tarihinde oyçokluğuyla kesin olarak karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar Vergi Dava Dairesi kararının dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçe karşısında, kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddi gerektiği oyuyla karara katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
ÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2021/3
Karar No : 2022/2915

Anahtar Kelimeler : -İhraç,
-Kusur,
-Gecikme Zammı

Özeti : Davacı şirket tarafından ihraç kayıtlı teslimlere ilişkin tescil edilen katma değer vergisinin, malı alan tarafından süresinde ihraç edilmemesi nedeniyle terkin edilmeyerek gecikme zammıyla birlikte ödenmesinde davacıya atfedilecek bir kusur bulunmadığından, bu durumun 193 sayılı Gelir Vergi Kanunu'nun mükerrer 121. maddesindeki "tahakkuk eden vergilerin kanuni süresinde ödenmesi" şartının ihlali anlamına gelmediği dolayısıyla salt bu nedenle davacının uyumlu mükelleflere tanınan indirim hakkından yararlandırılamayacağı yolundaki işlemde hukuka uygunluk görülmediği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : … Çimento Fabrikaları A.Ş.
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVALI) : Mardin Vergi Dairesi Müdürlüğü

İSTEMİN KONUSU : Mardin Vergi Mahkemesinin 15/01/2020 tarih ve E:2019/468 K:2020/31 sayılı kararına yöneltilen istinaf başvurusuna ilişkin Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesinin 11/11/2020 tarih ve E:2020/458, K:2020/840 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : Davacı şirket tarafından, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun mükerrer 121. maddesinde düzenlenen, vergiye uyumlu mükelleflere uygulanan vergi indirimi gereğince, 2018 yılına ilişkin kurumlar vergisi beyannamesi üzerinden hesaplanan verginin %5'i olan 260.243,64-TL'nin ödenmesi gereken kurumlar vergisi üzerinden indirilmesi gerektiği ihtirazi kaydıyla verilen beyannameye istinaden tahakkuk eden kurumlar vergisinin 260.243,64-TL'lik kısmının kaldırılması ile 260.243,64-

TL geçici vergi tutarının faiziyle birlikte iadesine karar verilmesi istemine ilişkindir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Mahkemelerince verilen ara kararı ile davacının uyumlu mükelleflere tanınan indirimden yararlandırılmamasına ilişkin sebebin sorulması üzerine davalı idarece gönderilen bilgi ve belgelerden, davacının 2016 yılının Ocak ila 2017 yılının Mayıs dönemleri arasında katma değer vergisinden kaynaklı olarak toplam 5.270,32-TL gecikme zammı ödediğinin görüldüğü dolayısıyla davacı şirket tarafından her ne kadar ihraç kayıtlı teslimlere ilişkin tecil edilen katma değer vergisinin malı alan tarafından süresinde ihraç edilmemesi nedeniyle terkin edilmeyerek kendilerinden zamlı olarak tahsil edildiği ve bahse konu işlemlerde davacı şirkete atfedilebilecek bir kusurun bulunmadığı ileri sürülmüşse de 193 sayılı Kanun'un mükerrer 121'inci maddesi ile indirim hakkının yalnızca şartları taşıyan mükelleflere tanındığı ve vergilendirme alanında muafiyet, istisna ve indirim hükümlerinin yorum yoluyla genişletilmesi veya daraltılmasının Anayasanın 73. maddesinde ifade edilen verginin yasallığı ilkesine aykırı düşeceği birlikte değerlendirildiğinde, vergi indiriminden yararlanmak için, öncelikle indirimin hesaplanacağı beyannamenin ait olduğu yıl ile bu yıldan önceki son iki yıla ait vergi beyannamelerinin kanuni süresinde verilmesi ve bu beyannameler üzerine tahakkuk eden vergilerin de kanuni süresinde ödenmesi gerekirken, davacı şirketin katma değer vergisi beyannameleri üzerine tahakkuk eden verginin süresinde ödenmemiş olması nedeniyle 5.270,32-TL gecikme zammı ödediği anlaşıldığından tahakkuk eden vergide hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti : İstinaf başvurusunun, usul ve hukuka uygun olduğu sonucuna varılan Vergi Mahkemesi kararının kaldırılmasını sağlayacak nitelikte görülmediği gerekçesiyle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 45. maddesinin 3. fıkrası uyarınca reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : 193 sayılı Kanun'nun mükerrer 121. maddesinde aranan şartları taşıyan vergiye uyumlu mükellef oldukları, tüm yükümlülüklerini zamanında ve eksiksiz yerine getirdikleri, ihraç kayıtlı teslimlerde faturada katma değer vergisi gösterilmekte, ancak alıcıdan tahsil edilmemekte, beyannamede beyan edilen vergi üç aylık süreyle tecil edilmekte ve karşı tarafın ihracatı gerçekleştirmesiyle de tecil edilen vergi terkin edilmekte, ihracat üç ay içinde gerçekleştirilmezse tecil edilen vergi gecikme zammıyla birlikte tahsil edilmekte olup bu prosedüre uygun şekilde gerçekleştirilen ve mevzuata uygun olarak tecil edilen vergilerin kendilerinin

bir kusuru olmaksızın ihracatın gerçekleşmemesi nedeniyle gecikme zammıyla ödenmesi nedeniyle vergiye uyumlu mükelleflere tanınan indirim hakkından yararlandırılmamalarının hukuka uygun düşmediği, tüm beyannamelerin süresinde verildiği ve vergilerin süresinde ödendiği ileri sürülerek kararın bozulması istenilmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : 193 sayılı Kanun'nun mükerrer 121. maddesinde düzenlenen vergi indiriminden yararlanabilmek için, öncelikle indirimin hesaplanacağı beyannamenin ait olduğu yıl ve bu yıldan önceki son iki yıla ait vergi beyannamelerinin süresinde verilmesi ve bu beyannameler üzerine tahakkuk eden vergilerin de süresinde ödenmesi gerekirken, davacı şirketin katma değer vergisi beyannameleri üzerine tahakkuk eden verginin süresinde ödenmemiş olması nedeniyle 5.270,32-TL gecikme zammı ödediğinin tespit edildiği, 2018 yılının Nisan-Haziran dönemine ait beyanın pişmanlıkla verilen düzeltme beyannamesiyle düzeltildiği ve davacı adına özel usulsüzlük cezası kesildiği belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ABDUSSAMED KARAGÖZ'ÜN DÜŞÜNCESİ : Davacının 3065 sayılı Kanun'un 11. maddesinin 1/c bendi kapsamında gerçekleştirdiği ihraç kayıtlı teslimler nedeniyle ihracatın kısmi gerçekleşmesi nedeniyle üç aylık süreyle tecil edilen vergilerin bir kısmını gecikme zammıyla birlikte ödemesi, 193 sayılı Kanun'un 121. maddesindeki "verginin geç ödenmemesi" şartının ihlali anlamına gelmeyeceğinden, diğer şartları taşıdığı anlaşılan davacının salt bu nedenle indirim hakkından yararlandırılmamasında hukuk uyarlık bulunmadığından temyiz isteminin kabulü ile kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY:

Davacı şirket tarafından, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun mükerrer 121. maddesinde düzenlenen, vergiye uyumlu mükelleflere uygulanan vergi indirimi gereğince, 2018 yılına ilişkin kurumlar vergisi beyannamesi üzerinden hesaplanan verginin %5'i olan 260.243,64-TL'nin ödenmesi gereken kurumlar vergisi üzerinden indirilmesi gerektiği ihtirazi kaydıyla verilen beyannameye istinaden tahakkuk eden kurumlar vergisinin

260.243,64-TL'lik kısmının kaldırılması ile 260.243,64-TL geçici vergi tutarının faiziyle birlikte iadesi istemiyle dava açıldığı, davacının 2016 ve 2017 yılı içerisinde 3065 sayılı Kanun'un 11. maddesinin 1/c bendi kapsamında gerçekleştirdiği ihraç kayıtlı teslimler nedeniyle ihracatın kısmi gerçekleşmesi nedeniyle üç aylık süreyle tecil edilen vergilerin bir kısmının gecikme zammıyla birlikte ödendiği, Mahkemece 09/07/2019 tarihinde verilen ara kararıyla indirim hakkından yararlandırılmama nedeninin sorulması üzerine davalı idarece gönderilen cevap ve eklerinden yararlandırılmama sebebi olarak 2016 yılının Ocak ila 2017 yılının Mayıs dönemleri arasında katma değer vergisinden kaynaklı olarak toplam 5.270,32-TL gecikme zammı ödemesinin gösterildiği anlaşılmaktadır.

İLGİLİ MEVZUAT:

193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun "Vergiye Uyumlu Mükelleflere Vergi İndirimi" başlıklı mükerrer 121. maddesinde, ticari, zirai veya mesleki faaliyeti nedeniyle gelir vergisi mükellefi olanlar ile kurumlar vergisi mükelleflerinden (finans ve bankacılık sektörlerinde faaliyet gösterenler, sigorta ve reasürans şirketleri ile emeklilik şirketleri ve emeklilik yatırım fonları hariç olmak üzere), bu maddenin 2. fıkrasında belirtilen şartları taşıyanların yıllık gelir veya kurumlar vergisi beyannameleri üzerinden hesaplanan verginin %5'inin, ödenmesi gereken gelir veya kurumlar vergisinden indirileceği, şu kadar ki hesaplanan indirim tutarının her hâl ve takdirde 1 milyon Türk lirasından fazla olamayacağı, indirilecek tutarın ödenmesi gereken vergiden fazla olması durumunda kalan tutarın, yıllık gelir veya kurumlar vergisi beyannamesinin verilmesi gereken tarihi izleyen bir tam yıl içinde mükellefin beyanı üzerine tahakkuk eden diğer vergilerinden mahsup edilebileceği, bu süre içinde mahsup edilemeyen tutarların red ve iade edilmeyeceği, gelir vergisi mükelleflerinin yararlanacağı indirim tutarının, ticari, zirai veya mesleki faaliyet nedeniyle beyan edilen kazançların toplam gelir vergisi matrahı içerisindeki oranı dikkate alınmak suretiyle hesaplanan gelir vergisi esas alınarak tespit edileceği, söz konusu indirimden faydalanabilmek için; 1. indirimin hesaplanacağı beyannamenin ait olduğu yıl ile bu yıldan önceki son iki yıla ait vergi beyannamelerinin kanuni süresinde verilmiş (Kanuni süresinde verilen bir beyannameye ilişkin olarak kanuni süresinden sonra düzeltme amacıyla veya pişmanlıkla verilen beyannameler bu şartın ihlali sayılmaz.) ve bu beyannameler üzerine tahakkuk eden vergilerin kanuni süresinde ödenmiş olması (Her bir beyanname itibarıyla 250 Türk lirasına kadar yapılan eksik ödemeler bu şartın ihlali sayılmaz.), 2. (1) numaralı bentte belirtilen süre içerisinde haklarında beyana tabi vergi türleri itibarıyla ikmalen, re'sen veya idarece

yapılmış bir tarhiyat bulunmaması (Yapılan tarhiyatların kesinleşmiş yargı kararlarıyla veya 213 sayılı Vergi Usul Kanununun uzlaşma ya da düzeltme hükümlerine göre tamamen ortadan kaldırılmış olması durumunda bu şart ihlal edilmiş sayılmaz.), 3. İndirimin hesaplanacağı beyannamenin verildiği tarih itibarıyla vergi aslı (vergi cezaları dâhil) 1.000 Türk lirasının üzerinde vadesi geçmiş borcunun bulunmamasının şart olduğu... hükmüne yer verilmiştir.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 11. maddesinin (c) bendinde; ihraç edilmek şartıyla imalatçılar tarafından kendilerine teslim edilen mallara ait katma değer vergisinin, ihracatçılar tarafından ödenmeyeceği, mükelleflerce tahsil edilmeyen ancak ilgili dönem beyannamesinde beyan edilecek olan bu verginin, vergi dairesince tarh ve tahakkuk ettirilerek tecil olunacağı, söz konusu malların, ihracatçıya teslim tarihini takip eden ay başından itibaren 3 ay içinde ihraç edilmesi halinde, tecil edilen verginin terkin edileceği, ihracatın bu şartlara uygun olarak gerçekleştirilmemesi halinde, tecil olunan verginin tahakkuk ettirildiği tarihten itibaren 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 51'inci maddesine göre belirlenen gecikme zammıyla birlikte tahsil olunacağı düzenlenmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

3065 sayılı Kanun'un 11. maddesinin (c) bendi uyarınca, tahakkuk edip tecil edildikten sonra ihracatın gerçekleşmesi halinde terkin edilecek olan katma değer vergisinin öngörülen koşulun gerçekleşmemesi nedeniyle gecikme zammıyla birlikte ödenmesi davacıya atfedilebilecek bir kusurdan kaynaklanmayıp tamamen değinilen yasal düzenlemelerin gereğinin yerine getirilmesi ile olup bu durum aleyhe sonuç doğuracak şekilde yorumlanarak davacının vergiye uyumlu mükellef sayılamayacağı sonucuna ulaşılamayacaktır.

Başka bir anlatımla verginin geç ödenmesi karşı tarafın ihraç kaydını yerine getirmemesinden kaynaklandığından bunda kusuru bulunmayan davacının tecil edilen vergiyi geç ödemesi 193 sayılı Kanun'un mükerrer 121. maddesindeki "tahakkuk eden vergilerin kanuni süresinde ödenmesi" şartının ihlali anlamına gelmeyeceğinden, değinilen maddelerdeki diğer şartları taşıdığı anlaşılan davacının salt bu nedenle uyumlu mükelleflere tanınan indirim hakkından yararlandırılmaması yolundaki işlemde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Bu durumda, davacının ihtirazi kaydı kabul edilmeyerek tahakkuk ettirilen vergide hukuka uygunluk bulunmadığından, yazılı gerekçeyle davayı

reddeden Vergi Mahkemesi kararına yöneltilen istinaf isteminin reddine yönelik Vergi Dava Dairesi kararının bozulması gerekmiştir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Temyiz isteminin kabulüne,

2. Temyiz istemine konu Vergi Dava Dairesi kararının **BOZULMASINA,** 13/06/2022 tarihinde oybirliğiyle kesin olarak karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
ÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2020/4625
Karar No : 2022/2923

Anahtar Kelimeler : -Hasılat,
-Maliyet,
-Kâr

Özeti : Bir kısım hasılatını kayıt ve beyan dışı bıraktığı sabit olan davacının, hizmet alımlarının maliyeti göz önünde bulundurulmaksızın satış hasılatın tamamına %5 karlılık oranı uygulanmak suretiyle matrah hesabında hukuka uygunluk bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : … Otomotiv Nakliye İnşaat Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVALI) : Alemdar Vergi Dairesi Müdürlüğü
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : Kocaeli 1. Vergi Mahkemesince 23/11/2017 tarih ve E:2016/1571, K:2017/1171 sayılı kararına yöneltilen istinaf başvurusunu, Danıştay Üçüncü Dairesinin bozma kararı uyarınca yeniden inceleyen İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 4. Vergi Dava Dairesinin 11/06/2020 tarih ve E:2019/897, K:2020/921 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : Davacı şirket adına, 2011 ila 2014 yılları hesap ve işlemlerinin incelenmesi üzerine düzenlenen vergi tekniği raporundaki tespitler doğrultusunda düzenlenen vergi inceleme raporu uyarınca, yapı denetim hizmeti ile birlikte proje, teknik müşavirlik, denetim ve mimarlık hizmetleri de verdiği, ancak bu satışlarına ilişkin satış faturası düzenlemediği ve fazladan amortisman gideri hesaplanması nedeniyle belirlenen matrahlar üzerinden 2012 yılı için re'sen salınan bir kat vergi ziyaı cezalı kurumlar vergisinin kaldırılması istemine ilişkindir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Tarhiyatın dayanağı vergi inceleme raporunun atıfta bulunduğu vergi tekniği raporunun ihbarname ekinde tebliğ edilmemesinin esasa etkili bir şekil hatası olduğu ve davacının savunma hakkını kısıtladığı gerekçesiyle tarhiyat kaldırılmıştır.

Bölge Mahkemesi Kararının Özeti: Davacı şirket tarafından … İnşaat Taahhüt Sanayi Ticaret Limited Şirketi, … Mimarlık Yapı İnşaat Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi ve … İnşaat Taahhüt Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi'nden alınan toplam 1.154.590,67 TL tutarındaki fatura içeriği Proje, Teknik Müşavirlik, Denetim ve Mimarlık hizmetlerinin, muhtelif müşterilere %5 (Kocaeli Ticaret Odasından "Proje, Teknik Müşavirlik, Denetim ve Mimarlık Hizmetleri" veren firmalarda brüt karlılık oranı % 5 olarak bildirmiştir) kar ile satıldığı ve bu satışlar için fatura düzenlenmediğinin şirket yetkilisince beyan edildiği ve bu hususu içeren tutanağında ihtirazi kayıtsız olarak imzalandığı, dava dilekçesinde de bu konu ile ilgili bir itirazda bulunmadığı görüldüğünden, davacı şirketin belirtilen hizmet satışına ilişkin fatura düzenlemeyerek bir kısım gelirini kayıt ve beyan dışı bıraktığının sabit olduğu, davacı şirketin, 2012 hesap döneminde "770 Genel Yönetim Gideri" hesabının "Cari Dönem Amortisman Giderleri" alt hesap kayıtlarında 10.654,48 TL tutarında amortisman giderini fazla hesapladığının tespit edildiği, şirket yetkilisince fazladan amortisman gideri kaydedildiğinin kabul edildiği ve dava dilekçesinde bu hususa ilişkin olarak da herhangi bir itirazda bulunmadığı görüldüğünden, tarhiyatın bu matrah kaleminden kaynaklanan kısmında da hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davalı idarenin istinaf başvurusu kabul edilerek, Vergi Mahkemesi kararı kaldırıldıktan sonra, dava reddedilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Şirketlerinin daha önceden yapı denetim sözleşmesi yapmış olduğu firma ve şahıslara yapı denetim hizmet bedeli ile orantılı olarak sunulan teknik ön fizibilite, tasarım, teknik destek ve danışmanlık gibi hizmetlerinin yapı denetim hizmetleri

kapsamında düzenlenen diğer faturalara yansıtılarak beyan edilmiş olduğu, ortada kayıt dışı bırakılan bir gelirden ya da fatura düzenlenmemesi gibi bir durumdan bahsedilemeyeceği, şirketin dışarıdan almak suretiyle eski müşterilerine sunduğu hizmetlere fatura düzenlenmesi durumunda mükerrer vergilendirmenin söz konusu olacağı ileri sürülerek kararın bozulması istenilmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davacı hakkında düzenlenen raporlar uyarınca adına yapılan tarhiyatın hukuka uygun olduğu ileri sürülerek temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ÖZLEM YAĞAN'IN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin, tarhiyatın, kayıt ve beyan dışı bırakılan hasılattan kaynaklanan kısmı yönünden 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 şirket tarafından, … İnşaat Taahhüt Sanayi Ticaret Limited Şirketi, … Mimarlık Yapı İnşaat Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi ve … İnşaat Taahhüt Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi'nden alınan toplam 1.154.590,67 TL tutarındaki tutarındaki fatura içeriği Proje, Teknik Müşavirlik, Denetim ve Mimarlık hizmetlerinin muhtelif müşterilere %5 kar ile satıldığı ve bu satışlar için fatura düzenlenmediğinin şirket yetkilisi tarafından da doğrulanması sebebiyle vergi inceleme elemanınca sözü edilen tutarda hizmetin gerçekten alındığı, muhtelif müşterilere %5 kar ile satılarak söz konusu satış hasılatının kayıt ve beyan dışı bırakıldığı, ayrıca fazladan amortisman gideri hesaplanması nedeniyle belirlenen matrahlar üzerinden davacı adına 2012 yılı için bir kat vergi ziyaı cezalı kurumlar vergisi salındığı anlaşılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 3/B maddesinde, vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetin esas olduğu, muamelelerin gerçek mahiyetinin yemin hariç her türlü delille ispatlanabileceği, iktisadi, ticari ve teknik icaplara uymayan ve olayın özelliğine göre normal ve mutad olmayan bir durumun iddia olunması halinde ispat külfetinin bunu iddia eden tarafa düşeceği, aynı Kanun'un 134. maddesinde de vergi incelemesinin amacının; ödenmesi gereken vergilerin

doğruluğunun araştırılması, saptanması ve sağlanması gerektiği belirtilmiş olup, 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 6. maddesinde ise kurumlar vergisinin, mükelleflerin bir hesap dönemi içinde elde ettikleri safi kurum kazancı üzerinden hesaplanacağı, safi kurum kazancının tespitinde ise Gelir Vergisi Kanunu'nun ticari kazanç hakkındaki hükümlerinin uygulanacağı hükme bağlanmış, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 2. maddesinde de gerçek gelirin vergilendirileceği ilkesi benimsenmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Temyize konu Vergi Dava Dairesi kararının; tarhiyatın, amortismandan kaynaklanan kısmı yönünden davanın reddine ilişkin hüküm fıkrası aynı hukuksal nedenler ve gerekçe ile Dairemizce de uygun bulunmuştur.

Vergi Dava Dairesinin satış hasılatının kayıt ve beyan dışı bırakıldığı yolundaki yargısı doğru olmakla birlikte, davacı şirketin söz konusu hizmetleri gerçekten satın aldığı vergi inceleme elemanı tarafından da kabul edildiğinden, belirtilen hizmet alımlarının maliyeti göz önünde bulundurulmaksızın söz konusu matrah kalemiyle ilgili hesaplamanın; satış hasılatının tamamına %5 karlılık oranı uygulanmak suretiyle yapılması hukuka uygun düşmediğinden, Vergi Dava Dairesi kararının tarhiyatın kayıt ve beyan dışı bırakılan hasılattan kaynaklanan hüküm fıkrasının belirtilen bu husus gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere bozulması gerekmiştir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Temyiz isteminin kısmen reddine,
2. Temyize konu Vergi Dava Dairesi kararının; tarhiyatın, amortismandan kaynaklanan kısmı yönünden davanın reddine ilişkin hüküm fıkrasının **ONANMASINA,**
3. Temyiz isteminin kısmen kabulüne,
4. Kararın; tarhiyatın, kayıt dışı hasılattan kaynaklanan hüküm fıkrasının **BOZULMASINA,**
5. Davacıdan 492 sayılı Harçlar Kanununa bağlı (3) sayılı Tarife uyarınca nispi harç alınmasına, 14/06/2022 tarihinde oyçokluğuyla kesin olarak karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, bozulması istenen kararın dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçe karşısında, bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, kararın onanması gerektiği oyuyla Karara katılmıyorum.

—— • DÖRDÜNCÜ DAİRE KARARLARI • ——

T.C.
D A N I Ş T A Y
DÖRDÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2019/4188
Karar No : 2021/5339

Anahtar Kelimeler : -Kamu Personeli,
-AR-GE Faaliyeti,
-Teşvik ve Muafiyet

Özeti : Sermayesinin %98,51'i Kayseri Büyükşehir Belediyesine ait olan ve ar-ge personeline, kamu personeli hariç olmak üzere, yapılan ücret ödemelerinde gelir (stopaj) vergisi istisnası uygulanacağının düzenlendiği 5746 sayılı Araştırma Geliştirme ve Tasarım Faaliyetlerinin Desteklenmesi Hakkında Kanun kapsamında sağlanan teşvik ve muafiyetlerden yararlanmak üzere Ar-Ge merkezi belgesi verilen davacı şirketin; işbu Kanun uyarınca, çalışan personeli kamu personeli sayıldığından istisnadan yararlanamayacağı ve 10/08/2016 tarih ve 29797 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Araştırma Geliştirme ve Tasarım Faaliyetlerinin Desteklenmesine İlişkin Uygulama ve Denetim Yönetmeliğinin kamu personelinin tanımlanmasına ilişkin 4. maddesinin (k) bendinde geçen "sermayesinin yarıdan fazlası kamuya ait kuruluşlarda" ifadesinin yer aldığı dava konusu düzenlemede, Kanun'da tanımı yapılan kamu personeli ifadesinin genişletilmiş sayılmayacağından hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Ankara Vergi Dairesi Başkanlığı
(Cumhuriyet Vergi Dairesi Müd.)
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVACI) : …
İSTEMİN KONUSU : Ankara 2. Vergi Mahkemesinin 11/11/2021 tarih ve E:2021/382, K:2021/1665 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Davacı adına ortağı ve kanuni temsilcisi olduğu şirketin vergi borçlarının tahsili amacıyla düzenlenen 17/04/2015 tarih ve 2015/1,2,3 sayılı ödeme emirlerinin iptali istemiyle açılmıştır.

Vergi Mahkemesi Kararının Özeti: Danıştay bozma kararı üzerine Vergi Mahkemesinin temyize konu kararıyla; davacı adına şirket ortağı sıfatıyla düzenlenen 17/04/2015 tarih ve 2015/01 ana takip dosya numaralı ödeme emri içeriğinde yer alan kamu alacağının vade tarihinin 31/10/2003 olduğu ve bu kamu alacağı açısından tahsil zaman aşımı süresinin 31/12/2008 olduğu, söz konusu kamu alacağının tahsili amacıyla asıl borçlu şirket adına düzenlenen 2003/82275 takip dosya numaralı ödeme emrinin 14/09/2008 tarihinde usulüne uygun olarak ilanen tebliğ edildiği, ödeme emri tebliğinin zaman aşımı süresini kesmesi nedeniyle tahsil zaman aşımı süresinin 31/12/2013 tarihinde dolduğu, davacı adına şirket ortağı sıfatıyla düzenlenen 17/04/2015 tarih ve 2015/01 ana takip dosya numaralı ödeme emrinde, alacağın tahsil zamanaşımına uğramış olması nedeniyle hukuka uyarlık bulunmadığı, davacı adına kanuni temsilci sıfatıyla düzenlenen 17/04/2015 tarih ve 2015/02 ve 2015/03 ana takip dosya numaralı ödeme emirleri açısından: Şirketin 09/09/1996 tarih ve 4119 sayılı Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nde yapılan ana sözleşme ilanına göre ilk yedi yıl süre ile eşit hisseli ortaklardan … tarafından müdürlüğü yürütülmek üzere şirket işleri ve muamelelerinin ortaklar kurulu tarafından seçilecek bir veya birkaç müdür tarafından yürütüleceği ve temsilinin şirket müdürleri tarafından yapılacağının belirlendiği, şirketin kurucu ortakları olan … ve …'ün hisselerinin bir kısmını almak suretiyle 23/12/1997 tarihinde şirket ortağı olan davacının hiçbir zaman şirket müdürü olarak seçilmediği ve kurucu ortaklar ile aynı tarihte 04/09/2008 tarihinde şirket hisselerini devrederek şirketten ayrıldığı, 6762 sayılı Yasa'nın 540. maddesinin 3. fıkrasında yer alan "Kuruluştan sonra şirkete giren ortaklar, bu hususta umumi heyetin ayrı bir kararı olmadıkça, idare ve temsile mecbur değildirler." hükmü uyarınca şirketi temsil ve ilzama yetkili kılınmayan davacının kanuni temsilci sıfatıyla takip edilmesinde ve davacı adına kanuni temsilci sıfatıyla düzenlenen dava konusu 17/04/2015 tarih ve 2015/02 ve 2015/03 ana takip dosya numaralı ödeme emirlerinde hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna varılmıştır. Belirtilen gerekçelerle davanın kabulüne karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davalı idare tarafından kararın bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Cevap verilmemiştir.

TETKİK HÂKİMİ : Bahar AYBER

DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan Vergi Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE :

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar kararın, davacı adına şirket ortağı sıfatıyla düzenlenen 17/04/2015 tarih ve 2015/01 ana takip dosya numaralı ödeme emrine ilişkin kısmının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmamıştır.

Davacı adına kanuni temsilci sıfatıyla düzenlenen 17/04/2015 tarih ve 2015/02 ve 2015/03 ana takip dosya numaralı ödeme emirlerine ilişkin temyiz istemine gelince;

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 10. maddesinde; tüzel kişilerle küçüklerin ve kısıtlıların, vakıflar ve cemaatler gibi tüzel kişiliği olmayan teşekküllerin mükellef veya vergi sorumlusu olmaları halinde bunlara düşen ödevlerin, kanuni temsilcileri, tüzel kişiliği olmayan teşekkülleri idare edenler ve varsa bunların temsilcileri tarafından yerine getirileceği, yukarıda yazılı olanların bu ödevleri yerine getirmemeleri yüzünden mükelleflerin veya vergi sorumlularının varlığından tamamen veya kısmen alınamayan vergi ve buna bağlı alacakların, kanuni ödevleri yerine getirmeyenlerin varlıklarından alınacağı açıklanmıştır.

Davacının şirket ortağı olduğu dönemde yürürlükte olan 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 540. maddesine göre; aksi kararlaştırılmış olmadıkça, ortakların hep birlikte müdür sıfatıyla şirket işlerini idareye ve şirketi temsile mezun ve mecbur oldukları, şirket mukavelesi veya umumi heyet kararı ile şirketin idare ve temsili ortaklardan bir veya birkaçına bırakılabileceği, kuruluştan sonra şirkete giren ortakların, bu hususta umumi heyetin ayrı bir kararı olmadıkça, idare ve temsile mezun ve mecbur olmadıkları, 541. maddesinde de; şirket mukavelesi veya umumi heyet kararıyla şirketin idare ve temsili, ortak olmayan kimselere de bırakılabileceği hüküm altına alınmıştır.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun "Limited Şirket" başlıklı altıncı bölümde yer alan 623. maddesinde; şirketin yönetimi ve temsili şirket sözleşmesi ile düzenleneceği, şirketin sözleşmesi ile yönetimi ve temsili, müdür sıfatını taşıyan bir veya birden fazla ortağa veya tüm ortaklara ya da

üçüncü kişilere verilebileceği, ancak en az bir ortağın, şirketi yönetim hakkının ve temsil yetkisinin bulunması gerektiği hüküm altına alınmıştır.

Dosyanın incelenmesinden; davacı şirketin 09/09/1996 tarih ve 4119 sayılı Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nde yapılan ana sözleşme ilanına göre ilk yedi yıl süre ile eşit hisseli ortaklardan … tarafından müdürlüğü yürütülmek üzere, şirket işleri ve muamelelerinin ortaklar kurulu tarafından seçilecek bir veya birkaç müdür tarafından yürütüleceği ve temsilinin şirket müdürleri tarafından yapılacağının belirlendiği, 31/12/1997 tarih ve 4452 sayılı Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nde yapılan ilana göre, 23/12/1997 tarihi itibarı ile davacı …'nın şirkete hissedar olarak katıldığı, geçen süreçte pay ve sermaye değişiklikleri olmakla birlikte şirketin temsiline dair ilan edilmiş bir kararın bulunmadığı, 09/09/2008 tarih ve 7145 sayılı Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nde yapılan ilan ile davacının şirketteki hisselerini 04/09/2008 tarihi itibarıyla devrederek şirket ortaklığından ayrıldığı, 04/09/2008 tarihi itibarıyla … isimli kişinin şirket müdürü olduğu, davacının 1997 ila 2008 yılları arasında şirket ortağı olduğu, 09/09/1996 ila 09/09/2003 tarihleri arasında yedi yıllık süre için şirket kanuni temsilcisi bulunan …'ün görev süresinin sora ermesinden sonra 09/09/2003 ila 28/08/2008 tarihleri arasında şirket kanuni temsilcisinin kim olacağına dair bir belirleme yapılmadığı, bu nedenle 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 540. maddesi gereğince ortakların hepsinin kanuni temsilci sıfatıyla sorumlu olması nedeniyle dava konusu 17/04/2015 tarih ve 2015/02 ve 2015/03 ana takip dosya numaralı ödeme emirlerinin düzenlendiği, Vergi Mahkemesi'nce; 6762 sayılı Yasa'nın 540. maddesinin 3. fıkrasında yer alan "Kuruluştan sonra şirkete giren ortaklar, bu hususta umumi heyetin ayrı bir kararı olmadıkça, idare ve temsile mecbur değildirler." hükmü uyarınca şirketi temsil ve ilzama yetkili kılınmayan ve sonradan şirkete ortak olan davacının kanuni temsilci sıfatıyla takip edilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle davanın kabulüne karar verildiği anlaşılmaktadır.

Mülga 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 540. maddesi hükümlerinin değerlendirilmesinden, tüm ortakların limited şirketlerde hep birlikte temsile yetkili ve şirket borçlarından dolayı kanuni temsilci sıfatıyla sorumlu oldukları, şirketin idare ve temsili ortaklardan bir veya birkaçına bırakılması halinde yalnızca bunların kanuni temsilci sıfatıyla sorumlu olacakları, kuruluştan sonra şirkete giren ortakların ise, bu hususta umumi heyetin ayrı bir kararı olmadıkça, idare ve temsile mezun ve mecbur olmadıkları, kurucu ortak olmayıp sonradan şirkete ortak olan kişilerin şirketi idare ve temsile mecbur olmaması halinin, kurucu ortakların şirketteki ortaklıklarının devam ediyor olması ve şirkete kuruluşundan

itibaren hiç kanuni temsilci seçilmemesi halinde uygulanabileceği, şirketteki kurucu ortakların tümünün hisselerini devretmesi halinde veya ortak olunduğu sırada mevcut bir kanuni temsilci varsa ve kanuni temsilcinin görev süresi bittikten sonra şirkete yeni bir kanuni temsilci seçilmediyse, bu tarihten sonra tüm hissedarların şirketi idare ve temsile mezun ve mecbur kabul edilmesi gerektiği, yeni kanuni temsilci seçilmesine karar alınmadığı takdirde tüm ortakların limited şirketlerde hep birlikte temsile yetkili oldukları ve şirket borçlarından dolayı kanuni temsilci sıfatıyla sorumlu tutulacakları anlaşılmaktadır.

Davacının şirket ortağı olduğu tarihte, şirketin kanuni temsilcisinin … olduğu, kanuni temsilcinin temsil yetkisinin sona ermesinden sonra kanuni temsilci seçilmediği, bu durumda, davacı ile birlikte tüm ortakların kanuni temsilci sıfatıyla sorumlu tutulmasında hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle verilen kararda isabet görülmemiştir.

Şirket tüzel kişiliğinden tahsil olunamayan kamu alacağının ödenmesine ilişkin davacının kanuni temsilci sıfatıyla sorumlu olduğu sonucuna varıldığından, 17/04/2015 tarih ve 2015/02 ve 2015/03 ana takip dosya numaralı ödeme emirleri yönünden, asıl borçlu şirket adına düzenlenen ödeme emirlerinin usulüne uygun tebliğ edilip edilmediği, asıl borçlu şirket hakkında mal varlığı araştırması yapılıp yapılmadığı, zamanaşımı vb. hususlar yönünden değerlendirilmek suretiyle yeniden bir karar verilmesi gerektiğinden temyize konu kararın buna ilişkin kısmında isabet görülmemiştir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Temyiz isteminin kısmen kabul, kısmen reddine,

2. Ankara 2. Vergi Mahkemesinin 11/11/2021 tarih ve E:2021/382, K:2021/1665 sayılı kararının, davacı adına şirket ortağı sıfatıyla düzenlenen 17/04/2015 tarih ve 2015/01 ana takip dosya numaralı ödeme emrine ilişkin kısmının oybirliğiyle **ONANMASINA**,

3. Anılan Vergi Mahkemesi kararının, davacı adına kanuni temsilci sıfatıyla düzenlenen 17/04/2015 tarih ve 2015/02 ve 2015/03 ana takip dosya numaralı ödeme emirlerine ilişkin kısmının Üye …' nin karşı oyu ve oyçokluğuyla **BOZULMASINA**,

4. Bozulan kısım hakkında yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Vergi Mahkemesine gönderilmesine,

5. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu

kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren onbeş (15) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 16/05/2022 tarihinde 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 : 2022/2437
Karar No : 2022/3071

Anahtar Kelimeler : -Tüzel Kişi,
-Vergi Borcu,
-Ödeme Emri,
-Ortakların Sorumluluğu

Özeti : Limited Şirketin kurucu ortaklarının tamamının hisselerini devrederek ortaklıktan ayrılması halinde, yeni bir kanuni temsilci seçilmemesi durumunda sonradan şirket ortağı olan hissedarların da sorumlu oldukları hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Ankara Vergi Dairesi Başkanlığı
(Cumhuriyet Vergi Dairesi Müd.)
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVACI) : …

İSTEMİN KONUSU : Ankara 2. Vergi Mahkemesinin 11/11/2021 tarih ve E:2021/382, K:2021/1665 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Davacı adına ortağı ve kanuni temsilcisi olduğu şirketin vergi borçlarının tahsili amacıyla düzenlenen 17/04/2015 tarih ve 2015/1,2,3 sayılı ödeme emirlerinin iptali istemiyle açılmıştır.

Vergi Mahkemesi Kararının Özeti: Danıştay bozma kararı üzerine Vergi Mahkemesinin temyize konu kararıyla; davacı adına şirket ortağı sıfatıyla düzenlenen 17/04/2015 tarih ve 2015/01 ana takip dosya numaralı ödeme emri içeriğinde yer alan kamu alacağının vade tarihinin 31/10/2003

olduğu ve bu kamu alacağı açısından tahsil zaman aşımı süresinin 31/12/2008 olduğu, söz konusu kamu alacağının tahsili amacıyla asıl borçlu şirket adına düzenlenen 2003/82275 takip dosya numaralı ödeme emrinin 14/09/2008 tarihinde usulüne uygun olarak ilanen tebliğ edildiği, ödeme emri tebliğinin zaman aşımı süresini kesmesi nedeniyle tahsil zaman aşımı süresinin 31/12/2013 tarihinde dolduğu, davacı adına şirket ortağı sıfatıyla düzenlenen 17/04/2015 tarih ve 2015/01 ana takip dosya numaralı ödeme emrinde, alacağın tahsil zamanaşımına uğramış olması nedeniyle hukuka uyarlık bulunmadığı, davacı adına kanuni temsilci sıfatıyla düzenlenen 17/04/2015 tarih ve 2015/02 ve 2015/03 ana takip dosya numaralı ödeme emirleri açısından: Şirketin 09/09/1996 tarih ve 4119 sayılı Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nde yapılan ana sözleşme ilanına göre ilk yedi yıl süre ile eşit hisseli ortaklardan … tarafından müdürlüğü yürütülmek üzere şirket işleri ve muamelelerinin ortaklar kurulu tarafından seçilecek bir veya birkaç müdür tarafından yürütüleceği ve temsilinin şirket müdürleri tarafından yapılacağının belirlendiği, şirketin kurucu ortakları olan … ve …'ün hisselerinin bir kısmını almak suretiyle 23/12/1997 tarihinde şirket ortağı olan davacının hiçbir zaman şirket müdürü olarak seçilmediği ve kurucu ortaklar ile aynı tarihte 04/09/2008 tarihinde şirket hisselerini devrederek şirketten ayrıldığı, 6762 sayılı Yasa'nın 540. maddesinin 3. fıkrasında yer alan "Kuruluştan sonra şirkete giren ortaklar, bu hususta umumi heyetin ayrı bir kararı olmadıkça, idare ve temsile mecbur değildirler." hükmü uyarınca şirketi temsil ve ilzama yetkili kılınmayan davacının kanuni temsilci sıfatıyla takip edilmesinde ve davacı adına kanuni temsilci sıfatıyla düzenlenen dava konusu 17/04/2015 tarih ve 2015/02 ve 2015/03 ana takip dosya numaralı ödeme emirlerinde hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna varılmıştır. Belirtilen gerekçelerle davanın kabulüne karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davalı idare tarafından kararın bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Cevap verilmemiştir.

TETKİK HÂKİMİ : Bahar AYBER

DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan Vergi Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE :

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar kararın, davacı adına şirket ortağı sıfatıyla düzenlenen 17/04/2015 tarih ve 2015/01 ana takip dosya numaralı ödeme emrine ilişkin kısmının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmamıştır.

Davacı adına kanuni temsilci sıfatıyla düzenlenen 17/04/2015 tarih ve 2015/02 ve 2015/03 ana takip dosya numaralı ödeme emirlerine ilişkin temyiz istemine gelince;

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 10. maddesinde; tüzel kişilerle küçüklerin ve kısıtlıların, vakıflar ve cemaatler gibi tüzel kişiliği olmayan teşekküllerin mükellef veya vergi sorumlusu olmaları halinde bunlara düşen ödevlerin, kanuni temsilcileri, tüzel kişiliği olmayan teşekkülleri idare edenler ve varsa bunların temsilcileri tarafından yerine getirileceği, yukarıda yazılı olanların bu ödevleri yerine getirmemeleri yüzünden mükelleflerin veya vergi sorumlularının varlığından tamamen veya kısmen alınamayan vergi ve buna bağlı alacakların, kanuni ödevleri yerine getirmeyenlerin varlıklarından alınacağı açıklanmıştır.

Davacının şirket ortağı olduğu dönemde yürürlükte olan 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 540. maddesine göre; aksi kararlaştırılmış olmadıkça, ortakların hep birlikte müdür sıfatıyla şirket işlerini idareye ve şirketi temsile mezun ve mecbur oldukları, şirket mukavelesi veya umumi heyet kararı ile şirketin idare ve temsili ortaklardan bir veya birkaçına bırakılabileceği, kuruluştan sonra şirkete giren ortakların, bu hususta umumi heyetin ayrı bir kararı olmadıkça, idare ve temsile mezun ve mecbur olmadıkları, 541. maddesinde de; şirket mukavelesi veya umumi heyet kararıyla şirketin idare ve temsili, ortak olmayan kimselere de bırakılabileceği hüküm altına alınmıştır.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun "Limited Şirket" başlıklı altıncı bölümde yer alan 623. maddesinde; şirketin yönetimi ve temsili şirket sözleşmesi ile düzenleneceği, şirketin sözleşmesi ile yönetimi ve temsili, müdür sıfatını taşıyan bir veya birden fazla ortağa veya tüm ortaklara ya da üçüncü kişilere verilebileceği, ancak en az bir ortağın, şirketi yönetim hakkının ve temsil yetkisinin bulunması gerektiği hüküm altına alınmıştır.

Dosyanın incelenmesinden; davacı şirketin 09/09/1996 tarih ve 4119 sayılı Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nde yapılan ana sözleşme ilanına göre ilk yedi yıl süre ile eşit hisseli ortaklardan … tarafından müdürlüğü yürütülmek üzere, şirket işleri ve muamelelerinin ortaklar kurulu tarafından seçilecek bir veya birkaç müdür tarafından yürütüleceği ve temsilinin şirket müdürleri tarafından yapılacağının belirlendiği, 31/12/1997 tarih ve 4452

sayılı Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nde yapılan ilana göre, 23/12/1997 tarihi itibarı ile davacı …'nın şirkete hissedar olarak katıldığı, geçen süreçte pay ve sermaye değişiklikleri olmakla birlikte şirketin temsiline dair ilan edilmiş bir kararın bulunmadığı, 09/09/2008 tarih ve 7145 sayılı Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nde yapılan ilan ile davacının şirketteki hisselerini 04/09/2008 tarihi itibarıyla devrederek şirket ortaklığından ayrıldığı, 04/09/2008 tarihi itibarıyla … isimli kişinin şirket müdürü olduğu, davacının 1997 ila 2008 yılları arasında şirket ortağı olduğu, 09/09/1996 ila 09/09/2003 tarihleri arasında yedi yıllık süre için şirket kanuni temsilcisi bulunan …'ün görev süresinin sora ermesinden sonra 09/09/2003 ila 28/08/2008 tarihleri arasında şirket kanuni temsilcisinin kim olacağına dair bir belirleme yapılmadığı, bu nedenle 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 540. maddesi gereğince ortakların hepsinin kanuni temsilci sıfatıyla sorumlu olması nedeniyle dava konusu 17/04/2015 tarih ve 2015/02 ve 2015/03 ana takip dosya numaralı ödeme emirlerinin düzenlendiği, Vergi Mahkemesi'nce; 6762 sayılı Yasa'nın 540. maddesinin 3. fıkrasında yer alan "Kuruluştan sonra şirkete giren ortaklar, bu hususta umumi heyetin ayrı bir kararı olmadıkça, idare ve temsile mecbur değildirler." hükmü uyarınca şirketi temsil ve ilzama yetkili kılınmayan ve sonradan şirkete ortak olan davacının kanuni temsilci sıfatıyla takip edilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle davanın kabulüne karar verildiği anlaşılmaktadır.

Mülga 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 540. maddesi hükümlerinin değerlendirilmesinden, tüm ortakların limited şirketlerde hep birlikte temsile yetkili ve şirket borçlarından dolayı kanuni temsilci sıfatıyla sorumlu oldukları, şirketin idare ve temsili ortaklardan bir veya birkaçına bırakılması halinde yalnızca bunların kanuni temsilci sıfatıyla sorumlu olacakları, kuruluştan sonra şirkete giren ortakların ise, bu hususta umumi heyetin ayrı bir kararı olmadıkça, idare ve temsile mezun ve mecbur olmadıkları, kurucu ortak olmayıp sonradan şirkete ortak olan kişilerin şirketi idare ve temsile mecbur olmaması halinin, kurucu ortakların şirketteki ortaklıklarının devam ediyor olması ve şirkete kuruluşundan itibaren hiç kanuni temsilci seçilmemesi halinde uygulanabileceği, şirketteki kurucu ortakların tümünün hisselerini devretmesi halinde veya ortak olunduğu sırada mevcut bir kanuni temsilci varsa ve kanuni temsilcinin görev süresi bittikten sonra şirkete yeni bir kanuni temsilci seçilmediyse, bu tarihten sonra tüm hissedarların şirketi idare ve temsile mezun ve mecbur kabul edilmesi gerektiği, yeni kanuni temsilci seçilmesine karar alınmadığı takdirde tüm ortakların limited şirketlerde hep birlikte temsile yetkili

oldukları ve şirket borçlarından dolayı kanuni temsilci sıfatıyla sorumlu tutulacakları anlaşılmaktadır.

Davacının şirket ortağı olduğu tarihte, şirketin kanuni temsilcisinin … olduğu, kanuni temsilcinin temsil yetkisinin sona ermesinden sonra kanuni temsilci seçilmediği, bu durumda, davacı ile birlikte tüm ortakların kanuni temsilci sıfatıyla sorumlu tutulmasında hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle verilen kararda isabet görülmemiştir.

Şirket tüzel kişiliğinden tahsil olunamayan kamu alacağının ödenmesine ilişkin davacının kanuni temsilci sıfatıyla sorumlu olduğu sonucuna varıldığından, 17/04/2015 tarih ve 2015/02 ve 2015/03 ana takip dosya numaralı ödeme emirleri yönünden, asıl borçlu şirket adına düzenlenen ödeme emirlerinin usulüne uygun tebliğ edilip edilmediği, asıl borçlu şirket hakkında mal varlığı araştırması yapılıp yapılmadığı, zamanaşımı vb. hususlar yönünden değerlendirilmek suretiyle yeniden bir karar verilmesi gerektiğinden temyize konu kararın buna ilişkin kısmında isabet görülmemiştir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Temyiz isteminin kısmen kabul, kısmen reddine,

2. Ankara 2. Vergi Mahkemesinin 11/11/2021 tarih ve E:2021/382, K:2021/1665 sayılı kararının, davacı adına şirket ortağı sıfatıyla düzenlenen 17/04/2015 tarih ve 2015/01 ana takip dosya numaralı ödeme emrine ilişkin kısmının oybirliğiyle **ONANMASINA**,

3. Anılan Vergi Mahkemesi kararının, davacı adına kanuni temsilci sıfatıyla düzenlenen 17/04/2015 tarih ve 2015/02 ve 2015/03 ana takip dosya numaralı ödeme emirlerine ilişkin kısmının Üye …' nin karşı oyu ve oyçokluğuyla **BOZULMASINA**,

4. Bozulan kısım hakkında yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Vergi Mahkemesine gönderilmesine,

5. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren onbeş (15) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 16/05/2022 tarihinde 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 : 2021/375
Karar No : 2022/3271

Anahtar Kelimeler : -7256 Sayılı Kanun,
-Alt Düzenleyici İşlem,
-Üst Hukuk Normlarına Uygunluk

Özeti : 7256 sayılı yapılandırma Kanununda uygulama alanı ve kapsamının, Kanunun yayımı tarihi itibarıyla şeklinde kurala bağlanmış olması karşısında, bu süreyi değiştiren genel tebliğin II-B/3-c paragrafındaki ibarenin Kanuna aykırı olması nedeniyle hukuka uyarlık görülmediği hakkında.

DAVACI : … Bankası Anonim Şirketi
VEKİLİ : Av. …
DAVALI : Hazine ve Maliye Bakanlığı
(Gelir İdaresi Başkanlığı)

DAVANIN KONUSU : 17/11/2020 tarihinde 31307 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılmasına ilişkin 7256 sayılı Kanun'un uygulanmasına ilişkin usul ve esasları içeren 27/11/2020 tarihinde 31317 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 1 Seri No'lu Genel Tebliğinin II-B/3-c paragrafında yer alan (bu tarih hariç) ibaresinin, anılan Kanun'da 17/11/2020 tarihi dahil tutulduğundan anılan Kanun hükümlerine aykırı olduğu belirtilerek iptali istenilmektedir.

DAVACININ İDDİALARI :

17/11/2020 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılmasına ilişkin 7256 sayılı Kanunun 2. maddesinin 1. fıkrası kapsamında olan alacakların yeniden yapılandırılmasına yönelik hükümlerin uygulama alanı ve kapsamının, "bu Kanunun yayımı tarihi itibarıyla (bu tarih dahil) olarak kurala bağlandığı ve 17/11/2020 tarihi için, "bu tarih dahil" ibaresi yer aldığı halde, Kanunun uygulamasını gösteren ve açıklayan düzenlemeler içeren 27/11/2020 tarihinde yayımlanan 1 Seri No'lu Genel Tebliğinin II-B/3-c paragrafında (bu tarih hariç) ibaresinin yer aldığı ve bu ibarenin anılan Kanun'a ve Anayasanın "verginin yasallığı" ilkesine ve yerleşik yargı kararlarına aykırı

olduğu zira, söz konusu Tebliğin belirtilen bölümünde; "c) 213 sayılı Kanun'un 371. maddesinde yer alan "Pişmanlık Hükümlerine Göre Beyan Edilen Matrahlar Üzerinden Tahakkuk Eden Alacaklar" başlıklı kısmında, "7256 sayılı Kanunun yayımlandığı 17/11/2020 tarihi itibarıyla (bu tarih hariç) pişmanlık hükümlerine göre tahakkuk eden ve 15 günlük ödeme süresi henüz geçmemiş olan alacaklar için Kanun hükümlerinden yararlanılabilecektir." denilerek Kanunda kapsam dışı olmayan 17/11/2020 tarihinin, pişmanlık hükümlerine göre beyan edilen alacaklar için Tebliğde kapsam dışı bırakıldığı belirtilerek normlar hiyerarşisine başka deyişle dayanağı olan Kanuna ve verginin yasallığı ilkesine aykırı düzenleyici işlem yapılamayacağı aksi durumda, kanunda öngörülmeyen hususlarda düzenleyici işlemle kural getirilerek hukuk devleti ilkesinin ihlal edileceği, alttaki normlarla üst normla öngörülmeyen kısıtlayıcı düzenlemeler getirilemeyeceği belirtilerek dava konusu 1 Seri No'lu Genel Tebliğinin II-B/3-c paragrafında 17/11/2020 tarihi için yer alan (bu tarih hariç) ibaresinin iptali gerektiği ileri sürülmektedir

DAVALININ SAVUNMASI :

Davalı İdare tarafından, 7256 sayılı Kanunun "Kapsam ve tanımlar" başlıklı 1/3. maddesinde, 7256 sayılı Kanun ile belirli şartlar altında Kanunun yayımı tarihi itibarıyla da "bu Kanun yukarıda fıkralar kapsamına giren kesinleşmiş alacaklar ve bazı alacakların yapılandırılmasına ilişkin hükümler ile bazı kanunlarda değişiklik yapılmasına ilişkin hükümleri kapsar." denildiği ve "Kesinleşmiş Alacakların Yapılandırılması" başlıklı 2/1. maddesinin incelenmesinden; anılan Kanunun belirli şartlar altında Kanunun yayımı tarihinde var olan ve bu tarih itibarıyla kesinleşmiş olan amme borçlarının ödenmesini sağlayacak hükümler öngördüğü ifade edilmiş, ayrıca bu 2. maddede geçmişe yönelik düzenlemeler içerdiği, kanunun yayımından önce var olan ve kesinleşen amme alacaklarının reel değerini korumak ve ödeme planı ile ödenmesini sağlamanın amaçlandığı belirtilmiş, anılan Tebliğin iptali istenen "B-Alacak tutarının tespiti" başlıklı bölümünün 3-c alt bölümünde, "7256 sayılı Kanunun yayımlandığı 17/11/2020 tarihi itibarıyla (bu tarih hariç) pişmanlık hükümlerine göre tahakkuk eden ve 15 günlük ödeme süresi henüz geçmemiş olan alacaklar için Kanun hükümlerinden yararlanılabilecektir. Bu takdirde pişmanlık zammı yerine Kanunun yayımı tarihine kadar Yİ-ÜFE aylık değişim oranları kullanılarak Yİ-ÜFE tutarı hesaplanacaktır…."açıklamasına yer verildiği belirtilmiş, Kanunda yapılandırmanın ön koşulu olarak alacağın bu kanunun yayımından önce var olması olduğu dolayısıyla Kanunun yayımı tarihinden önce hukuken var olmayan alacakların 7256 sayılı Kanun hükümlerine göre

yapılandırma imkanının bulunmadığı belirtilmiş, daha önceki 4811, 6111, 6736 ve 7143 sayılı Kanunlarda da açıkça belirtildiği üzere Kanunun yayımı tarihinde var olmayan alacaklar da kapsama alınmışken ve anılan Kanunlarda pişmanlıkla verilen beyannamelere konu alacakların yapılandırılmasına ilişkin özel hükümlere yer verilmişken 7256 sayılı Kanunda kanunun yayımı tarihinde verilecek beyannamelere istinaden tahakkuk edecek alacakların yapılandırılmasına ilişkin özel bir hüküm bulunmadığı dolayısıyla Kanunun pişmanlıkla verilen beyanname konusu alacakları yapılandırma amacı taşımadığı ifade edilerek Tebliğin ilgili kısmının Kanun metnine uygun olduğu belirtilerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ : Nuran GEDİKLİ GEZGİN

DÜŞÜNCESİ : Anayasanın 2. maddesinde hukuk devleti ilkesi, 73. maddesinde vergide kanunilik ilkesi, 35. maddesinde de mülkiyet hakkı düzenlenmiş olup buna göre hukuk devleti olan devletin vergilendirme yetkisini kullanırken bireylerin mülkiyet hakkına müdahale oluşturacak uygulamalardan kaçınması, İdarelerce alt düzenleyici işlemlerle Kanunların uygulamalarına yön verici açıklayıcı düzenlemeler yapılırken dayanak Kanun hükümleri ile konulan kuralların dışına çıkılmaması, Kanunda hiç öngörülmeyen yeni bir hususun anılan Tebliğ, Yönetmelik gibi işlemlerle getirilmemesi gerektiği anlaşılmaktadır.

Bu doğrultuda Anayasanın 124. maddesi ile İdarelere tanınan düzenleyici işlem yapma yetkisi kapsamında olayda, Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılmasına ilişkin 7256 sayılı Kanun'un uygulanmasına ilişkin usul ve esasların belirlendiği 27/11/2020 tarihinde 31317 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 1 Seri No'lu Genel Tebliğinin II-B/3. paragrafında yer alan 213 sayılı Kanunun 371. maddesinde yer alan pişmanlık hükümlerine göre beyan edilen matrahlar üzerinden tahakkuk eden alacakların düzenlendiği (c) bendinin ilk fıkrasında belirtilen " 7256 sayılı Kanunun yayımlandığı 17/11/2020 tarihi itibarıyla (bu tarih hariç) pişmanlık hükümlerine göre tahakkuk eden ve 15 günlük ödeme süresi henüz geçmemiş olan alacaklar için Kanun hükümlerinden yararlanabilecektir" düzenlemesinde yer verilen "bu tarih hariç" ibaresinin ise Kanunda dahil tutulan 17/11/2020 tarihinin pişmanlıkla verilen beyana dayanan vergi beyannameleri yönünden Kanunda olmayan bir kısıtlamayı getirir nitelikte olması nedeniyle hukuka aykırı olduğundan dava konusu işlemin iptali gerektiği düşünülmektedir.

DANIŞTAY SAVCISI : Sibel KÖK

DÜŞÜNCESİ : Uyuşmazlık, Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılmasına İlişkin 7256 Sayılı Kanunun uygulanmasına dair usul ve esasların belirlendiği 1 Seri Numaralı Genel Tebliğin "Alacakların Yapılandırılmasına İlişkin Açıklamalar" başlıklı II' nci bölümünde yer alan, "Kanunun Yayımı Tarihi İtibarıyla Kesinleşmiş ve Ödeme Süresi Henüz Geçmemiş Vergiler" başlıklı 3'üncü maddesini, 213 sayılı Kanunun 371'nci maddesinde yer alan pişmanlık hükümlerine göre beyan edilen matrahlar üzerinden tahakkuk eden alacakların düzenlendiği (c) bendinin ilk fıkrasında öngörülen " 7256 sayılı Kanunun yayımlandığı 17/11/2020 tarihi itibarıyla (bu tarih hariç) pişmanlık hükümlerine göre tahakkuk eden ve 15 günlük ödeme süresi henüz geçmemiş olan alacaklar için Kanun hükümlerinden yararlanabilecektir" yolundaki düzenlemede yer alan "bu tarih hariç" ibaresinin iptali istemine ilişkindir.

17 Kasım 2020 tarihli ve 31307 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 11/11/2020 tarihli ve 7256 sayılı Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun "2'nci maddesinde, kesinleşmiş alacakların yapılandırılmasına ilişkin düzenlemelere yer verilmiş, maddenin "a" işaretli bendinde; Hazine ve Maliye Bakanlığına, il özel idarelerine ve bağlı tahsil daireleri tarafından takip edilen alacaklardan bu Kanunun yayımı tarihi itibarıyla (bu tarih dahil) vadesi geldiği hâlde ödenmemiş ya da ödeme süresi henüz geçmemiş bulunan vergilerin ödenmemiş kısmının tamamı ile bunlara bağlı gecikme faizi ve gecikme zammı gibi fer'i amme alacakları yerine bu Kanunun yayımı tarihine kadar Yİ-ÜFE aylık değişim oranları esas alınarak hesaplanacak tutarın; ödenmemiş alacağın sadece fer'i alacaktan ibaret olması hâlinde fer'i alacak yerine Yİ-ÜFE aylık değişim oranları esas alınarak hesaplanacak tutarın, bu Kanunda belirtilen süre ve şekilde tamamen ödenmesi şartıyla vergilere bağlı gecikme faizi ve gecikme zammı gibi fer'i amme alacakları ile aslı bu Kanunun yayımı tarihinden önce ödenmiş olanlar dâhil olmak üzere asla bağlı olarak kesilen vergi cezaları ve bu cezalara bağlı gecikme zamlarının tamamının tahsilinden vazgeçileceği kurala bağlanmıştır.

7256 sayılı Kanunda verilen öngörülen düzenlemelere ilişkin usul ve esasların belirlendiği 1 Seri Numaralı Genel Tebliğin "Alacakların Yapılandırılmasına İlişkin Açıklamalar" başlıklı II' nci bölümünde yer alan, "Kanunun Yayımı Tarihi İtibarıyla Kesinleşmiş ve Ödeme Süresi Henüz Geçmemiş Vergiler" başlıklı 3'üncü maddesinin ikinci fıkrasının "213 sayılı Kanunun 371'nci Maddesinde Yer Alan Pişmanlık Hükümlerine Göre

Beyan Edilen Matrahlar Üzerinden Tahakkuk Eden Alacaklar" başlıklı (c) işaretli bendinde; 7256 sayılı Kanunun yayımlandığı 17/11/2020 tarihi itibarıyla (bu tarih hariç) pişmanlık hükümlerine göre tahakkuk eden ve 15 günlük ödeme süresi henüz geçmemiş olan alacaklar için Kanun hükümlerinden yararlanılabileceği, bu takdirde, pişmanlık zammı yerine Kanunun yayımı tarihine kadar Yİ-ÜFE aylık değişim oranları kullanılarak Yİ-ÜFE tutarının hesaplanacağı; ancak,7256 sayılı Kanun hükümlerine göre ödeme yapılmamış olması halinde pişmanlık hükümlerinin ihlal edilmiş sayılacağının tabi olduğu; dolayısıyla, kısmen pişmanlık ihlali olamayacağından borçluların ödedikleri tutar kadar Kanun hükmünden yararlanamayacağı düzenlenmiştir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 2'nci maddesinde, "hukuk devleti" ilkesi, Cumhuriyetin niteliklerinden biri olarak sayılmıştır. Hukuk devletinde, idareye tanınan hiçbir yetki sınırsız olmayıp, idarenin bu yetkisini hukuk kurallarına uygun olarak kullanması gerekmektedir. Anayasanın, idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğunu düzenleyen 125'inci maddesi, idarenin yetkisini hukuk devleti ilkesine uygun olarak kullanması gerektiğinin kanıtıdır.

Normlar hiyerarşisine göre, yukarıdan aşağıya doğru "Anayasa", "Kanun", "Kanun Hükmünde Kararname", Yönetmelik" ve "diğer alt düzenleyici işlemler" şeklinde sıralanan normlardan, altı kademede yer alanın, üst kademedeki norma aykırı olması veya onun kapsamını aşan ya da daraltan düzenlemeler içermesi mümkün değildir. Bu sıralamanın doğal bir sonucu olarak, normlar hiyerarşisinde üst kademede yer alan yasal kurallara aykırı düzenleyici tasarrufların idare tarafından yürürlüğe konulmasının açıklanan ilkeye aykırılık oluşturacağı tartışmasızdır.

7256 sayılı Kanunun 2'nci maddesine göre Kanun kapsamına giren alacakların yapılandırılarak ödenebilmesi için, bu alacakların, Kanunun 1'inci maddesinde belirtilen tür ve dönemden kaynaklanan bir alacak olması; alacağın kesinleşmiş bulunması ve Kanunun yayımlandığı tarih itibarıyla (bu tarih dahil) vadesi geldiği halde ödenmemiş ya da ödeme süresi henüz geçmemiş olması (Kanunda vadesi 31/8/2020 tarihi (bu tarih dahil) olarak belirlenen alacaklar için bu tarih ve öncesinin esas alınması) gerekmektedir.

Bu itibarla,7256 sayılı Kanunun 2'nci maddesinde, yapılandırılarak ödenmesi öngörülen alacaklar için Kanunun yayımı tarihi (bu tarih dahil) esas alınmış olmasına karşın, Kanunla verilen yetki uyarınca yayımlanan Genel Tebliğ hükmü ile pişmanlık hükümlerine göre tahakkuk eden ve 15 günlük ödeme süresi henüz geçmemiş olan alacaklar için Kanundan

yararlanabilme koşulunun belirlenmesinde esas alınan tarihin parantez içi hüküm ile "bu tarih hariç" ibaresi ile daraltılması suretiyle getirilen düzenlemenin hukuka uygun düşmediği sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenle davanın kabulüne ve düzenlemeye eklenen parantez içi hükmün iptaline karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Dördüncü Dairesince duruşma için taraflara önceden bildirilen 16/03/2022 tarihinde, davacı vekili Av. … ve davalı idare vekilleri Av. … , Av.…'in geldiği ve Danıştay Savcısının hazır olduğu görüldü. Açık duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne uygun olarak söz verilerek dinlendikten ve Danıştay Savcısının düşüncesi de alındıktan sonra taraflara son kez söz verilip, duruşma tamamlandı.

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

İNCELEME VE GEREKÇE :

USUL YÖNÜNDEN :

Uyuşmazlık konusu olayda, davacının dava açmada hukuki menfaati olup olmadığı hususunda 16/03/2022 tarihli ara kararıyla sorulması üzerine gelen 25/04/2022 tarihli cevaptan, davacının 17/11/2020 tarihinde tahakkuk eden borçlarının yapılandırılmamasına yönelik tesis edilen ve dava konusu yapılan bireysel işlemlerinin bulunduğunun belirtilmesi üzerine, davacının oy birliği ile dava açmada menfaati olduğu, öte yandan Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile Maliye Bakanlığına bağlı kuruluş olan Gelir İdaresi Başkanlığı tarafından uygulanması nedeniyle davanın bu Kuruma yöneltilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Davanın husumet yönünden 2577 sayılı Kanunun 14/3. fıkrasının c bendine aykırı olmadığına dair Üye … ile Üye …'in karşı oyları ile usulden oyçokluğuyla, esastan ise Üye …'in karşı oyu ile karar verilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 22. maddesinin (2) numaralı fıkrasındaki 15. maddede sayılan sebeplerden biri ile veya yargılama usulüne ilişkin meselelerde azınlıkta kalanların işin esası hakkında da oylarını kullanacaklarına ilişkin kural uyarınca usuli mesele yönünden karşı oyda kalanlar esas yönünden oylamaya katılmışlardır.

ESAS YÖNÜNDEN:

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti'nin bir hukuk devleti olduğu; 11. maddesinde kanunların Anayasaya aykırı olamayacağı; normlar hiyerarşisi kapsamında bazı

konuların mutlaka kanunla düzenlenmesi gerektiği, 73. maddesinde, herkesin kamu giderlerini karşılamak üzere mali gücüne göre vergi ödemekle yükümlü olacağı, bir başka ifadeyle, vergi ödemenin her vatandaşın anayasal bir ödevi olduğu, vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin kanunla konulup, değiştirilip, kaldırılabileceği, son fıkrasında da, vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlerin muaflık, istisna, indirim ve oranlarına ilişkin hükümlerinde kanunun belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içinde değişiklik yapmak yetkisi Cumhurbaşkanına verilebileceği vurgulanmak ve 124. maddesi ile, Cumhurbaşkanı, bakanlıklar ve kamu tüzelkişilerinin kendi görev alanlarını ilgilendiren konularda yönetmelik çıkarma yetkisinin, kanunlara ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine aykırı olmamak şartıyla kullanılabileceği hükümlerine yer verilmiştir.

Devletin kamu giderlerini karşılamak üzere kişilerden cebren ve karşılıksız olarak topladığı ekonomik değer olarak tanımı yapılan verginin, konusu, vergilendirme süreci, vergi yetkisi ve bu yetkinin dağılımı, mükellefi, tarhı, tebliği, tahakkuk ve tahsili aşamalarının her birinin yolu yöntemi, vergi hukukunun asli kaynaklarından olan başta Anayasa olmak üzere, Anayasanın belirlediği sınırlar içinde Kanun, KHK, Cumhurbaşkanlığı Kararları, Yönetmelik, Genel Tebliğ gibi düzenleyici kurallarla kapsamlı ve sistemli bir şekilde ortaya konulmuş, uygulamada çıkacak soru ve sorunların giderilmesi, konuların mükelleflerce anlaşılabilmesi için de Anayasanın 124. maddesinde belirtildiği üzere İdarelere düzenleme yapma yetkisi verilmiştir. Bu itibarla Mali İdareye; vergi kanunlarının uygulaması konusunda çıkartılarak kanunların açıklanması ve yorumlanmasını kapsayan genel nitelikli, vergi hukukunun tali kaynakları olan ve mevcut düzenleyici ve bağlayıcı kuralların teknik olarak nasıl uygulanacağının usul ve esaslarını belirleyen ve Mali İdarenin bürokratik kesimleri ile vergi incelemesinde yetkili kimseler açısından mutlak bağlayıcı nitelikli Genel Tebliğler yanında, vergi durumları ve vergi uygulaması bakımından açık olmayan ve tereddüt edilen konular hakkında aynı durumda olan tüm mükellef ve vergi sorumluları için uygulamaya yön vermek ve açıklık getirmek üzere, kişiye özel ya da toplu bir şekilde Gelir İdaresi Başkanlığı tarafından yayımlanan görüş şeklinde tarif edilen sirküler, mukteza, genelge, talimatlar ile açıklama yapılabilmesi yetkisi tanınmıştır.

Anayasanın belirtilen 124. maddesi ile normlar hiyerarşisi vurgulanmış olup, buna göre, düzenleyici işlemlerin dayanağı ve meşruiyetinin kaynağının Anayasa olduğu, hiç bir normun Anayasaya aykırı olamayacağı gibi bir alt normun, üst normun kendisine verdiği hukuki sınırların dışına çıkılarak düzenlenemeyeceği, üstteki normla yapılması

gereken bir düzenlemenin de alt normla yapılamayacağı, aksi bir durumda hukuk devleti ilkesinin zedeleneceği görülmektedir.

İdarenin kanuniliği ilkesi uyarınca, düzenleyici idari işlemler aracılığı ile kanunda yer almayan ve kanuna aykırı düşen kural ve düzenlemeler getirilemeyeceği gibi, kanunla düzenlenmesi gereken bir durumun alt norm olan genel tebliğle, genel tebliğ konusu olması gereken bir alan da sirküler ile düzenleme konusu yapılamayacaktır.

17/11/2020 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılmasına ilişkin 7256 sayılı Kanunun "Kapsam ve tanımlar" başlıklı 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasının a) bendinde Hazine ve Maliye Bakanlığına bağlı tahsil dairelerince tahsil edilen;1) 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu kapsamına giren; (aa) 31/8/2020 tarihinden (bu tarih dâhil) önceki dönemlere, beyana dayanan vergilerde bu tarihe kadar verilmesi gereken beyannamelere ilişkin vergi ve bunlara bağlı vergi cezaları, gecikme faizleri, gecikme zamları,(bb) 2020 yılına ilişkin olarak 31/8/2020 tarihinden (bu tarih dâhil) önce tahakkuk eden vergi ve bunlara bağlı vergi cezaları, gecikme faizleri, gecikme zamları,,..." hükmü yer almış, aynı maddenin kapsamını düzenleyen (3) numaralı fıkrasında; "Bu Kanun, yukarıdaki fıkralar kapsamına giren kesinleşmiş alacaklar ve bazı alacakların yapılandırılmasına ilişkin hükümler ile bazı kanunlarda değişiklik yapılmasına ilişkin hükümleri kapsar. " hükmüne yer verilmiştir.

Aynı Kanun'un 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasında; "Hazine ve Maliye Bakanlığına, il özel idarelerine ve belediyelere bağlı tahsil daireleri tarafından takip edilen alacaklardan bu Kanunun yayımı tarihi itibarıyla (bu tarih dâhil); a) Vadesi geldiği hâlde ödenmemiş ya da ödeme süresi henüz geçmemiş bulunan vergilerin ödenmemiş kısmının tamamı ile bunlara bağlı gecikme faizi ve gecikme zammı gibi fer'i amme alacakları yerine bu Kanunun yayımı tarihine kadar Yİ-ÜFE aylık değişim oranları esas alınarak hesaplanacak tutarın; ödenmemiş alacağın sadece fer'i alacaktan ibaret olması hâlinde fer'i alacak yerine Yİ-ÜFE aylık değişim oranları esas alınarak hesaplanacak tutarın, bu Kanunda belirtilen süre ve şekilde tamamen ödenmesi şartıyla vergilere bağlı gecikme faizi ve gecikme zammı gibi fer'i amme alacakları ile aslı bu Kanunun yayımı tarihinden önce ödenmiş olanlar dâhil olmak üzere asla bağlı olarak kesilen vergi cezaları ve bu cezalara bağlı gecikme zamlarının tamamının, b) Vadesi geldiği hâlde ödenmemiş ya da ödeme süresi henüz geçmemiş bulunan ve bir vergi aslına bağlı olmaksızın kesilmiş vergi cezaları ile iştirak nedeniyle kesilmiş vergi cezalarının %50'si ve bu tutara gecikme zammı yerine, bu Kanunun yayımı

tarihine kadar Yİ-ÜFE aylık değişim oranları esas alınarak hesaplanacak tutarın; ödenmemiş alacağın sadece gecikme zammından ibaret olması hâlinde gecikme zammı yerine Yİ-ÜFE aylık değişim oranları esas alınarak hesaplanacak tutarın, bu Kanunda belirtilen süre ve şekilde tamamen ödenmesi şartıyla cezaların kalan %50'sinin ve bu cezalara bağlı gecikme zamlarının tamamının,....tahsilinden vazgeçilir." (20) numaralı fıkrası da " Bu madde hükümlerinden yararlanmak isteyen borçluların maddede belirtilen şartların yanı sıra dava açmamaları, açılmış davalardan vazgeçmeleri ve kanun yollarına başvurmamaları şarttır. " şeklinde hükme bağlanmıştır.

Ortak hükümler başlıklı 3. maddesinde de " (1) Bu Kanunun ilgili maddelerindeki başvuru ve ödeme süresine ilişkin hükümler saklı kalmak kaydıyla bu Kanun hükümlerinden yararlanmak isteyen borçlularına) 31/12/2020 tarihine kadar (bu tarih dâhil) ilgili idareye başvuruda bulunmaları, b) Hazine ve Maliye Bakanlığına, Ticaret Bakanlığına, il özel idarelerine, belediyelere ve YİKOB'lara bağlı tahsil dairelerine ödenecek tutarların ilk taksitini 31/1/2021 tarihine kadar (bu tarih dâhil),..., diğer taksitlerini ise bu tarihleri takip eden ikişer aylık dönemler hâlinde azami on sekiz eşit taksitte ödemeleri, şarttır." şeklinde kural getirilmiştir.

Yukarıda yer verilen madde hükümlerinden Vergi Usul Kanunu kapsamında bir amme alacağının anılan Kanun kapsamında sayılabilmesi için; 31/8/2020 tarihinden (bu tarih dâhil) önceki dönemlere, beyana dayanan vergilerde bu tarihe kadar verilmesi gereken beyannamelere ilişkin vergi ve ferileri veya 2020 yılına ilişkin olarak da 31/8/2020 tarihinden (bu tarih dâhil) önce tahakkuk eden vergi ve ferileri olması gerekeceği ayrıca bu Kanun'un kesinleşmiş alacaklarla bazı alacakların yapılandırılmasına yönelik hükümler içerdiği 2. maddeden de bu bahsi geçen nitelikte olan alacakların ayrıca bu Kanunun yayımı tarihi olan 17/11/2020 itibarıyla vadesi geldiği halde ödenmemiş veya ödeme süresi geçmemiş yani henüz vadesi gelmemiş olmasının da şart olduğu anlaşılmaktadır.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 371. maddesinde; beyana dayanan vergilerde vergi ziyaı cezasını gerektiren fiilleri işleyen mükelleflerle bunların işlenişine iştirak eden diğer kişilerin kanuna aykırı hareketlerini ilgili makamlara kendiliğinden dilekçe ile haber vermesi halinde, haklarında aşağıda yazılı kayıt ve şartlarla vergi ziyaı cezası kesilmez. 1- Mükellefin keyfiyeti haber verdiği tarihten önce bir muhbir tarafından her hangi resmi bir makama dilekçe ile veya şifahi beyanı tutanakla tevsik edilmek suretiyle haber verilen husus hakkında ihbarda bulunulmamış olması (Dilekçe veya tutanağın resmi kayıtlara geçirilmiş olması şarttır.) 2- Haber verme

dilekçesinin yetkili memurlar tarafından mükellef nezdinde her hangi bir vergi incelemesine başlandığı veya olayın takdir komisyonuna intikal ettirildiği günden evvel (Kaçakçılık suçu teşkil eden fiillerin işlendiğinin tespitinden önce) verilmiş ve resmi kayıtlara geçirilmiş olması. 3- Hiç verilmemiş olan vergi beyannamelerinin mükellefin haber verme dilekçesinin verildiği tarihten başlayarak onbeş gün içinde tevdi olunması. 4- Eksik veya yanlış yapılan vergi beyanının mükellefin keyfiyeti haber verme tarihinden başlayarak onbeş gün içinde tamamlanması veya düzeltilmesi. 5- Mükellefçe haber verilen ve ödeme süresi geçmiş bulunan vergilerin, ödemenin geciktiği her ay ve kesri için, 6183 sayılı Kanunun 51. maddesinde belirtilen nispette uygulanacak gecikme zammı oranında bir zamla birlikte haber verme tarihinden başlayarak onbeş gün içinde ödenmesi" gerektiği düzenlemesine yer verilmiştir.

Buna göre, pişmanlık, vergi ziyaı cezası kesilmesi gereken durumları kapsamakta ve koşullarına uyulduğu takdirde mükellef adına ceza kesilmesini önlemektedir. Böylece, beyannamenin kanuni sürede verilmemesinden, 213 sayılı Kanunun 341. maddede tanımlandığı üzere verginin geç tahakkuk etmesinden doğmuş olan vergi kaybının yaptırımı olan ceza kesilmemektedir.

Şu halde, geç verilen beyannamenin incelemeye başlandıktan veya takdir komisyonuna sevkten sonra verilmesi halinde, mükellefin pişmanlık hükümlerinden yararlanamayacağı ve beyanname verilmesinin incelemenin bitmesini temin etmeyeceği ancak bu durumun verilen beyannamede gösterilen matrahın aynı ile re'sen vergi farkına esas alınacağı, ayrıca vergi ve gecikme faizi için de tahakkuk fişi düzenleneceği tartışmasızdır.

Böylece pişmanlık müessesesiyle, İdare yönünden haberdar olmadığı bir alacağın beyan edilerek ödenmesi sağlanmakta iken mükellef yönünden de beyana dayalı vergi borcunu pişmanlık talebi içeren dilekçesini verdiğinden itibaren 15 gün içerisinde beyanname vererek ödemek kaydıyla vergi ziyaı cezası yerine gecikme zammı oranında pişmanlık zammı ödemek suretiyle vergi borcundan kurtulma imkanı tanınmaktadır.

7256 sayılı Kanun hükümleri ile verilen yetkiye dayanılarak Hazine ve Maliye Bakanlığı Gelir İdaresi Başkanlığınca 27/11/2020 tarihli ve 31317 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 1 Seri No'lu Genel Tebliğde ise anılan Kanun'un nasıl uygulanması gerektiğine ilişkin açıklayıcı ve somutlaştırıcı hükümlere yer verilmiş, 7256 sayılı Kanunun 2. maddesinde kanun kapsamına giren alacakların ne şekilde yapılandırılacağı düzenlenmişken bu Tebliğin II-B/3-c paragrafında söz konusu Tebliğin belirtilen bölümünde; "c) 213 sayılı Kanun'un 371. maddesinde yer alan "Pişmanlık Hükümlerine

Göre Beyan Edilen Matrahlar Üzerinden Tahakkuk Eden Alacaklar" başlıklı kısmında, "7256 sayılı Kanunun yayımlandığı 17/11/2020 tarihi itibarıyla (bu tarih hariç) pişmanlık hükümlerine göre tahakkuk eden ve 15 günlük ödeme süresi henüz geçmemiş olan alacaklar için Kanun hükümlerinden yararlanılabilecektir." ifadesine yer verilmektedir.

Dosyanın ve yukarıda yer verilen 7256 sayılı Kanun hükümlerinin incelenmesinden, anılan Kanunda yapılandırılacak vergiler yönünden Kanunun 2. maddesinde, Kanunun yayımı tarihi olan 17/11/2020 tarihi (bu tarih dahil) esas alınmış olmasına, Kanundaki tarihlerin tümünde "bu tarih dahil" ibaresi yer almasına rağmen ve pişmanlıkla verilecek beyannameye dayalı vergiler yönünden anılan Kanunda istisnai herhangi bir hükme yer verilmemiş iken, Kanunla verilen yetki uyarınca yayımlanan 1 Seri No'lu Genel Tebliğin ilgili hükmü ile pişmanlık hükümlerine göre beyan edilen alacaklar için Kanundan yararlanabilme koşulunun belirlenmesinde esas alınan 17/11/2020 tarihinin parantez içi hüküm ile "bu tarih hariç" ifadesine yer verilerek bu tarihin kapsam dışı bırakılması suretiyle getirilen düzenlemenin dayanağı olan Kanuna ve üst hukuk normlarına dolayısıyla hukuka uygun olmadığı sonucuna varılmıştır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Dava konusu 1 Seri Numaralı Genel Tebliğin "Alacakların Yapılandırılmasına İlişkin Açıklamalar" başlıklı II/B bölümünde yer alan 3. maddesinin, 213 sayılı Kanunun 371. maddesinde yer alan pişmanlık hükümlerine göre beyan edilen matrahlar üzerinden tahakkuk eden alacakların düzenlendiği (c) bendinin ilk fıkrasında öngörülen " 7256 sayılı Kanunun yayımlandığı 17/11/2020 tarihi itibarıyla (bu tarih hariç) pişmanlık hükümlerine göre tahakkuk eden ve 15 günlük ödeme süresi henüz geçmemiş olan alacaklar için Kanun hükümlerinden yararlanabilecektir" yolundaki düzenlemede yer alan "bu tarih hariç" ibaresinin Üye …'in karşı oyuyla oyçokluğuyla **İPTALİNE**,

2 Daha önce tahsil edilen 91,10 TL karar harcından karar tarihinde yürürlükte bulunan 168,30 TL karar harcından 77,20 TL'nin davacıya tamamlattırılmasına, ayrıntısı aşağıda gösterilen toplam 358,50 TL yargılama giderinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine,

3. Karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 7.425,00 TL vekâlet ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine,

4. Posta giderleri avansından artan tutarın kararın kesinleşmesinden sonra davacıya iadesine,

5. Bu kararın tebliğ tarihini izleyen otuz (30) gün içinde Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu nezdinde temyiz yolu açık olmak üzere, 25/05/2022 tarihinde oy çokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

X- Bakılmakta olan davada, … Bankası Anonim Şirketi tarafından, Bazı Alacakların Yapılandırılmasına ilişkin 7256 sayılı Kanun'un uygulanmasına ilişkin usul ve esasların belirlendiği 27/11/2020 tarih ve 31317 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 1 Seri No'lu Genel Tebliğ'in II-B/3-c paragrafında yer alan 17/11/2020 tarihi için (bu tarih hariç) ibaresinin iptali istemiyle açılan davada husumetin Hazine ve Maliye Bakanlığı'na yöneltildiği görülmüştür. Ancak, 7256 sayılı Kanunun "ortak hükümler" başlıklı 3. maddesinin 18 numaralı fıkrasında; "Bu Kanunun uygulanmasına ilişkin usul ve esasları belirlemeye ilgisine göre Hazine ve Maliye Bakanlığı yetkilidir." kuralına yer verildiğinden bu doğrultuda ilgili düzenleyici işlem olan Tebliği ihdas eden Maliye ve Hazine Bakanlığının hasım mevkiine alınması ve dosyanın bu şekilde tekemmülü sağlanıp, duruşma yapıldıktan sonra esas yönünden karar verilmesi gerekmektedir.

Bu nedenle, Gelir İdaresi Başkanlığı hasım mevkiinden çıkarılarak davanın Hazine ve Maliye Bakanlığı husumetiyle görülmesi gerektiği görüşüyle karara usul yönünden katılmıyoruz.

KARŞI OY

XX- 17/11/2020 tarihinde 31307 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılmasına ilişkin 7256 sayılı Kanun'un uygulanmasına ilişkin usul ve esasları içeren 27/11/2020 tarihinde 31317 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 1 Seri No'lu Genel Tebliğinin II-B/3-c paragrafında yer alan (bu tarih hariç) ibaresinin, anılan Kanun'da 17/11/2020 tarihi dahil tutulduğundan anılan Kanun hükümlerine aykırı olduğu belirtilerek iptali istenilmektedir.

17/11/2020 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılmasına ilişkin 7256 sayılı Kanunun "Kapsam ve tanımlar" başlıklı 1. maddesinde

(1) Bu Kanun hükümlerinin;

a) Hazine ve Maliye Bakanlığına bağlı tahsil dairelerince tahsil edilen;

1) 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu kapsamına giren;

(aa) 31/8/2020 tarihinden (bu tarih dâhil) önceki dönemlere, beyana dayanan vergilerde bu tarihe kadar verilmesi gereken beyannamelere ilişkin vergi ve bunlara bağlı vergi cezaları, gecikme faizleri, gecikme zamları,

(bb) 2020 yılına ilişkin olarak 31/8/2020 tarihinden (bu tarih dâhil) önce tahakkuk eden vergi ve bunlara bağlı vergi cezaları, gecikme faizleri, gecikme zamları,

(cc) 31/8/2020 tarihinden (bu tarih dâhil) önce yapılan tespitlere ilişkin olarak vergi aslına bağlı olmayan vergi cezaları,

…

hakkında uygulanacağı;

(3) Bu Kanunun, yukarıdaki fıkralar kapsamına giren kesinleşmiş alacaklar ve bazı alacakların yapılandırılmasına ilişkin hükümler ile bazı kanunlarda değişiklik yapılmasına ilişkin hükümleri kapsayacağı;

"Kesinleşmiş alacakların yapılandırılması" başlıklı 2. maddesinin 1. fıkrasında Hazine ve Maliye Bakanlığına, il özel idarelerine ve belediyelere bağlı tahsil daireleri tarafından takip edilen alacaklardan bu Kanunun yayımı tarihi itibarıyla (bu tarih dâhil);

a) Vadesi geldiği hâlde ödenmemiş ya da ödeme süresi henüz geçmemiş bulunan vergilerin ödenmemiş kısmının tamamı ile bunlara bağlı gecikme faizi ve gecikme zammı gibi fer'i amme alacakları,

b) Vadesi geldiği hâlde ödenmemiş ya da ödeme süresi henüz geçmemiş bulunan ve bir vergi aslına bağlı olmaksızın kesilmiş vergi cezaları ile iştirak nedeniyle kesilmiş vergi cezalarının %50'si ve bu tutara gecikme zammı,

…

ç) Vadesi geldiği hâlde ödenmemiş ya da ödeme süresi henüz geçmemiş bulunan ve yukarıdaki bentlerin dışında kalan asli amme alacaklarının ödenmemiş kısmının tamamı ile bu alacaklara bağlı faiz, cezai faiz, gecikme faizi, gecikme zammı gibi fer'i amme alacakları yerine … bu Kanunda belirtilen süre ve şekilde tamamen ödenmesi şartıyla uygulanan faiz, cezai faiz, gecikme faizi, gecikme zammı gibi fer'i amme alacaklarının tamamının, tahsilinden vazgeçileceği hükme bağlanmıştır.

20. fıkrasında da bu madde hükümlerinden yararlanmak isteyen borçluların maddede belirtilen şartların yanı sıra dava açmamaları, açılmış davalardan vazgeçmeleri ve kanun yollarına başvurmamaların şart olduğu kuralı getirilmiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun "Pişmanlık ve Islah" başlıklı 371. maddesinde; beyana dayanan vergilerde vergi ziyaı cezasını gerektiren fiilleri işleyen mükelleflerle bunların işlenişine iştirak eden diğer kişilerin kanuna

aykırı hareketlerini ilgili makamlara kendiliğinden dilekçe ile haber vermesi hali pişmanlık olarak tanımlanmış, bu durumda maddede yazılı kayıt ve şartlarla vergi ziyaı cezası kesilmeyeceği ve mükellefçe haber verilen ve ödeme süresi geçmiş bulunan vergilerin, ödemenin geciktiği her ay ve kesri için, 6183 sayılı Kanunun 51. maddesinde belirtilen nispette uygulanacak gecikme zammı oranında bir zamla birlikte haber verme tarihinden başlayarak onbeş gün içinde ödenmesi gerektiği düzenlemesine yer verilmiştir.

7256 sayılı Kanun hükümleri ile verilen yetkiye dayanılarak Hazine ve Maliye Bakanlığı Gelir İdaresi Başkanlığınca 27/11/2020 tarihli ve 31317 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 1 Seri No'lu Genel Tebliğde ise anılan Kanun'un nasıl uygulanması gerektiğine ilişkin açıklayıcı ve somutlaştırıcı hükümlere yer verilmiş, 7256 sayılı Kanunun 2. maddesinde kanun kapsamına giren alacakların ne şekilde yapılandırılacağı düzenlenmişken bu Tebliğin II-B/3-c paragrafında söz konusu Tebliğin belirtilen bölümünde; "c) 213 sayılı Kanun'un 371. maddesinde yer alan pişmanlık hükümlerine göre beyan edilen matrahlar üzerinden tahakkuk eden Aynı Kanun'un 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasında; "Hazine ve Maliye Bakanlığına, il özel idarelerine ve belediyelere bağlı tahsil daireleri tarafından takip edilen matrahlar üzerinden tahakkuk eden alacaklar" başlıklı kısmında, "7256 sayılı Kanunun yayımlandığı 17/11/2020 tarihi itibarıyla (bu tarih hariç) pişmanlık hükümlerine göre tahakkuk eden ve 15 günlük ödeme süresi henüz geçmemiş olan alacaklar için Kanun hükümlerinden yararlanılabilecektir." ifadesine yer verilmiştir.

Yukarıda yer verilen mevzuatın değerlendirilmesinden; 1- Kanunun kapsamı ile ilgili olarak ilk koşulun 31/8/2020 tarihinden (bu tarih dâhil) önceki dönemlere ilişkin vergi, buna bağlı cezaları ile fer'ileri ve beyana dayanan vergilerde yine bu tarihe kadar verilmesi gereken beyannamelere ilişkin vergi ve cezaları ile fer'ilerinin; ikinci olarak sadece 2020 yılına ilişkin olarak 31/8/2020 tarihinden (bu tarih dâhil) önce tahakkuk eden vergi, buna bağlı cezaları ile fer'ilerinin; üçüncü olarak 31/8/2020 tarihinden (bu tarih dâhil) önce yapılan tespitlere ilişkin olarak vergi aslına bağlı olmayan vergi cezalarının bulunması gerektiği; dolayısıyla 01/09/2020 tarihinden önce tahakkuk eden (mükellefler adına tarh ve tebliğ edilip ödenmesi gereken safhaya gelmiş) vergi, buna bağlı cezaları ile fer'ileri ile 01/09/2020 tarihinden önce yapılan tespitlere binaen bu tarihten sonra kesilen vergi aslına bağlı olmayan vergi cezalarının Kanun kapsamına girdiği;

2- 31/8/2020 tarihinden sonraki dönemlere ilişkin vergi, buna bağlı ve bağlı olmayan cezaları ile fer'ilerinin Kanun kapsamına girmediği;

3- Yukarıda yer verilen alacakların Kanunun yayımı tarihi itibariyle (bu tarih dâhil) kesinleşmiş bulunması gerektiği; kesinleşmeden amme alacağının 17 Kasım 2020 tarihi (bu tarih dahil) itibariyle tahakkuk edip yani tarh ve tebliğ edilip ödenmesi gereken safhaya gelmesinin anlaşılacağı Vergi Usul Kanununun Birinci Kitap, Birinci Kısım, Dördüncü Bölüm hükümleri gereği olduğu (izahtan varestedir);

4- Kesinleşmiş alacakların nasıl yapılandırılacağına ilişkin 2. maddenin 1. fıkrasında kesinleşmiş alacakların "bu Kanunun yayımı tarihi itibariyle (bu tarih dahil) vadesi geldiği hâlde ödenmemiş ya da ödeme süresi henüz geçmemiş bulunan…" alacaklar olduğu, buna göre vadesi geldiği hâlde ödenmemiş alacakların 17 Kasım 2020 tarihi itibariyle 6183 sayılı Kanuna göre takip edilebilir safhaya gelen alacakları, ödeme süresi geçmemiş bulunan alacakların ise tarh ve tebliğ edilmekle birlikte henüz ödeme süresi dolmamış ve 6183 sayılı Kanuna göre takip edilebilir safhaya gelmemiş alacakların anlaşılması gerektiği; bu tanıma göre bu alacakların doğası gereği Kanunun yayımlandığı tarih itibariyle var olan bir alacağın bulunmasını zorunlu kıldığı;

5- Pişmanlıkla verilen beyannameler üzerine tahakkuk eden vergilerin de ancak yukarıda belirtilen kayıt ve şartlarla Kanun kapsamına gireceği; bu durumda 1 no'lu değerlendirmede yer alan koşullarla 7256 sayılı Kanundan faydalanılmasının mümkün olduğu, 2. madde çerçevesinde tanımlanan kesinleşmiş alacaklar tanımına da girmediği sonucuna varılmıştır.

Anılan nedenlerle dava konusu 1 Seri Numaralı Genel Tebliğin "Alacakların Yapılandırılmasına İlişkin Açıklamalar" başlıklı II/B bölümünde yer alan 3. maddesinin, 213 sayılı Kanunun 371. maddesinde yer alan pişmanlık hükümlerine göre beyan edilen matrahlar üzerinden tahakkuk eden alacakların düzenlendiği (c) bendinin ilk fıkrasında öngörülen " 7256 sayılı Kanunun yayımlandığı 17/11/2020 tarihi itibarıyla (bu tarih hariç) pişmanlık hükümlerine göre tahakkuk eden ve 15 günlük ödeme süresi henüz geçmemiş olan alacaklar için Kanun hükümlerinden yararlanabilecektir" yolundaki düzenlemede yer alan "bu tarih hariç" ibaresinin hukuka aykırı olmadığı ve davanın reddi gerektiği kanaatiyle Dairemiz çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
DÖRDÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2019/442
Karar No : 2022/3298

Anahtar Kelimeler : -Defter Belge İbrazı,
-Yetkili Kişi,
-KHK ile Kapatılan Şirketler

Özeti : KHK ile kapatılan Vakıf İktisadi İşletmesine ait olan defter ve belgelerin ibraz edilmemesi nedeniyle ilgili dönemlerde kanuni temsilci adına yapılan tarhiyatın, davacının defter ve belgelerin ibrazı için yetkili olmadığı ve yasal muhatap olarak da kabul edilemeyeceğinden cezalı tarhiyatlarda hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : İstanbul Vergi Dairesi Başkanlığı (Mecidiyeköy Vergi Dairesi Müd.)
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVACI) : …
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesinin 04/10/2018 tarih ve E:2018/671, K:2018/2471 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Davacı adına, 667 sayılı KHK ile kapatılan … Eğitim Vakfı İktisadi İşletmesi'nin defter ve belgelerini ibraz etmediğinden ve önceki dönemden devreden KDV tutarının düzeltildiğinden bahisle düzenlenen vergi inceleme raporu uyarınca kanuni temsilci sıfatıyla re'sen tarh edilen 2014/1 ila 6, 9 ila 12 dönemlerine ilişkin vergi ziyaı cezalı katma değer vergilerinin kaldırılması istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: İstanbul 9. Vergi Mahkemesince verilen 29/12/2017 tarih ve E:2017/966, K:2017/2180 sayılı kararda; iktisadi işletmenin 16/08/2016 tarihi itibarıyla ticaret sicil kaydının re'sen silindiği ve bu durumun 01/09/2016 tarihinde Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde yayımlandığı, tarh dosyası üzerinden yapılan inceleme üzerine davacının kanuni temsilcisi olduğu iktisadi işletme hakkında 09/03/2017 tarih ve 2017-A-2062/2 sayılı vergi inceleme

raporunun düzenlendiği, iktisadi işletme hakkında yapılan incelemenin, iktisadi işletmenin ticaret sicilinden silinmek suretiyle tüzel kişiliği son bulduktan sonra tamamlandığı görüldüğünden davacı adına 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 17/9. maddesi uyarınca yapılan cezalı tarhiyatlarda hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Belirtilen gerekçelerle davanın kabulüne karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: Bölge İdare Mahkemesince; olayda, davacı adına kanuni temsilci sıfatıyla tüzel kişiliği sona eren iktisadi işletmenin defter ve belgelerini ibraz etmemekten dolayı tarhiyat yapılarak ceza kesilmiş ise de, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 82. maddesinin 8. fıkrasında düzenlenen "tüzel kişiliklerin sona ermesi halinde defter ve kağıtların sulh hukuk mahkemesince saklanacağı" hükmü karşısında, kanuni temsilci olan davacının defter ve belgeleri saklama yükümlülüğünün bulunmadığı açık olduğundan, davacı adına yapılan tarhiyatlarda ve kesilen cezalarda hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Belirtilen gerekçelerle istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davalı idare tarafından, defter ve belge isteme yazısının usulüne uygun tebliğ edilmesine rağmen davacı tarafından ibraz yükümlülüğünün yerine getirilmediği, 213 sayılı Kanun'un 10. maddesi uyarınca davacının tüzel kişiliğin sona ermesinden önceki dönemlere ilişkin yapılan tarhiyatlardan ve kesilen cezalardan sorumluluğunun bulunduğu, yapılan işlemlerin yasal ve yerinde olduğu belirtilerek temyiz isteminin kabulü ile Vergi Dava Dairesi kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

TETKİK HÂKİMİ : Ferhat Ali YILMAZ

DÜŞÜNCESİ : 7103 sayılı Vergi Kanunları ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 27/03/2018 tarihinde yürürlüğe giren 9. maddesiyle 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 10. maddesine eklenen 6. fıkra ile; aynı maddenin beşinci fıkrasına girmeyen tüzel kişilerin tüzel kişiliklerinin veya tüzel kişiliği olmayan teşekküllerin sona ermesi halinde, sona erme tarihinden önceki dönemlere ilişkin her türlü vergi tarhiyatı ve ceza kesme işleminin, müteselsilen sorumlu olmak üzere, tüzel kişiliği olanların kanuni temsilcilerinden, tüzel kişiliği olmayan teşekküllerde ise bunları idare edenler (adi ortaklıklarda ortaklardan herhangi biri) ve varsa bunların temsilcilerinden herhangi biri adına yapılacağı kurala bağlanarak -5520 sayılı

Kurumlar Vergisi Kanununun 17/9. maddesi ve 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 5. fıkrası kapsamına girmeyen dernek, vakıf, üniversite ve tüzel kişiliği haiz bulunmayan iktisadi işletmeler vb. de madde kapsamına alınarak- sorumluluk hükmü genişletilmiş ise de, anılan hükümde yürürlük tarihinden önce yapılan vergilendirme işlemlerinde uygulanıp uygulanmayacağı konusunda bir kural getirilmemiş olup, öncelikle anılan hükmün yürürlük tarihinden önce gerçekleşen vergilendirme işlemlerinde uygulanabilirliğinin tartışılması gerekmektedir. Vergilendirme yetkisi, devletin egemenliğine dayanarak vergi alma konusundaki hukuki ve fiili gücü olarak tanımlanır. Ancak bu yetkinin, hukuk devletinin bir gereği olarak Anayasa ve yasalarla belirlenen sınırlar içinde kullanılması zorunlu olup, belli ilkelere bağlanmıştır. Hukuki güvenlik ilkesi, vergilendirmede; vergiyi doğuran olay, tarh, tahsil zamanları ve biçimleri gibi vergilendirme ile ilgili her türlü işlemin mükellefler açısından kesin ve belli olması anlamına gelir ve vergilendirmede belirlilik, kıyas yasağı ve vergi yasalarının geriye yürümezliği ilkelerini içermektedir. Başka bir ifadeyle, mükellefler açısından her türlü vergi yükü ve sorumlulukların önceden hesaplanabilmesi ve bilinmesi gerekmektedir. Bu nedenle, sonradan çıkan bir kanunun, yürürlüğe girdiği tarihten önceki olaylara uygulanması sonucu mükelleflerin vergi yükü ve sorumluluklarının geriye dönük olarak artırılması ve genişletilmesi hukuken mümkün değildir. 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler Hakkında Kanun Hükmünde Kararname gereğince kapatılan ve tüzel kişiliği haiz bulunmayan … Eğitim Vakfı İktisadi İşletmesi hakkında düzenlenen vergi inceleme raporuna istinaden kanuni temsilci olan davacı adına cezalı tarhiyat yapılmış ise de vergiyi doğuran olayın gerçekleştiği vergilendirme döneminde kanuni temsilci olan davacının, sorumluluğunun 27/03/2018 tarihinde yürürlüğe giren 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 10/6. maddesine dayanılarak genişletilmesi vergi kanunlarının geriye yürümezliği ilkesine aykırı olduğundan dava konusu cezalı tarhiyatlarda hukuka uyarlık bulunmadığı anlaşılmakla, belirtilen gerekçelerle temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE :

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 30. maddesinin 1. fıkrasında; re'sen vergi tarhı, vergi matrahının tamamen veya kısmen defter, kayıt ve belgelere veya kanuni ölçülere dayanılarak tespitine imkan bulunmayan hallerde takdir komisyonları tarafından takdir edilen veya vergi inceleme yapmaya yetkili olanlarca düzenlenmiş vergi inceleme raporlarında belirtilen matrah veya matrah kısmı üzerinden vergi tarh olunması şeklinde tanımlandıktan sonra aynı maddenin 2. fıkrasının 3. bendinde bu kanuna göre tutulması mecburi olan defterlerin hepsi veya bir kısmı tutulmamış veya tasdik ettirilmemiş olması veya vergi incelemesi yapmaya yetkili olanlara herhangi bir sebeple ibraz edilmemiş olması hali re'sen vergi tarhı sebebi olarak sayılmıştır.

23/07/2016 tarihinde yayımlanarak yürürlüğe giren 667 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin "Kapatılan kurum ve kuruluşlara ilişkin tedbirler" başlıklı 2. maddesinin 1. fıkrasında kapatılan kurum ve kuruluşlar belirtildikten sonra (ekli listelerde), 2. fıkrasında; "Kapatılan vakıfların her türlü taşınır ve taşınmazları ile her türlü mal varlığı, alacak ve hakları, belge ve evrakı Vakıflar Genel Müdürlüğüne bedelsiz olarak devredilmiş sayılır. Kapatılan vakıf yükseköğretim kurumlarının sağlık uygulama ve araştırma merkezleri ve kapatılan diğer kurum ve kuruluşlara ait olan taşınırlar ile her türlü mal varlığı, alacak ve haklar, belge ve evrak Hazineye bedelsiz olarak devredilmiş sayılır, bunlara ait taşınmazlar tapuda resen Hazine adına, her türlü kısıtlama ve taşınmaz yükünden ari olarak tescil edilir. Birinci fıkrada sayılanların her türlü borçlarından dolayı hiçbir şekilde Hazineden bir hak ve talepte bulunulamaz. Devire ilişkin işlemler ilgili tüm kurumlardan gerekli yardımı almak suretiyle ilgisine göre Maliye Bakanlığı veya Vakıflar Genel Müdürlüğü tarafından yerine getirilir." düzenlemesi yer almaktadır.

667 sayılı KHK'nın 2. maddesine dayanılarak hazırlanan ve 24 Temmuz 2016 tarihinde yayımlanarak yürürlüğe giren 371 Sıra No'lu Milli Emlak Genel Tebliği'nin "İdarece Yapılacak İşlemler" başlıklı 2. bölümünün "Tespit İşlemleri" başlıklı 4. maddesinin 1. fıkrasında ise; "İdarece; 667 sayılı KHK gereğince yapılması gereken tespit işlemlerine derhal başlanılır ve mümkün olan en kısa süre içerisinde sonuçlandırılır. Tespit işlemleri, gerektiğinde Bakanlık ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarının personelinin katılımı ile de yapılabilir. Tespit çalışmaları sonucunda, kapatılan kurum ve kuruluşların malvarlığı ile her türlü defter ve belgelerine ilişkin bilgiler, düzenlenecek bir tutanakta gösterilerek kayıtlara alınır. Ayrıca, mümkün ise bu tutanakta; kapatılan kurum ve kuruluşlara ait olan menkul kıymet ve varlıkların cins, miktar ve değerleri de gösterilerek kayıtlara alınır. Yapılacak

tespit işlemlerinde, kapatılan kurum ve kuruluşun varsa temsilcisi veya çalışanı da bulundurulur ve düzenlenen tutanaklar bunlar tarafından da imzalanır." hükmüne yer verilmiştir.

Öte yandan 17/08/2016 tarihinde yayımlanarak yürürlüğe giren 670 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin "Devir işlemlerine ilişkin tedbirler" başlıklı 5. maddesinin birinci fıkrasında; 20/7/2016 tarihli ve 2016/9064 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla ülke genelinde ilan edilen olağanüstü hal kapsamında yürürlüğe konulan Kanun Hükmünde Kararnameler gereğince kapatılan ve Vakıflar Genel Müdürlüğüne veya Hazineye devredilen kurum, kuruluş, özel radyo ve televizyonlar, gazete, dergi, yayınevi ve dağıtım kanallarının her türlü taşınır, taşınmaz, malvarlığı, alacak ve hakları ile belge ve evraklarının (devralınan varlık); her türlü tespit işlemini yapmaya, kapsamını belirlemeye, idare etmeye, avans dahil her türlü alacak, senet, çek ve diğer kıymetli evraka ilişkin olarak dava ve icra takibi ile diğer her türlü işlemi yapmaya, devralınan varlıklarla ilgili olup kanaat getirici defter, kayıt ve belgelerle tevsik edilen borç ve yükümlülükleri tespite ve hiçbir şekilde devralınan varlıkların değerini geçmemesi, ek mali külfet getirmemesi, kefaletten doğmaması ve Fethullahçı Terör Örgütü (FETÖ/PDY)'ne aidiyeti, iltisakı veya irtibatı olmayan kişilerle gerçek mal veya hizmet ilişkisine dayanması şartıyla bu varlıkların değerlendirilmesi suretiyle bunları uygun bir takvim dahilinde ödemeye, kapatılan kurum ve kuruluşların taahhüt ve garanti ettiği ancak vermediği mal ve hizmet bedellerinin ödemesini durdurmaya veya ödemeye, tahsili mümkün olmadığı anlaşılan veya tahsilinde ve takibinde yarar bulunmayan hak ve alacaklar ile taahhüt ve garantilerin tahsilinden vazgeçmeye, her türlü sulh işlemini yapmaya, devralınan varlıklarla ilişkili kredi veya gerçek bir mal veya hizmet ilişkisine dayanan borçlar nedeniyle konulmuş ve daha önce kaldırılmış takyidatları kredinin veya borcun ödenebilmesini sağlamak amacıyla kaldırıldığı andaki koşullarla tekrar koydurmaya ve ihyaya, menkul rehinleri dikkate almaya, devralınan varlıklara konulan takyidatların sınırlarını belirlemeye ve kaldırmaya, finansal kiralama dahil sözleşmelerin feshine veya devamına karar vermeye, devralınan varlıkların idaresi, değerlendirilmesi, elden çıkarılması için gerekli her türlü tedbiri almaya, gerektiğinde devralınan varlıkların tasfiyesi veya satışı amacıyla uygun görülen kamu kurum ve kuruluşlarına devretmeye, devir kapsamında olmadığı belirlenen varlıkları iadeye, kapatılanların gerçek kişiye ait olması halinde devralınacak varlıkların kapsamını belirlemeye, tereddütleri gidermeye, uygulamaları yönlendirmeye, bütün bu işlemleri yapmak amacıyla usul ve esasları belirlemeye, vakıflar

yönünden Vakıflar Genel Müdürlüğü, diğerleri yönünden Maliye Bakanlığının yetkili olduğu düzenlenmiştir.

Uyuşmazlıkta; KHK ile kapatılan vakfın iktisadi işletmesi hakkında yürütülen incelemede defter ve belgelerin ibraz edilmediğinden bahisle davacı adına vergi tarh edilip ceza kesilmiş ise de, iş bu davaya konu tarhiyatların ve kesilen cezaların dayanağı incelemeyi yürüten inceleme elemanı tarafından defter ve belgelere ilişkin olarak yapılan araştırmada; İstanbul Defterdarlığına yazı yazıldığı, cevaben 2013 ve 2014 yılına ilişkin defter ve belgelerin Özel … Yükseköğrenim Erkek Öğrenci Yurdu'nun içinde bulunan evraklar arasında yer almadığının belirtildiği, İlçe Milli Eğitim Müdürlüğü'ne de yazı yazıldığı ve defter ve belgelerin burada da bulunamadığı, 28/07/2016 tarihli tespit tutanağında da defter ve belgelerin teslim alındığına veya alınamadığına dair bir bilgi bulunmadığı, öte yandan davacı tarafından da defter ve belge isteme yazısının tebliği ile adına cezalı tarhiyat yapılması üzerine araştırma yapıldığı, bu kapsamda Vakıflar Genel Müdürlüğü İstanbul 1. Bölge Müdürlüğü'ne yapılan başvuruda; … Eğitim Vakfı İktisadi İşletmesi'ne ait 2013 - 2014 yıllarına ilişkin kebir, yevmiye ve envanter defterleri ile 2012, 2013 ve 2014 yıllarına ait karar defterlerinin Vergi Mahkemesine ibraz edilmek üzere talep edildiği, cevabi yazıda; işletmeye ait defterlerin mahkeme tarafından istenilmesi halinde ibrazının mümkün olacağının belirtildiği, akabinde davacı tarafından defterlerin Vakıflar Genel Müdürlüğü İstanbul 1. Bölge Müdürlüğü'nde olduğu belirtilerek söz konusu idareden defterlerin temin edilemediği, davacı tarafından ibraz yükümlülüğünün yerine getirilmemesinin 213 sayılı Kanun'un 30/4. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiği (sahibinin iradesi dışındaki sebepler dolayısıyla defter ve vesikaların elden çıkmış bulunması), ilgili yıllara ilişkin defter ve belgelerin Vakıflar Genel Müdürlüğü İstanbul 1. Bölge Müdürlüğü'nden temin edilerek vergi incelemesine tabi tutulmasının talep edildiği, olağanüstü hal kapsamında kapatılan vakfın tüm varlıklarının 667 ve 670 sayılı KHK'ların ilgili hükümleri gereği Vakıflar Genel Müdürlüğüne devrolunduğu ve her türlü yetkinin anılan kurumda olduğu, ispat vasıtası olarak yasal defter ve belgelerin usulüne uygun şekilde düzenlenecek bir tutanakla devralınması gerektiği, bu haliyle davacının defter ve belgelerin ibrazı için yetki ve imkanı bulunmadığı gibi yasal olarak muhatabı da olmadığı, defter ve belgelerin teslim alındığına dair ispat külfetinin Vakıflar Genel Müdürlüğüne ait olduğu, bu da ispat edilemediği gibi yasal defter ve belgelerin nerede olduğuna ilişkin olarak inceleme elemanınca kapsamlı bir araştırma yapılmadığı anlaşıldığından dava konusu cezalı tarhiyatlarda hukuka uyarlık,

davanın kabulüne dair Vergi Mahkemesi kararına yöneltilen istinaf başvurusunun reddine ilişkin Vergi Dava Dairesi kararında ise sonucu itibarıyla hukuka aykırılık görülmemiştir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Temyiz isteminin reddine,

2. Temyize konu İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesinin 04/10/2018 tarih ve E:2018/671, K:2018/2471 sayılı kararının yukarıda belirtilen gerekçeyle **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 Vergi Mahkemesine gönderilmesine, 25/05/2022 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

⎯⎯ • YEDİNCİ DAİRE KARARLARI • ⎯⎯

T.C.
D A N I Ş T A Y
YEDİNCİ DAİRE
Esas No : 2018/782
Karar No : 2022/217

Anahtar Kelimeler : -İstisna,
-Muafiyet

Özeti : 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 17. maddesinin 1. fıkrasında, davacı Birliğinin ıslah ve teşvik amacıyla yaptığı teslim ve hizmetlerin vergiden müstesna olacağının düzenlendiği, Birliğe bu kapsamda yapılacak teslim ve hizmetler için herhangi bir istisna öngörülmediği, aynı Kanun'un 16. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde ise teslimi vergiden istisna edilen mal ve hizmetten bahsedilerek bu mal ve hizmetin ithallerinin vergiden müstesna olacağının düzenlendiği anlaşıldığından, davacı Birliğin ithalatlarının 3065 sayılı Kanun'un 16. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendi kapsamında değerlendirilemeyeceği, dolayısıyla, dava konusu ithalatları nedeniyle katma değer vergisi ödemesi gerektiği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Ticaret Bakanlığı adına
Kapıkule Gar Gümrük Müdürlüğü
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVACI) : Eskişehir İli Damızlık Sığır Yetiştiricileri Birliği
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 5. Vergi Dava Dairesinin 28/09/2017 tarih ve E:2017/1435, K:2017/3382 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : Davacı birlik adına 30/09/2015 ila 07/12/2015 tarihleri arasında tescilli 10 adet serbest dolaşıma giriş beyannamesi kapsamında katma değer vergisinden muaf olduğu ileri

sürülerek yapılan damızlık düve ithalatının, katma değer vergisine tabi olduğundan bahisle tahakkuk ettirilen katma değer vergisi ile 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 234. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendi uyarınca karara bağlanan para cezasına vaki itirazın reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açılmıştır.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Edirne Vergi Mahkemesinin 30/12/2016 tarih ve E:2016/560, K:2016/855 sayılı kararıyla; dosyanın incelenmesinden, davacının Eskişehir Vergi Dairesi Başkanlığından aldığı "gebe düve ithalinde katma değer vergisi istisnası" konulu 30/09/2015 tarih ve 43568 sayılı Özelgedeki açıklamalar doğrultusunda gümrük beyannamelerine "KDV'den muaftır" şerhi yazmak suretiyle katma değer vergisini ödemeden ithalat işlemlerini gerçekleştirdiği, Vergi Dairesi Başkanlıkları arasında farklı uygulamalar yapıldığı dikkate alınarak Gümrükler Genel Müdürlüğünce Maliye Bakanlığı Gelir İdaresi Başkanlığından alınan görüşte, yapılan ithalatların katma değer vergisinden muaf olmadığının belirtilmesi üzerine dava konusu işlemlerin tesis edildiği, olayda, 4631 sayılı Hayvan Islahı Kanunu'nun 4. maddesine göre kurulan birliklerin tarımı yaymak, ıslah ve teşvik etmek amacıyla yaptıkları teslim ve hizmetlerin 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 17. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendi uyarınca katma değer vergisinden istisna olacağına ilişkin düzenlemeler nedeniyle, davacı birliğin ithal ederek üyelerine yapmış olduğu teslimlerin katma değer vergisi istisnası kapsamında değerlendirileceğinin ihtilafsız olduğu, bu nedenle, aynı Kanun'un 16. maddesinin 1. fıkrası gereği, teslimleri vergiden istisna edilen mal ve hizmetlerin ithalinin de vergiden istisna olacağı sonucuna varılarak tesis edilen işlemde hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle davaya konu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: İstinaf başvurusuna konu kararın hukuka ve usule uygun olduğu ve davalı idare tarafından ileri sürülen iddiaların söz konusu kararın kaldırılmasını sağlayacak nitelikte görülmediği gerekçesiyle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 45. maddesinin 3. fıkrası uyarınca istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Maliye Bakanlığının da hasım gösterilmesi gerektiği, davacının teslimlerinin katma değer vergisinden muaf olduğu, ithal yoluyla satın alımlarına ilişkin katma değer vergisinin istisna kapsamında olamayacağı ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ GÜLCAN BAKIR'IN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY :

Davacı, Avrupa Birliği Menşeli Bazı Tarım Ürünleri İthalatında Tarife Kontenjanı Uygulanması Hakkında Kararda Değişiklik Yapılmasına Dair 2015/7997 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı doğrultusunda gümrük vergisinden muaf olarak gerçekleştireceği damızlık gebe düve ithalatlarının katma değer vergisinden de muaf olup olmayacağı ile ilgili olarak Eskişehir Vergi Dairesi Başkanlığından özelge talep etmiş, 30/09/2015 tarihli Özelgeyle "tarımsal amaçlı kooperatif kapsamında yer alan Birliğin, hayvan ırkının ıslah edilmesi amacıyla üyelerine teslim edilmek üzere gebe düve ithalinin gerçekleştirilmesi halinde katma değer vergisinden istisna edilmesinin mümkün olduğunun" bildirilmesi üzerine 30/09/2015 ila 07/12/2015 tarihleri arasında tescilli 10 adet beyanname kapsamında katma değer vergisinden muaf olunduğu beyan edilmek suretiyle ithalat işlemlerini gerçekleştirmiştir. Konuya ilişkin olarak Gümrükler Genel Müdürlüğünce Maliye Bakanlığı Gelir İdaresi Başkanlığından alınan görüşte ithalatların katma değer vergisinden muaf olmadığının bildirilmesi üzerine, tahakkuk ettirilen katma değer vergisi ile 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 234. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendi uyarınca karara bağlanan para cezasına vaki itirazın reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 74. maddesinde, Türkiye Gümrük Bölgesine gelen eşyanın serbest dolaşıma girişinin; ticaret politikası önlemlerinin uygulanması, eşyanın ithali için öngörülen diğer işlemlerin tamamlanması ve kanunen ödenmesi gereken vergilerin tahsili ile mümkün olduğu; 181. maddesinin 1. fıkrasında, ithalatta gümrük yükümlülüğünün; a) İthalat vergilerine tabi eşyanın serbest dolaşıma girişi, b) ithalat vergilerine tabi eşyanın ithalat vergilerinden kısmi muafiyet suretiyle geçici ithali için verilecek gümrük beyannamesinin tescil tarihinde başlayacağı; anılan Kanun'un 197. maddesinin 2. fıkrasında, yapılan denetimler sonucunda hiç alınmadığı veya noksan alındığı belirlenen veya 1. fıkrada belirtilen şekilde

tebliğ edilmeyen gümrük vergilerine ilişkin tebligatın, gümrük yükümlülüğünün doğduğu tarihten itibaren üç yıl içinde yapılabileceği düzenlenmiştir. 4458 sayılı Kanun'un 5911 sayılı Kanun ile değişik 242. maddesinde ise, 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 edebilecekleri, idareye intikal eden itirazların otuz gün içinde karara bağlanarak ilgili kişiye tebliğ edileceği, itirazın reddi kararlarına karşı işlemin yapıldığı yerdeki idari yargı mercilerine başvurulabileceği; 234. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde de; eşyaya ilişkin olarak, yapılan beyan ile muayene ve denetleme veya teslimden sonra kontrol sonucunda 15. maddede belirtilen Gümrük Tarifesini oluşturan unsurlarda veya vergilendirmeye esas olan sayı, baş, ağırlık gibi ölçülerinde aykırılık görüldüğü ve beyana göre hesaplanan ithalat vergileri ile muayene sonuçlarına göre alınması gereken ithalat vergileri arasındaki fark %5'i aştığı takdirde, ithalat vergilerinden ayrı olarak bu farkın üç katı para cezası alınacağı hükmü yer almaktadır.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 1. maddesinin 1. fıkrasında, ticarî, sınaî, ziraî faaliyet ve serbest meslek faaliyeti çerçevesinde yapılan teslim ve hizmetlerin, 2. fıkrasında ise, her türlü mal ve hizmet ithalatının katma değer vergisine tabi olacağı, "Kültür ve Eğitim Amacı Taşıyan İstisnalar" başlıklı 17. maddesinin 1. fıkrasında, genel ve katma bütçeli daireler, il özel idareleri, belediyeler, köyler, bunların teşkil ettikleri birlikler, üniversiteler, döner sermayeli kuruluşlar, kanunla ve Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle kurulan kamu kurum ve kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, siyasî partiler ve sendikalar, kanunla kurulan veya tüzelkişiliği haiz emekli ve yardım sandıkları, kamu menfaatine yararlı dernekler, tarımsal amaçlı kooperatifler ve Cumhurbaşkanınca vergi muafiyeti tanınan vakıfların, ilim, fen ve güzel sanatları, tarımı yaymak, ıslah ve teşvik etmek amacıyla yaptıkları teslim ve hizmetlerinin vergiden müstesna olacağı; 16. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde ise, teslimleri vergiden istisna edilen mal ve hizmetlerin ithalinin de vergiden müstesna olacağı düzenlemesi yer almaktadır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Yasal düzenlemelerin ve dosyanın birlikte incelenmesinden; 3065 sayılı Kanun'un 17. maddesinin 1. fıkrasında, davacı birliğin ıslah ve teşvik amacıyla yaptığı teslim ve hizmetlerin vergiden müstesna olacağının düzenlendiği, birliğe bu kapsamda yapılacak teslim ve hizmetler için herhangi bir istisna öngörülmediği, aynı Kanun'un 16. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde ise teslimi vergiden istisna edilen mal ve hizmetten

bahsedilerek bu mal ve hizmetin ithallerinin vergiden müstesna olacağının düzenlendiği anlaşılmaktadır.

Bu nedenle, davacı birliğin hayvan ıslahı, yetiştirme ve pazarlama amacı ile üyelerine yaptığı damızlık teslimlerinin katma değer vergisinden müstesna olacağı ancak, bu istisnanın davacı birliğin teslimlerine özgü olduğu, davacı birliğe yapılan teslimler için tanınmış bir muafiyet söz konusu olmadığından, davacı birliğin ithalatlarının 3065 sayılı Kanun'un 16. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendi kapsamında değerlendirilemeyeceği, dolayısıyla, dava konusu ithalatları nedeniyle katma değer vergisi ödemesi gerektiği sonucuna ulaşıldığından, dava konusu işlemin katma değer vergilerine ilişkin kısmını iptal eden mahkeme kararına yönelik istinaf başvurusunun reddine dair kararın bozulması gerekmektedir.

Öte yandan; davacının Eskişehir Vergi Dairesi Başkanlığının 30/09/2015 tarihli Özelgesine istinaden katma değer vergisi ödemeden ithalatlarını gerçekleştirdiği, eşyaya ilişkin 4458 sayılı Kanun'un 234. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde ceza kesilmesi öngörülen koşullar da gerçekleşmediğinden, dava konusu işlemlerin para cezasına ilişkin kısmının iptaline yönelik istinaf başvurusunun reddinde sonucu itibariyle isabetsizlik görülmemiştir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Temyiz isteminin kısmen reddine, kısmen de kabulüne,

2. İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 5. Vergi Dava Dairesinin 28/09/2017 tarih ve E:2017/1435, K:2017/3382 sayılı kararının; dava konusu işlemin katma değer vergisi üzerinden hesaplanarak karara bağlanan para cezasına isabet eden kısmına ilişkin hüküm fıkrasına yönelik **TEMYİZ İSTEMİNİN REDDİNE**,

3. Kararın, dava konusu işlemin tahakkuk ettirilen katma değer vergisine isabet eden kısımlarına ilişkin hüküm fıkrasının ise **BOZULMASINA**,

4. Bozulan kısım hakkında yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Daireye gönderilmesine,

5. 492 sayılı Harçlar Kanunu'nun 13. maddesinin (j) bendi parantez içi hükmü uyarınca alınması gereken harç dahil olmak üzere, yargılama giderlerinin yeniden verilecek kararda karşılanması gerektiğine, 25/01/2022 tarihinde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
YEDİNCİ DAİRE
Esas No : 2020/887
Karar No : 2022/445

Anahtar Kelimeler :-Bilgilendirme

Özeti : Dava ret kararı üzerine tesis edilen Mahkeme kararının bildirimi ve tahsilat işlemlerine devam edilmesine yönelik işlemin idari davaya konu olabilecek kesin ve icrai bir işlem olmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : …Tekstil Ticaret ve Sanayi Anonim Şirketi
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVALI) : Ticaret Bakanlığı adına Muratbey (Halkalı) Gümrük Müdürlüğü
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 5. Vergi Dava Dairesinin 25/12/2019 tarih ve E:2019/3285, K:2019/5260 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : Davacı adına tescilli 25/09/2009 tarih ve 160024 sayılı, 09/02/2010 tarih ve 24003 sayılı beyannameler ile 16/09/2009 tarih ve 2009/D1-04245 sayılı dahilde işleme izin belgesi kapsamında ithal edilen eşyalara ilişkin ihracat taahhüdünün yerine getirilmediğinden bahisle 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 238. maddesi uyarınca karara bağlanan para cezasına vaki itirazın reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davanın reddi yolunda verilen mahkeme kararının bildirimi ve tahsilat işlemlerine devam edilmesine yönelik olarak tesis edilen işlemin iptali istemiyle dava açılmıştır.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : İstanbul 9. Vergi Mahkemesinin 26/04/2019 tarih ve E:2018/1917, K:2019/914 sayılı kararıyla; dava konusu işleme dayanak olarak gösterilen İstanbul 10. Vergi Mahkemesinin 16/01/2018 tarih ve E:2017/314 sayılı kararıyla davanın reddine karar verildiği ve 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 idarenin, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecbur olduğu, bu sürenin hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemeyeceği kurala bağlandığından, mahkeme kararının bildirimine yönelik tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın 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 : Şirketin, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'na devri ile Devlet kontolü altında olduğundan tahsilat işlemlerinin, şirket ve yöneticilerine karşı devam ettirilemeyeceği 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 tescilli 25/09/2009 tarih ve 160024 sayılı, 09/02/2010 tarih ve 24003 sayılı beyannameler ile 16/09/2009 tarih ve 2009/D1-04245 sayılı dahilde işleme izin belgesi kapsamında ithal edilen eşyalara ilişkin ihracat taahhüdünün yerine getirilmediğinden bahisle 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 238. maddesi uyarınca karara bağlanan para cezasına vaki itirazın reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davanın reddi yolunda verilen bildirimi ve tahsilat işlemlerine devam edilmesine yönelik olarak tesis edilen işlemin iptali istemiyle dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT :

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 28. maddesinin 1. fıkrası, Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre

İdarenin, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecbur olduğu; bu sürenin hiçbir şekilde kararın İdareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemeyeceği hükmünü; aynı maddenin 5. fıkrası ise, vergi uyuşmazlıklarına ilişkin mahkeme kararlarının İdareye tebliğinden sonra bu kararlara göre tespit edilecek vergi, resim, harçlar ve benzeri mali yükümler ile zam ve cezaların miktarının ilgili idare tarafından mükellefe bildirileceği düzenlemesini içermektedir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

Yukarıda yer verilen mevzuat ile birlikte dosyanın incelenmesinden, İdari Yargılama Usulünde davanın reddi, yargı yerince, davaya konu edilen idari işlemin hukuka uygun görüldüğü anlamına geldiğinden; bu konuda verilecek kararın, Hukuk Düzeninde değişiklik oluşturması söz konusu değildir. Davanın reddi halinde, İdarece yapılması gereken, bu kararla hukuka uygun görülen idari işlemin icrasıdır. Başka anlatımla, idari yargı yerlerince davanın reddi yolunda verilen kararların uygulanması diye bir hukuk sorunu yoktur; bu durumda uygulanan, yargı kararı değil, davaya konu idari işlemdir.

Bu itibarla; karara bağlanan para cezasına vaki itirazın reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davanın reddi üzerine, yargı kararının uygulanması amacıyla tesis edilen dava konusu edilen tutarın ödenmesi gerektiği yolunda tesis edilen işlemin davacının hukuki durumunda herhangi bir değişiklik meydana getirmediği ve anılan işlemin iptali istemiyle açılan davanın bu nedenle incelenmeksizin reddi gerektiği hususu gözetilmeksizin karar verilmesinde Yargılama Hukuku kurallarına uyarlık bulunmamakla birlikte, bu durum ve temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, davanın reddi yolundaki Mahkeme kararına yönelik istinaf başvurusunu reddeden Daire kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 5. Vergi Dava Dairesinin 25/12/2019 tarih ve E:2019/3285, K:2019/5260 sayılı kararına yönelik **TEMYİZ İSTEMİNİN REDDİNE**,

2. 168,30 TL maktu harç tutarının temyiz eden davacıdan alınmasına,

3. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 50. maddesi uyarınca, bu kararın taraflara tebliği ve bir örneğinin de Bölge İdare Mahkemesine gönderilmesini teminen dosyanın ilk derece Mahkemesine gönderilmesine, 08/02/2022 tarihinde kesin olarak oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Dava, davacı adına tescilli 25/09/2009 tarih ve 160024 sayılı, 09/02/2010 tarih ve 24003 sayılı beyannameler ile 16/09/2009 tarih ve 2009/D1-04245 sayılı dahilde işleme izin belgesi kapsamında ithal edilen eşyalara ilişkin ihracat taahhüdünün yerine getirilmediğinden bahisle 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 238. maddesi uyarınca karara bağlanan para cezasına vaki itirazın reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada verilen davanın reddi yolunda verilen mahkeme kararının yerine getirilmesi ve tahsilat işlemlerine devam edilmesine yönelik olarak tesis edilen işlemin iptali istemiyle dava açılmıştır.

Her ne kadar Mahkemece, dava konusu işleme dayanak olarak gösterilen İstanbul 10. Vergi Mahkemesi'nin 16/01/2018 tarih ve E:2017/314 sayılı kararıyla davanın reddine karar verildiği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş ise de, anılan kararın kaldırılmasına yönelik istinaf başvurusunu reddeden Daire kararı, Dairemizin 08/02/2022 tarih ve E:2018/3921; K:2022/442 sayılı kararı ile bozulmakla birlikte, dava konusu işlemin icrai özellik taşıması ve dava açılmasında davacının kusuru bulunmaması göz önüne alındığında, Dairemizin davanın incelenmeksizin reddi yolunda karar verilmesine dair kararı neticesinde yargılama giderleri haksız bir şekilde davacı tarafa yükletileceğinden, davanın reddi yolundaki Mahkeme kararına yönelik istinaf başvurusunu reddeden Daire kararının bozulması gerektiği düşüncesiyle karara katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
YEDİNCİ DAİRE
Esas No : 2019/4202
Karar No : 2022/1170

Anahtar Kelimeler : -Tecil,
-Terkin

Özeti : Dava konusu tarhiyat, ithal edilen baz yağın üretime sokulmadan doğrudan veya basit bir karışımla akaryakıt olarak kullanılmak üzere satılmasına karşın faturalarda müstahzar olarak gösterildiğinden bahisle 4760 sayılı Kanun'un 8. maddesinin 1. fıkrasına göre yapıldığı halde, Mahkemece aynı Kanun'un 13. maddesinin 2. fıkrasına göre yapılan yargılama sonucu maddi olay ve hukuki durumun yanlış nitelendirilmesi suretiyle verilen kararda isabet bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Manisa Vergi Dairesi Başkanlığı
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVACI) : … Petrol ve Madeni Yağ Ürünleri Üretim Depolama Nakliye İthalat İhracat Ticaret ve Sanayi Limited Şirketi
VEKİLİ : Av. …
İSTEMİN KONUSU : İzmir Bölge İdare Mahkemesi 3. Vergi Dava Dairesinin 10/05/2019 tarih ve E:2019/1081, K:2019/1151 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.
YARGILAMA SÜRECİ :
Dava Konusu İstem : Davacı adına, satın aldığı baz yağı imalatta kullanmadan doğrudan satmak suretiyle vergi ziyaına sebebiyet verdiğinden bahisle 2013 yılının Ağustos ayının 1. dönemi için re'sen tarh edilen özel tüketim vergisi ile kesilen bir kat vergi ziyaı cezasının iptali istemiyle dava açılmıştır.
İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Manisa Vergi Mahkemesinin 11/02/2019 tarih ve E:2018/1019, K:2019/162 sayılı kararıyla; davacı adına 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanunu'nun 13. maddesinin 2. fıkrası uyarınca tarhiyat yapılmışsa da, anılan Kanun maddesinde, (I) sayılı listedeki malları düşük tutarlı vergiye tabi bir mal olarak kullanmak amacıyla satın alan mükelleflerin tarhiyata muhatap alınabilmesi için satın alınan bu malların daha yüksek tutarda vergiye tabi bir mal olarak kullanılması veya satılması gerektiği, vergi inceleme raporunda davacı şirket tarafından satın alınan baz yağın niteliği değiştirilmeden satışının yapıldığı belirtilmiş ise de, satış faturaları muhteviyatı baz yağın daha yüksek tutarlı vergiye tabi bir mal olarak kullanıldığına veya satıldığına dair herhangi bir tespitin bulunmadığı anlaşıldığından yapılan cezalı özel tüketim vergisi tarhiyatında hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.
Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: İstinaf başvurusuna konu kararın hukuka ve usule uygun olduğu ve davalı idare tarafından ileri sürülen iddiaların söz konusu kararın kaldırılmasını sağlayacak nitelikte görülmediği gerekçesiyle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 45. maddesinin 3. fıkrası uyarınca istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.
TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Hakkında düzenlenen vergi tekniği raporu ile davacının 03/09/2013 tarihinden itibaren sahte fatura ticaretine başladığı ortaya konulduğundan müstahzar satışlarına ilişkin faturaların sahte olduğu, 2013 ve 2014 yıllarında madeni yağ imalatı ve satışı yapılmayıp alınan baz yağın üretime sokulmadan satıldığı ortaya

konulduğundan tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ AYŞE DENİZHAN'IN DÜŞÜNCESİ : Hakkında düzenlenen vergi tekniği raporunda davacının 03/09/2013 tarihinden itibaren sahte fatura ticaretine başladığı ortaya konulduğu halde 09/01/2013 ve 21/01/2013 intaç tarihli ithalat beyannameleri ile ithal edilen baz yağın Ağustos ayında yapılan satışına ilişkin faturası da sahte kabul edilerek yapılan tarhiyatta hukuka uyarlık bulunmadığından sonucu itibarıyla yerinde olan karara yönelik 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, satın aldığı baz yağı imalatta kullanmadan doğrudan satmak suretiyle vergi ziyaına sebebiyet verdiğinden bahisle 2013 yılının Ağustos ayının 1. dönemi için re'sen tarh edilen özel tüketim vergisi ile kesilen bir kat vergi ziyaı cezasının iptali istemiyle dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanunu'nun 1. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde, (I) sayılı listedeki malların ithalatçıları veya rafineriler dahil imal edenler tarafından tesliminin bir defaya mahsus olmak üzere özel tüketim vergisine tabi olduğu; 8. maddesinin 1. fıkrasında Kanun'a ekli (I) sayılı listenin (B) cetvelindeki malların, (I) sayılı listeye dahil olmayan malların imalinde kullanılmak üzere mükellefler tarafından tesliminde tarh ve tahakkuk ettirilen özel tüketim vergisinin Bakanlar Kurulu tarafından belirlenecek kısmının, teminat alınmak suretiyle tecil olunacağı, 13. maddesinin 2. fıkrasında ise, (I) sayılı listedeki malları teslim alanların, bu malları daha yüksek tutarda vergiye tâbi bir mal olarak kullanmak veya üçüncü kişilere satmak suretiyle vergi ziyaına sebebiyet vermeleri halinde, ziyaa uğratılan verginin bunlar adına tarh olunacağı ve tarhiyata 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 344. maddesine göre vergi ziyaı cezası uygulanacağı hüküm altına alınmıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Davacı adına satın alınan baz yağın 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanunu'na ekli (I) sayılı liste dışı mal üretiminde kullanılmadığı, üretime sokulmadan doğrudan veya basit bir karışımla piyasaya satıldığından bahisle cezalı tarhiyat yapılmıştır.

Hakkında düzenlenen vergi inceleme raporunda; davacının 03/09/2013 tarihinden itibaren madeni yağ imalatı bulunmadığı, sahte fatura ticaretine başladığı, özel tüketim vergisi beyanlarındaki satışlarının gerçek olmadığı, ithal ettiği baz yağı madeni yağ üretimine sokmuş ve satmış gibi göstererek baz yağ olarak teslim ettiğinden vergi ziyaına sebebiyet verdiği belirtilmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, davacı hakkındaki vergi inceleme raporunda, düşük oranda vergiye tabi malların herhangi bir üretime tabi tutulmaksızın satışının yapıldığı ve böylece vergi kaybına yola açıldığı belirtilerek tarhiyat önerildiği, Mahkemece de, davacı tarafından satın alınan baz yağın hiçbir üretime tâbi tutulmadan motorin yerine kullanılacak ikame ürün olarak satıldığına yönelik somut tespit bulunmaksızın yapılan cezalı özel tüketim vergisi tarhiyatında hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptal edildiği anlaşılmış ise de, anılan raporda yer alan baz yağın üretime sokulmadan doğrudan veya basit bir karışımla akaryakıt olarak kullanılmak üzere satılıp faturalarda müstahzar olarak gösterildiği iddiasıyla ithal edilen baz yağ miktarı üzerinden 4760 sayılı Kanun'un 8. maddesinin 1. fıkrasına göre tarhiyat yapılmış olması karşısında, maddi ve hukuki durum yanlış nitelendirilerek yukarıda değinilen gerekçeyle işlemin iptal edilmesinde hukuki isabet bulunmadığından, anılan madde kapsamında inceleme yapılmak suretiyle karar verilmek üzere temyize konu kararın bozulmasını gerekmiştir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Temyiz isteminin kabulüne,

2. İzmir Bölge İdare Mahkemesi 3. Vergi Dava Dairesinin 10/05/2019 tarih ve E:2019/1081, K:2019/1151 sayılı kararının **BOZULMASINA**,

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

4. 492 sayılı Harçlar Kanunu'nun 13. maddesinin (j) bendi parantez içi hükmü uyarınca alınması gereken harç dahil olmak üzere, yargılama

giderlerinin yeniden verilecek kararda karşılanması gerektiğine, 22/03/2022 tarihinde kesin olarak oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz istemi, davacı adına, satın aldığı baz yağı imalatta kullanmadan satmak suretiyle vergi ziyaına sebebiyet verdiğinden bahisle re'sen tarh edilen özel tüketim vergisi ile kesilen bir kat vergi ziyaı cezasını iptal eden mahkeme kararına yönelik istinaf başvurusunu reddeden bölge idare mahkemesi kararının bozulması istemine yöneliktir.

Dosyanın incelenmesinden, hakkında düzenlenen vergi inceleme raporunda, davacının 03/09/2013 tarihinden itibaren madeni yağ imalatı bulunmadığı, sahte fatura ticaretine başladığı, özel tüketim vergisi beyanlarındaki satışlarının gerçek olmadığı, ithal ettiği baz yağı madeni yağ üretimine sokmuş ve satmış gibi göstererek baz yağ teslim ettiğinden ve bu şekilde vergi ziyaına sebebiyet verdiğinden bahisle 2013 yılının Ağustos ayı için tarhiyat yapıldığı anlaşılmıştır.

Bu itibarla, davacı hakkındaki vergi inceleme raporunda, düşük oranda vergiye tabi malların herhangi bir üretime tabi tutulmaksızın satışının yapıldığı ve böylece vergi kaybına yola açıldığı belirtilerek 4760 sayılı Kanun'un 8. maddesinin 1. fıkrasına uyarınca tarhiyat önerildiği halde, Mahkemece, uyuşmazlığın dayanağının davacı tarafından satın alınan baz yağın hiçbir üretime tâbi tutulmadan motorin yerine kullanılacak ikame ürün olarak satılması olarak değerlendirilerek karar verildiği anlaşılmışsa da; 09/01/2013 ve 21/01/2013 intaç tarihli ithalat beyannameleri ile ithal edilen baz yağın Ağustos ayında gerçekleştirilen satışına ilişkin faturanın sahte olduğuna dair somut bir tespit bulunmadığı halde, anılan dönem için eksik incelemeye dayalı olarak yapılan tarhiyatta hukuka uyarlık bulunmadığından, sonucu itibarıyla yerinde olan istinaf kararına yönelik temyiz isteminin reddi gerektiği oyu ile karara katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
YEDİNCİ DAİRE
Esas No : 2019/1744
Karar No : 2022/1949

Anahtar Kelimeler :-Matrah Artırımı

Özeti : 6111 sayılı Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Hakkında Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un matrah artırımını düzenleyen 7. maddesi hükmünün ithalde alınan katma değer vergileri bakımından uygulanamayacağı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Ticaret Bakanlığı adına
Gebze Gümrük Müdürlüğü
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVACI) : … Otomotiv İnşaat Turizm Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 5. Vergi Dava Dairesinin 17/01/2019 tarih ve E:2018/8729, K:2019/54 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Davacı adına 2007 ve 2008 yıllarında tescilli muhtelif tarih ve sayılı 21 adet serbest dolaşıma giriş beyannamesi muhteviyatı 27 adet aracın kıymetinin, Almanya Gümrük İdaresinden temin edilen faturalarda yer alan kıymetlerinden daha düşük olduğunun tespit edildiğinden bahisle ek olarak tahakkuk ettirilen katma değer vergisine vaki itirazın reddine dair işlemin iptali istemiyle dava açılmıştır.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Kocaeli 1. Vergi Mahkemesinin 28/03/2018 tarih ve E:2017/740, K:2018/295 sayılı kararıyla; olayda, davacının 2007 ve 2008 yıllarına ilişkin olarak 6111 sayılı Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ve Diğer Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun kapsamında matrah artırımında bulunduğu, anılan Kanun'un 7. maddesinde, dahilde veya ithalde alınan katma değer vergisi şeklinde bir ayrıma yer verilmediği, katma

değer vergisi yönünden matrah artırımında bulunulmasının vergi incelemesi ve tarhiyata engel bir durum olarak öngörülmesi karşısında, matrah artırımı dikkate alınmaksızın yapılan ek katma değer vergisi tahakkukunda hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: İstinaf başvurusuna konu kararın hukuka ve usule uygun olduğu ve davalı idare tarafından ileri sürülen iddiaların söz konusu kararın kaldırılmasını sağlayacak nitelikte görülmediği gerekçesiyle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 45. maddesinin 3. fıkrası uyarınca istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : 6111 sayılı Kanun'un dahilde alınan katma değer vergileri için matrah artırımını düzenlediği, ithalde alınan katma değer vergilerini kapsamadığı, anılan Kanun'da "vergi" ve "gümrük vergisi" tanımlarının ayrı ayrı yapıldığı, davacının belirtilen Kanun kapsamında kendilerine başvurusunun bulunmadığı, matrah artırımında bulunulmasının ek tahakkuk kararı alınmasını etkilemediği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ZİYNET ÇETİN'İN 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:

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY :

Davacı adına 2007 ve 2008 yıllarında tescilli muhtelif tarih ve sayılı 21 adet serbest dolaşıma giriş beyannamesi muhteviyatı 27 adet aracın kıymetinin, Almanya Gümrük İdaresinden temin edilen faturalarda yer alan kıymetlerinden daha düşük olduğunun tespit edildiğinden bahisle ek olarak tahakkuk ettirilen katma değer vergisine vaki itirazın reddine dair işlemin iptali istemiyle dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

25/02/2011 tarih ve 27857 (Mükerrer) sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 6111 sayılı Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ve Diğer Bazı Kanun ve

Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un "katma değer vergisinde artırım" başlıklı 7. maddesinin birinci bendinde; katma değer vergisi mükelleflerinin, her bir vergilendirme dönemine ilişkin olarak verdikleri (ihtirazi kayıtla verilenler dâhil) beyannamelerindeki hesaplanan katma değer vergisinin yıllık toplamı üzerinden 2006 yılı için % 3, 2007 yılı için % 2,5, 2008 yılı için % 2 ve 2009 yılı için % 1,5 oranına göre belirlenecek katma değer vergisini, vergi artırımı olarak bu Kanun'un yayımlandığı tarihi izleyen ikinci ayın sonuna kadar beyan etmeleri halinde, bu mükellefler nezdinde söz konusu vergiyi ödemeyi kabul ettikleri yıllara ait vergilendirme dönemleri ile ilgili olarak katma değer vergisi incelemesi ve tarhiyatı yapılmayacağı, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 11. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendi ve geçici 17. maddesine göre tecil-terkin uygulamasından faydalanan mükelleflerde artırıma esas tutarın belirlenmesinde, tecil edilen vergilerin hesaplanan vergiden düşüleceği hükmü yer almaktadır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

6111 sayılı Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ve Diğer Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 1. maddesinin (ç) bendinde yer alan, Gümrük Müsteşarlığına bağlı tahsil dairelerince 6183 sayılı Kanun hükümlerine göre takip edilen gümrük vergileri, idari para cezaları, faizler, zamlar ve gecikme zammı alacaklarında bu Kanun hükümlerinin uygulanacağı, 7. maddesinde yer alan, katma değer vergisi mükelleflerinin, her bir vergilendirme dönemine ilişkin olarak verdikleri beyannamelerindeki hesaplanan katma değer vergisinin yıllık toplamı üzerinden Kanun'da yazılı oranlara göre belirlenecek katma değer vergisini beyan etmeleri halinde, bu mükelleflerin nezdinde katma değer vergisi incelemesi ve tarhiyatı yapılmayacağı, birer aylık ve üçer aylık dönemler için verilecek katma değer vergisi beyannamelerinin verilmesi halinde uygulamanın ne şekilde yapılacağına ilişkin hükümler ile artırıma esas alınan ilgili yılın vergilendirme dönemlerinin tamamı için artırımda bulunmalarının zorunlu olduğuna dair kuralın, Kanun'da "gümrük vergisi" ve "vergi" tanımlarının ayrı ayrı yapılmış olduğu hususuyla birlikte değerlendirilmesinden, matrah artırımının doğrudan sürekli katma değer vergisi mükelleflerine yönelik olarak getirildiği sonucuna ulaşılmıştır.

Bu durumda 6111 sayılı Kanun'un katma değer vergisinde matrah artırımını düzenleyen 7. maddesi hükmü ithalde alınan katma değer vergileri bakımından uygulanamayacağından uyuşmazlığın esasının incelenmesi suretiyle karar verilmek üzere temyize konu kararın bozulması gerekmiştir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Temyiz isteminin kabulüne,

2. İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 5. Vergi Dava Dairesinin 17/01/2019 tarih ve E:2018/8729, K:2019/54 sayılı kararının **BOZULMASINA**,

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

4. 492 sayılı Harçlar Kanunu'nun 13. maddesinin (j) bendi parantez içi hükmü uyarınca alınması gereken harç dahil olmak üzere, yargılama giderlerinin yeniden verilecek kararda karşılanması gerektiğine, 26/04/2022 tarihinde kesin olarak oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçe karşısında temyize konu kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından, istemin reddi gerektiği oyu ile Dairemiz kararına katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
YEDİNCİ DAİRE
Esas No : 2019/5301
Karar No : 2022/2045

Anahtar Kelimeler : -İade

Özeti : Davacı adına tescilli serbest dolaşıma giriş beyannameleri muhteviyatı eşyalara ilişkin fazladan ödendiği iddia edilen gümrük vergilerinin Gümrük Kanunu'nun 211. maddesi uyarınca iadesi istemiyle yapılan ilk başvurunun reddine dair işlemin dava konusu edilmeyerek, davacı tarafından iki yıl sonra yeniden iade talebinde bulunulması üzerine, idarece bu aşamada yapılacak işlem bulunmadığı yönünde tesis edilen işlemin bilgilendirmeye yönelik olduğu, davaya konu edilemeyeceği hakkında.

TEMYİZ EDENLER: 1- (DAVACI) : … Klima ve Soğutma Servis Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi
VEKİLİ : Av. …

2- (DAVALI) **:** Ticaret Bakanlığı adına
Haydarpaşa Gümrük Müdürlüğü
VEKİLİ **:** Av. …

İSTEMİN KONUSU : İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 5. Vergi Dava Dairesinin 23/05/2019 tarih ve E:2019/1839, K:2019/2159 sayılı kararının taraflarca temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Davacı adına tescilli 28/07/2015-25571,25563,25558 tarih ve sayılı serbest dolaşıma giriş beyannameleri muhteviyatı eşya nedeniyle ödenen gümrük vergilerinin Gümrük Kanunu'nun 211. maddesi uyarınca iadesi istemiyle yapılan başvurunun reddine dair işlemin iptali ile fazladan ödenen vergilerin iadesine hükmedilmesi istemiyle dava açılmıştır.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: İstanbul 1. Vergi Mahkemesinin 29/11/2018 tarih ve E:2018/2379, K:2018/3534 sayılı kararıyla, dosyanın incelenmesinden, davacı adına tescilli serbest dolaşıma giriş beyannameleri muhteviyatı eşyalara ilişkin fazladan ödendiği iddia edilen gümrük vergilerinin iadesi istemiyle yapılan ilk başvurunun reddine dair 16/02/2016-25,26,27 tarih ve sayılı kararlara vaki itirazın 06/05/2016 tarih ve 2016/95 sayılı işlemle reddedildiği, davacı tarafından bu işleme karşı dava açılması gerekirken, yaklaşık iki yıl sonra yeniden iade talebinde bulunulması üzerine, idarece bu aşamada yapılacak işlem bulunmadığı yönünde tesis edilen işlemin, bilgilendirmeye yönelik olduğu, davaya konu edilebilecek kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem niteliğini haiz olmadığı sonucuna ulaşıldığı gerekçesiyle davanın incelenmeksizin reddine karar verilmiş, davalı idare lehine vekalet ücretine hükmedilmemiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: İstinaf başvurularına konu kararın hukuka ve usule uygun olduğu ve taraflarca ileri sürülen iddiaların söz konusu kararın kaldırılmasını sağlayacak nitelikte görülmediği gerekçesiyle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 45. maddesinin 3. fıkrası uyarınca istinaf başvurularının reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENLERİN İDDİALARI : Davacı tarafından, Gümrük Kanunu'nun 211. maddesinde geri verme kaldırma başvurusu için üç yıllık süre öngörüldüğü, bir defa başvuru zorunluluğu bulunduğuna ilişkin bir sınırlamaya yer verilmediği; davalı idarece, vekille temsil edildiklerinden lehlerine vekalet ücretine hükmedilmesi gerektiği ileri sürülmektedir.

TARAFLARIN SAVUNMALARI : Davalı idarece, istemin reddi gerektiği savunulmuş; davacı tarafından savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ZİYNET ÇETİN'İN DÜŞÜNCESİ : Gümrük Kanun'un 211. maddesinde iade istemlerine ilişkin üç yıllık süre sınırı getirilmiş olmakla birlikte, idareye başvuru sayısı ile ilgili bir kısıtlama getirilmediği, bu durumda işin esası incelenerek yeniden karar verilmek üzere 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:

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, dilekçelerde 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 23/05/2019 tarih ve E:2019/1839, K:2019/2159 sayılı kararının **ONANMASINA,**
3. 168,30 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, 16/05/2022 tarihinde kesin olarak oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz başvurusu; davacı adına tescilli 28/07/2015-25571, 25563, 25558 tarih ve sayılı serbest dolaşıma giriş beyannameleri muhteviyatı eşya nedeniyle ödenen gümrük vergilerinin Gümrük Kanunu'nun 211. maddesi uyarınca iadesi istemiyle yapılan başvurunun reddine dair işlemin iptali istemiyle açılan davayı incelenmeksizin reddeden mahkeme kararına yönelik istinaf başvurularını reddeden daire kararının bozulması istemine ilişkindir.

4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 211. maddesinde, kanunen ödenmemeleri gerektiği halde ödenmiş olduğu belirlenen gümrük vergilerinin, söz konusu vergilerin yükümlüye tebliğ edilmesi ve ilgilinin üç yıl içinde gümrük idaresine müracaatı üzerine geri verileceği, kanunen tahakkuk ettirilmemeleri gerektiği halde tahakkuk ettirilen gümrük vergilerinin kaldırılacağı hükmüne yer verilmiştir.

Kanun'un ilgili maddesinde kanunen ödenmemesi gereken vergilerin yükümlüye tebliğ edilmesi ve 3 yıl içinde gümrük müdürlüğüne müracaatta bulunulması koşulu dışında, idareye başvuru sayısı ile ilgili bir kısıtlama getirilmemiştir. Bu bakımdan, davacının süresi içinde ikinci kez iade talebinde bulunması durumunda, idarece başvurunun esasının incelenerek karar verilmesi gerekirken bu aşamada yapılacak bir işlem bulunmadığı yönündeki cevabının davaya konu edilebilecek kesin ve yürütebilir nitelikte olmadığının kabulü suretiyle verilen kararın, Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesiyle güvence altına alınmış olan "hak arama özgürlüğü", "mahkemeye erişim hakkı" ilkelerine aykırılık taşıdığı açık olduğundan, temyize konu kararın bozulması davacının başvurusu üzerine idarece verilen kesin olmayan cevap niteliğindeki işlemin esasının incelenmesi gerektiği oyu ile karara katılmıyoruz.

—— • DOKUZUNCU DAİRE KARARLARI • ——

T.C.
D A N I Ş T A Y
DOKUZUNCU DAİRE
Esas No : 2021/1510
Karar No : 2022/1316

Anahtar Kelimeler : -İdare Payı,
-Hasılat Payı,
-Jeotermal Kaynak

Özeti : 4706 sayılı Kanun'da düzenlenen ve arzın üzerindeki taşınmazın kullanımından kaynaklanan "hasılat payı" ile 5686 sayılı Kanun'da düzenlenen ve arzın altındaki jeotermal kaynağın kullanımından kaynaklanan "idare payı"nın farklı olduğu, 5686 sayılı Kanun'da düzenlenen idare payının, Anayasa Mahkemesi'nin 31/10/2013 tarih ve E:2013/41, K:2013/124 sayılı kararı ile, vergi benzeri mali yükümlülük kavramı içerisinde değerlendirilebilecek bir kamu geliri niteliği taşıdığı ve anılan Kanun'da herhangi bir dernek, kurum veya cemiyete tanınmış bir muafiyet bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Afyonkarahisar İl Özel İdaresi
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVACI) : Türkiye Kızılay Derneği Genel Başkanlığı
VEKİLİ : Av. …, Av. …

İSTEMİN KONUSU : Konya Bölge İdare Mahkemesi 2. Vergi Dava Dairesinin 29/01/2021 tarih ve E:2020/1020, K:2021/84 sayılı kararının, temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava Konusu İstem: Davacı dernek adına, 5686 sayılı Jeotermal Kaynaklar ve Doğal Minarelli Sular Kanunu uyarınca, Türk Kızılayı Afyonkarahisar Mineralli Su İşletmesi'nin 2019 yılı için elde ettiği gayrisafi hasılatın %1'i tutarında idare payı tahakkuk ettirildiğine ve 30/06/2020 tarihine kadar ödenmesi gerektiğine yönelik tesis edilen 21/05/2020 tarih ve E.4837 sayılı işlemin iptali istemine ilişkindir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Konya 1. Vergi Mahkemesinin 15/09/2020 tarih ve E:2020/504, K:2020/611 sayılı kararıyla; 1926 tarihinden itibaren verilen imtiyaza istinaden uyuşmazlığa konu taşınmazda irtifak sahibi olan ve en son Afyonkarahisar İl Genel Meclisi'nin 12/12/2003 tarih ve 38 sayılı Kararı ile irtifak hakkı, 2025 yılından itibaren 39 yıl daha uzatılan davacı Derneğin, uyuşmazlığa konu işletmeye ilişkin olarak 15/04/2015 tarihinde yürürlüğe giren 6639 sayılı Kanun'la 4706 sayılı Hazineye Ait Taşınmaz Malların Değerlendirilmesi ve Katma Değer Vergisi Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'a eklenen geçici 17. maddede öngörülen bir aylık süre içinde verilen 24/04/2015 gün ve 9582 sayılı dilekçe ile davalı idareye başvurarak hasılat payı alınmaksızın kırk dokuz yıl süreli bedelsiz irtifak hakkına dönüştürülmesinin talep edildiğinin görüldüğü, anılan 4706 sayılı Kanun'un geçici 17. maddesindeki "... Bu madde kapsamında kalan taşınmazlar ile adı geçen Dernek ve Cemiyet tarafından fiilen kullanılan diğer taşınmazların kullanımlarıyla ilgili olarak tespit ve takdir edilen, tebliğ edilen veya tahakkuk ettirilen ecrimisil alacakları ile kira, ön izin, kullanma izni ve irtifak hakkı bedelleri ile hasılat payları tahsil edilmez, tahsil edilenler iade edilmez." hükmü uyarınca, niteliği gereği bir hasılat payı olduğu, 5686 sayılı Jeotermal Kaynaklar ve Doğal Minarelli Sular Kanunu'nun 10/1-e maddesindeki tanım karşısında açık olan idare payının, davacıdan istenilmesinde ve bu nedenle, dava konusu tahakkuk işleminde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle davanın kabulüne, dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: İstinaf başvurusuna konu Vergi Mahkemesi Kararının hukuka ve usule uygun olduğu ve davalı idare tarafından ileri sürülen iddiaların söz konusu kararın kaldırılmasını sağlayacak nitelikte görülmediği belirtilerek istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI: Türkiye Kızılay Derneği'nden herhangi bir hasılat payı alınmadığı, davacı derneğin iktisadi işletmesi olan Afyonkarahisar Mineralli Su İşletmesi adına tahakkuk yapıldığı, 4706 sayılı Hazineye Ait Taşınmaz Malların Değerlendirilmesi ve Katma Değer Vergisi Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un ek 4. maddesi ile getirilen düzenlemenin Derneğe ait iktisadi işletmeleri kapsamadığı, dava konusu işlem ile tahakkuk ettirilen payın, hasılat değil idare payı olduğu iddialarıyla kararın bozulması istenilmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI: Savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ DAMLA TAŞKIRAN'IN 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 :

Davacı dernek adına, 5686 sayılı Jeotermal Kaynaklar ve Doğal Minarelli Sular Kanunu uyarınca, Türk Kızılayı Afyonkarahisar Mineralli Su İşletmesi 2019 yılı için elde ettiği gayrisafi hasılatın %1'i tutarında idare payı tahakkuk ettirildiğine ve 30/06/2020 tarihine kadar ödenmesi gerektiğine yönelik tesis edilen 21/05/2020 tarih ve E.4837 sayılı işlemin iptali istemine ilişkindir.

İLGİLİ MEVZUAT:

5686 sayılı Jeotermal Kaynaklar ve Doğal Minarelli Sular Kanunu'nun 1. maddesinde; bu Kanunun amacının, jeotermal ve doğal mineralli su kaynaklarının etkin bir şekilde aranması, araştırılması, geliştirilmesi, üretilmesi, korunması, bu kaynaklar üzerinde hak sahibi olunması ve hakların devredilmesi, çevre ile uyumlu olarak ekonomik şekilde değerlendirilmesi ve terk edilmesi ile ilgili usûl ve esasları düzenlemek olduğu, "Tanımlar" başlıklı 3. maddenin 29. bendinde, gayrisafi hasılatın, işletmenin toplam yıllık cirosu olup, işletmelere ait tahakkuk eden her türlü mal ve hizmet satış bedelleri, faizler ile yapılan kiralamaların dahil olduğu miktarı ifade ettiği belirtilmiştir.

Aynı Yasanın 10. maddesinin (e) bendinde ise; "İdare payı: Akışkanın doğrudan ve/veya dolaylı kullanıldığı tesislerin gayrisafi hasılatının % 1'i tutarında idare payı, her yıl Haziran ayı sonuna kadar idareye ödenir. Tahsil edilen tutarın beşte biri, idare tarafından, kaynağın bulunduğu belediye veya köy tüzel kişiliğine bir ay içerisinde ödenir" kuralına yer verilmiştir.

4706 sayılı Hazineye Ait Taşınmaz Malların Değerlendirilmesi ve Katma Değer Vergisi Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un ek 2. maddesinde, hazinenin özel mülkiyetinde bulunan taşınmazlar üzerinde tesis edilecek irtifak hakları ile Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerler üzerinde verilecek kullanma izinlerinde, irtifak hakkı veya kullanma izni bedellerine ilave olarak, bu alanlarda yürütülen faaliyetlerden elde edilecek tüm hâsılatın yüzde 1'i oranında Hazinece pay alınacağı,

18/01/2017 tarih ve 6770 sayılı Kanun'un 22. maddesi ile değişikliğe uğrayan ek 4. maddesinde, Türkiye Kızılay Derneği, Türkiye Yeşilay Cemiyeti ve Türkiye Yeşilay Vakfı ile Darülaceze Başkanlığı, Darüşşafaka Cemiyeti ve Türk Hava Kurumu tarafından kuruluş amaçlarına uygun olarak kullanılmak üzere ihtiyaç duyulan mülkiyeti Hazineye kamu kurum ve kuruluşlarına ait taşınmazlar üzerinde adı geçen Dernek, Vakıf, Başkanlık, Cemiyetler ve Kurum lehine kırk dokuz yıl süre ile bedelsiz irtifak hakkı tesis edilebileceği, Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerler üzerinde ise bunlar adına bedelsiz kullanma izni verilebileceği, bunlardan ayrıca hasılat payı alınmayacağı düzenlemesine yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Yukarıdaki madde hükümlerinin değerlendirilmesinden, il özel idare payının jeotermal kaynak sularının doğrudan ve/veya dolaylı kullanılması sebebi ile oluştuğu, vergi benzeri bu mali yükümlülüğe ait mükellefin söz konusu tesisleri işletenler olduğu, matrahın ise anılan tesislerde jeotermal kaynak suyunun kullanımı sebebiyle elde edilen yıllık gayrisafi hasılat olduğu sonucuna varılmaktadır.

5686 sayılı Kanun'da düzenlenen, arzın altındaki jeotermal kaynağın kullanımından kaynaklanan idare payının, Anayasa Mahkemesi'nin 31/10/2013 tarih ve E:2013/41, K:2013/124 sayılı kararı ile, vergi benzeri mali yükümlülük kavramı içerisinde değerlendirilebilecek bir kamu geliri niteliği taşıdığı belirtilmesine karşın; 4706 sayılı Kanun'da düzenlenen hasılat payı, hazinenin özel mülkiyetindeki veya Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerlerin kullanımından kaynaklanan, bu alanlarda yürütülen faaliyetlerden elde edilecek tüm hâsılatın yüzde 1'i oranında alınacağı düzenlenen paydır.

4706 sayılı Kanun'un ek 4. maddesinde yer alan, maddede adı geçen dernek, kurum ve cemiyetlerden hasılat payı alınmayacağına ilişkin düzenleme, aynı Kanun'un ek 2. maddesinde düzenlenen, taşınmazın kullanımından kaynaklanan hasılat payını kapsar. 5686 sayılı Kanun'un 10. maddesinin (e) bendinde düzenlenen idare payı ise, taşınmazın altındaki jeotermal kaynağın kullanımından kaynaklanır ve 5686 sayılı Kanun'da herhangi bir dernek, kurum veya cemiyete tanınmış bir muafiyet bulunmamaktadır.

Bu durumda, davanın kabulüne ilişkin Vergi Mahkemesi kararına karşı davalı tarafından yapılan istinaf başvurusunu reddeden Bölge İdare Mahkemesi kararının, dava konusu işlem ile tahakkuk ettirilen 2019 yılına ilişkin idare payının matrahının hukuka uygunluğu yönünden yapılacak inceleme sonucuna göre bir karar verilmek üzere bozulması gerekmektedir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davalının temyiz isteminin kabulüne,

2. Konya Bölge İdare Mahkemesi 2. Vergi Dava Dairesinin 29/01/2021 tarih ve E:2020/1020, K:2021/84 sayılı kararının **BOZULMASINA**,

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Konya Bölge İdare Mahkemesi 2. Vergi Dava Dairesine gönderilmesine, 11/04/2022 tarihinde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
DOKUZUNCU DAİRE
Esas No : 2019/2384
Karar No : 2022/1576

Anahtar Kelimeler : -Emlak Vergisi,
-Ticari Faaliyet,
-Özel Hastane İşletmeciliği,
-Muafiyet

Özeti : Kazanç elde etmek gayesiyle özel hastane işlettiği açık olan davacı tarafından söz konusu faaliyetten elde edilen gelirin Gelir Vergisi Kanununun 37. maddesi uyarınca ticari kazanç olarak kabul edilmesi ve 2863 sayılı Kanuna 6552 sayılı Yasanın 98. maddesi ile eklenen 1. fıkra hükmüne istinaden emlak vergisinin yarı oranında alınması gerektiği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Şişli Belediye Başkanlığı
VEKİLİ **:** Av. …
KARŞI TARAF (DAVACI) **:** Özel … Hastanesi
VEKİLİ **:** Av. …

İSTEMİN KONUSU : İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 5. Vergi Dava Dairesinin 07/12/2018 tarih ve E:2018/9166, K:2018/10694 sayılı kararının, temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava Konusu İstem: Davacının maliki olduğu İstanbul ili Şişli ilçesi … parsel sayılı taşınmaz nedeniyle 2015,2016 ve 2017 yılı için yapılan

emlak(bina) vergisi, kültür ve tabiat varlıklarının korunmasına katkı payı ile vergi ziyaı cezasının kaldırılması istemine ilişkindir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: İstanbul 13. Vergi Mahkemesinin 29/03/2018 tarih ve E:2017/2523, K:2018/1548 sayılı kararıyla; uyuşmazlığın çözümü için öncelikle davacının 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanunu'nun "daimi muaflıklar" başlıklı 4. maddesinin f bendinde yer alan "kazanç gayesi olmamak şartıyla işletilen hastanelerin emlak vergisinden muaf olduğuna" ilişkin düzenlemeden yararlanıp yararlanmayacağının incelenmesi gerektiği, davalı idarece davacının kurumlar vergisi mükellefiyeti olduğundan bahisle 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanunu'nun 4. maddesinin f bendinde yer alan muafiyetten yararlanamayacağı ileri sürülmüşse de; davalı idarece ticari faaliyette bulunulduğuna ilişkin somut bir tespit yapılmadığı, ticari faaliyetin temel amacının, faaliyetten gelir-kazanç-kar elde etmek olduğu, faaliyetin öncelikle hedefinin kazanç elde etme dışında sosyal ve kültürel amaçlar taşıması durumunda başlı başına ticari faaliyetten söz edilemeyeceği, nitekim madde metninde muafiyet için kurumlar vergisi mükellefi olmama vb. bir şart öngörülmediği gibi 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nda da dernek veya vakıflara ait iktisadî işletmeler kar amacı gütmemeleri halinde dahi kurumlar vergisi mükellefi sayılarak tek başına kurumlar vergisi mükellefiyetine sahip olmanın kar amacı güdüldüğüne ilişkin ispatlayıcı niteliğe sahip olmadığı, davacının dosyaya sunduğu bilgi ve belgeler incelendiğinde ise; davacının bağlı olduğu Fransa'da yerleşik "…" kuruluşundan 2010-2011 yılları arasında yüksek tutarlarda bağış ve yardım aldığının, yine ilgili yıllarda kurumun mali tabloları ve kurumlar vergisi beyanları incelendiğinde zarar ettiğinin, Hastanenin düşük ücretle veya ücretsiz olarak hizmet verdiği hastaların olduğunun görüldüğü; tüm bu hususlar hep birlikte dikkate alındığında bu tür kurumların kar amacı gütmediği ve esas olarak yürüttükleri faaliyetin ticari faaliyet olarak değerlendirilmesi mümkün bulunmadığından, söz konusu taşınmaz için 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun 21. maddesine dayanılarak yapılan bina vergisi ile taşınmaz kültür varlığı koruma payı tarhiyatı işleminde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle davanın kabulüne, dava konusu cezalı tarhiyatın kaldırılmasına karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: İstinaf başvurusuna konu Vergi Mahkemesi kararının hukuka ve usule uygun olduğu ve davalı idare tarafından ileri sürülen iddiaların söz konusu kararın kaldırılmasını sağlayacak nitelikte görülmediği belirtilerek 2577 sayılı İdari Yargılama

Usulü Kanun'nun 45. maddesinin 3. fıkrası uyarınca istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI: Korunması gerekli kültür varlığı olan yapıda ticari faaliyette bulunulduğundan 10/09/2014 tarihli 6552 sayılı Kanun'un 98. maddesiyle yapılan değişiklik sonucu emlak vergilerinin yarısı oranında yapılan tahakkuk işlemlerinin hukuka uygun olduğu, hastanenin bulunduğu … ada, … parseldeki taşınmaza emlak vergisi muafiyeti uygulanmaktayken anılan değişiklikle "tapu kütüğüne korunması gerekli taşınmaz kültür varlığıdır" şerhi konulmuş olan taşınmazlar ile arkeolojik sit alanı ve doğal sit alanı olmaları nedeniyle üzerlerinde kesin yapılanma yasağı getirilen parseller her türlü vergi, resim ve harçtan muaf olduğu, ancak büyükşehir belediyesi sınırları içinde yer alan ve anılan nitelikte olan taşınmazlardan basit usulde vergilendirilenlerin dışında ticari faaliyette kullanılanlar hakkında emlak vergisinin yarısı ve çevre temizlik vergisinin tamamına ilişkin muafiyet uygulanmayacağının düzenlendiği, değişiklik ile izleyen yıldan itibaren 2015-2016-2017 yılları için emlak vergisinin yarısı oranında tarhiyat yapıldığı, davacının kar amacı gütmeyen sivil toplum kuruluşu statüsü yerine özel hastane statüsünü tercih ettiği, ticaret unvanı alarak kurumlar vergisi mükellefi tesisi ile Türkiye'de faaliyetini sürdüren yabancı bir ticari işletme olduğu, 1319 sayılı Kanun'un 4/e maddesinde kamu menfaatine yararlı derneklere dahi muafiyet tanınırken kurumlar vergisi mükellefi olmamalarının arandığı, dava dilekçesine sunulan kar tablolarının kar amacını gütmediğini ispata yetersiz olduğu, zarar etmesinin ticari işletme olma gerçeğini değiştirmeyeceği, hastanenin bir takım binalarının tapu kaydına göre kiraya verilerek kira geliri elde ettiği, eğitim için staj başvurusu yapanlardan yüksek tutarlarda para alındığı, hastane önünde normal bir otopark işletmesinden daha yüksek miktarlarda otopark ücreti alındığından faaliyetin ticari faaliyet olduğu iddialarıyla kararın bozulması istenilmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI: Yasal dayanaktan yoksun temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ G. YELDA AYAZMA'NIN 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:

Davacının maliki olduğu İstanbul ili Şişli ilçesi … parsel sayılı taşınmaz nedeniyle 2015,2016 ve 2017 yılı için yapılan emlak(bina) vergisi, kültür ve tabiat varlıklarının korunmasına katkı payı ile vergi ziyaı cezasının kaldırılması istenilmektedir.

İLGİLİ MEVZUAT:

2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun 21. maddesine 10/09/2014 yürürlük tarihli 6552 sayılı Yasa'nın 98. maddesi ile eklenen 1. fıkrasında; Tapu kütüğüne "korunması gerekli taşınmaz kültür varlığıdır" kaydı konulmuş olan taşınmaz kültür varlıkları ile arkeolojik sit alanı ve doğal sit alanı olmaları nedeniyle üzerlerinde kesin yapılanma yasağı getirilmiş taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları olan parsellerin her türlü vergi, resim ve harçtan muaf olduğu, ancak, büyükşehir belediyesi sınırları içinde yer alan ve yukarıda nitelikleri belirtilen taşınmazlardan basit usulde vergilendirilenlerin dışında ticari faaliyetlerde kullanılanlar hakkında emlak vergisinin yarısı ve çevre temizlik vergisinin tamamına ilişkin bu muafiyet hükmünün uygulanmayacağı düzenlemesine yer verilmiştir.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 37. maddesinde, her türlü ticari ve sınai faaliyetlerden doğan kazançların ticari kazanç olduğu, bu Kanunun uygulanmasında, özel okul ve hastanelerle benzeri yerlerin işletilmesinden elde edilen kazancın ticari kazançlardan olduğu hükmü bulunmaktadır.

1319 sayılı Emlak Vergisi Kanunu'nun "daimi muaflıklar" başlıklı 4. maddesinde ise bentler halinde sayılmak suretiyle belirtilen binaların kiraya verilmemek şartıyla bina vergisinden daimi olarak muaf olduğu belirtilmiş, aynı maddenin f bendinde de kazanç gayesi olmamak şartiyle işletilen hastane, dispanser, sağlık, rehabilitasyon, teşhis ve tedavi merkezleri, sanatoryum, prevantoryum, öğrenci yurtları, düşkünler evi, yetimhaneler, revirler, kreşler, kütüphaneler ve korunmaya muhtaç çocukları koruma birliklerine ait yurtlar ve işyerleri ile benzerleri düzenlemesine yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Yukarıda yer alan 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun 21. maddesinin 1. fıkrasının değerlendirilmesinden, tapu kütüğüne "korunması gerekli taşınmaz kültür varlığıdır" kaydı konulmuş olan taşınmaz kültür varlıklarından büyükşehir belediyesi sınırları içerisinde yer alan ve ticari faaliyette kullanılanlardan yarı oranında emlak vergisi alınacağı düzenlemesi bulunduğundan, davacı tarafından gerçekleştirilen

özel hastane işletmeciliğinin ticari faaliyet kapsamında olması halinde yarı oranında emlak vergisi alınması gerekmektedir.

Dosyada yer alan bilgi ve belgelerden vergisi ihtilaf konusu olan taşınmaz üzerinde davacı tarafından Sağlık Bakanlığına bağlı olarak özel hastane işletmeciliği faaliyetinde bulunulmakta olup davacının bu faaliyeti nedeniyle kurumlar vergisi mükellefiyetinin bulunduğu anlaşılmaktadır. Kararda davacının kurumlar vergisi beyannamelerinde zarar beyan ettiği ve kar elde etme amacı gütmediğinden hareketle faaliyetinin ticari faaliyet olmayacağı değerlendirilmesinde bulunulmuş ise de; kurumlar vergisi beyannamelerinde zarar beyan edilmesinin bu faaliyetin kazanç gayesi taşımadığına ve ticari faaliyet olmadığına dair bir işaret olarak kabul edilemeyeceği gibi tüm ticari faaliyetlerde her zaman kar veya kazanç elde edilmesinin de mümkün olmadığı açık olup davacının kar amacı gütmediğine dair herhangi bir veri veya somut tespitin de bulunmadığı bilakis bazı taşınmazların 10 ve 12 yıllık sürelerle ile kiraya verilmesi, hastanelerine staj yapmak amacıyla başvuranlardan ücret talep edilmesi gibi kazanç elde etmeye yönelik işlemlerde de bulunulduğu anlaşıldığından kazanç elde etmek gayesi ile özel hastane işlettiği açık olan davacı tarafından söz konusu faaliyetten elde edilen gelirin 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunun yukarıda sözü edilen 37. maddesi uyarınca ticari kazanç olarak kabul edilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

Bu durumda; dava konusu 2015, 2016, 2017 yıllarına ait emlak vergisi, kültür varlıklarının korunmasına katkı payı ve vergi ziyaı cezasının yerinde olup olmadığı yönünde inceleme yapılarak bir karar verilmesi gerekirken, davacının emlak vergisinden muaf olduğu gerekçesiyle davanın kabulü yolunda verilen Vergi Mahkemesi kararına yönelik istinaf başvurusunu reddeden Bölge İdare Mahkemesi kararında isabet görülmemiştir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davalının temyiz isteminin kabulüne,

2. İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 5. Vergi Dava Dairesinin 07/12/2018 tarih ve E:2018/9166, K:2018/10694 sayılı kararının **BOZULMASINA**,

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 5. Vergi Dava Dairesine gönderilmesine, 21/04/2022 tarihinde kesin olarak oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz isteminin reddi ile bölge idare mahkemesi kararının onanması gerektiği oyu ile karara katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
DOKUZUNCU DAİRE
Esas No : 2022/814
Karar No : 2022/1822

Anahtar Kelimeler : -Tapu Harcı-Malik,
-6306 Sayılı Kanunun 7. Maddesinin 9. Fıkrasında 7153 Sayılı Kanunla Yapılan Değişiklik Sonrası

Özeti : 6306 sayılı Kanun kapsamında riskli yapı niteliği bulunan taşınmazın yıkılarak yerine inşa edilen bağımsız bölümlerden hissesine düşen kısımlarının riskli yapı maliki tarafından üçüncü kişilere ilk satış işlemlerinin, anılan Kanun'un 7. maddesinin 9. fıkrasında 7153 sayılı Kanun'la yapılan ve 10.12.2018 tarihinden itibaren geçerli olan değişiklik sonrası dönemler için tapu harcı istisnası kapsamında bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Gelir İdaresi Başkanlığı
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVACI) : …
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 5. Vergi Dava Dairesinin 06/12/2021 tarih ve E:2021/3685, K:2021/9506 sayılı kararının, temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava Konusu İstem: Riskli yapı maliki olan davacı tarafından, İstanbul İli, Şişli İlçesi, Cumhuriyet Mahallesi, … Pafta, … Ada, … Parselde kayıtlı taşınmazın 6306 sayılı Kanun kapsamında yıkılarak yerine inşa edilen bağımsız bölümlerden hissesine düşen kısımlarının üçüncü kişilere satışı sırasında ödenen tapu harçlarının iadesi talebiyle yapılan düzeltme-şikayet başvurusunun zımnen reddine dair işlemin iptali ve

ödenen tutarların ödeme tarihlerinden itibaren işleyecek faizleri ile birlikte iadesi istemine ilişkindir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: İstanbul 4. Vergi Mahkemesinin 27/10/2020 tarih ve E:2019/2682, K:2020/2232 sayılı kararıyla; 492 sayılı Harçlar Kanunu kapsamında gayrimenkullerin ivaz karşılığında devir ve iktisabının harca tabi olduğu, ancak, gerek 6306 sayılı Kanun'un 7. maddesinin 9. fıkrasının uyuşmazlık konusu devir tarihindeki hükmü, gerekse ilgili Kanun'un Uygulama Yönetmeliği'nin 16. maddesinin 9. fıkrası uyarınca, riskli yapıların dönüşüme tabi tutulmadan önceki ilk satışı, devri ve tescili işlemleri ile Kanun kapsamında yapılacak uygulamalar neticesinde meydana gelen yeni yapıların ilk satışı, devri ve tescili işlemlerinin tapu harcından müstesna olduğu, olayda, davacı tarafından, İstanbul ili, Şişli ilçesi, Cumhuriyet Mahallesi, … Pafta, … Ada, … Parselde kayıtlı bulunan riskli yapı yıkılarak yeniden inşa edilen taşınmazın hissesine düşen bağımsız bölümlerinin, 2017 - 2019 yıllarında yapılan satış işlemleri nedeniyle ödediği toplam 816.011,24 TL tapu harcının iadesi istemiyle yapılan düzeltme şikayet başvurusunun zımnen reddi üzerine bakılan davanın açıldığı, dosyada mevcut belgeler ve tapu kayıtlarının incelenmesinden, davaya konu bağımsız bölümlerin 6306 sayılı Kanun kapsamında riskli yapı olarak tespit edilen yapının yıkılması sonucu inşa edilen bağımsız bölümler olduğu, davacının riskli yapı ilan edilen taşınmazın (arsa sahibi) maliki olarak harca konu satış işlemlerini gerçekleştirdiği ve harca konu satış işleminin kentsel dönüşüm sonrası yapılan ilk satış işlemleri olduğunun anlaşıldığı, bu haliyle, 6306 sayılı Kanun ve Uygulama Yönetmeliği birlikte değerlendirildiğinde; 6306 sayılı Kanun kapsamında yapılan uygulama neticesinde meydana gelen yeni yapıların hak sahibi malik/müteahhit tarafından tapuda yapılan ilk satış/devir işlemlerinin tapu harçlarından istisna kapsamında olduğu görüldüğünden, açık olarak mevzuda hata yapılarak davacıdan tahsil edilen tapu harcının iadesi istemiyle yapılan şikayet başvurusunun zımnen reddi işleminde hukuka uygunluk bulunmadığı, dolayısıyla davalı idarenin, dava konusu işlemin hukuki yorum gerektiren bir konu olduğu, düzeltme-şikayet kapsamında düzeltilmesinin mümkün olmadığı yönündeki itirazının da yerinde görülmediği gerekçesiyle davanın kabulüne, dava konusu işlemin iptaline, davacıdan tahsil edilen 816.011,24 TL'nin, ödeme tarihlerinden itibaren yasal faizi ile birlikte davacıya iadesine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: Davalı idare tarafından, istinaf dilekçesinde ileri sürülen hususların kararın kaldırılmasını sağlayacak nitelikte görülmediği; davacının tecil faizi istemine ilişkin istinaf

başvurusunun ise; 15.06.2012 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 6322 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 14. maddesiyle 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 112. maddesinin Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilen (4) numaralı fıkrasının; "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. madde hükümlerine göre mükellefe red ve iade edilir." şeklinde yeniden düzenlendiği, ayrıca, 213 sayılı Yasaya eklenen geçici 29. maddede de,112. maddesinin (4) numaralı fıkrasının, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten sonra fazla veya yersiz olarak tahsil edilen vergilerin iadesinde uygulanacağının belirtildiği, bu haliyle uyuşmazlıkta, tahsili hukuka aykırı bulunan ve idarece tahsili tarihinden düzeltme fişinin mükellefe tebliğ edildiği tarihe kadar geçen süre içinde kullanımından mahrum kalınan tutarın, 6183 sayılı Kanuna göre belirlenen tecil faizi oranında hesaplanan faiz ile birlikte davacıya iadesinin gerektiği gerekçesiyle kabulü ile ödenen toplam 816.011,24-TL tapu harcının tahsil tarihinden itibaren hesaplanacak tecil faiziyle birlikte davacıya iadesine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI: 6306 sayılı Kanunun 7/9.maddesinin ilk halinde, dönüşüm uygulaması sonrası inşa edilen bağımsız bölümlerin hak sahibi malikler ile müteahhitler tarafından üçüncü kişilere satış işlemlerinin istisna kapsamında olmadığı; 6306 sayılı Kanunun 7/9.maddesinde 7153 sayılı Kanunla yapılan ve 10/12/2018 tarihinden itibaren geçerli olan değişiklik uyarınca ise Kanun kapsamında yapılan uygulamalar neticesinde inşa edilen bağımsız bölümlerin riskli yapı malikleri tarafından üçüncü kişilere satışı sırasında ödenen tapu harçlarının istisna kapsamında bulunmadığı, anılan değişiklik ile inşa edilen bağımsız bölümlerin işi yüklenen müteahhitler tarafından satışlarının istisna kapsamına alındığı, maliklerin ise anılan maddede belirtilmediği, dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı iddialarıyla kararın bozulması istenilmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI: Savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ÖZLEM BÖLÜKBAŞI'NIN DÜŞÜNCESİ: Temyiz isteminin reddi 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:

Riskli yapı maliki olan davacı tarafından, İstanbul İli, Şişli İlçesi, Cumhuriyet Mahallesi, … Pafta, … Ada, … Parselde kayıtlı taşınmazın 6306 sayılı Kanun kapsamında yıkılarak yerine inşa edilen bağımsız bölümlerden hissesine düşen kısımlarının üçüncü kişilere satışı sırasında ödenen tapu harçlarının iadesi talebiyle yapılan düzeltme-şikayet başvurusunun zımnen reddine dair işlemin iptali ve ödenen tutarların ödeme tarihlerinden itibaren işleyecek faizleri ile birlikte iadesi istenilmektedir.

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 Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında 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, "dönüşüm gelirleri" başlıklı 7. maddesinin 9. fıkrasında 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 belirtilmiştir.

6306 sayılı Kanun'un Uygulama Yönetmeliğinin 16. maddesine 2 Temmuz 2013 tarihinde eklenen 9. fıkra ile, Kanun kapsamında ilgili kurum (uygulama alanında dönüşüm projesi gerçekleştirecek olan Bakanlık, idare, TOKİ) veya gerçek veya özel hukuk tüzel kişilerince 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 muaf olacağı belirtilmiştir. Yine, ilgili maddede alınmaması gereken harç ve vergiler arasında damga vergisi, tapu ve kadastro harçları ve noter harçları da sayılmıştır.

Yönetmeliğin 16. maddesinin 9. fıkrasına 25 Temmuz 2014 tarihinde eklenen (ç) bendi ile ilgili kurum (uygulama alanında dönüşüm projesi gerçekleştirecek olan Bakanlık, idare ve TOKİ) ile uygulama alanındaki yapıları malik olarak kullanan gerçek veya özel hukuk tüzel kişilerince yapılan uygulama alanındaki yapıların dönüşüme tabi tutulmadan önce ilk satışı, devri ve tescili işlemleri ile Kanun kapsamında yapılacak uygulamalar neticesinde meydana gelen yeni yapıların ilk satışı, devri ve tescili işlemlerine vergi, harç ve ücret muafiyetinin uygulanacağı kuralı getirilmiş, bu işlem ve uygulamalar ile uygulama alanındaki yapılarla ilgili olarak; noterler, tapu ve kadastro müdürlükleri, belediyeler ve diğer kurum ve kuruluşlar nezdinde Kanun uyarınca yapılan diğer işlemler hakkında belirtilen vergi, harç ve ücret muafiyetlerinin uygulanacağı ifade edilmiştir.

Yönetmeliğin 16. maddesinin 9. fıkrasının (ç) bendinde yer alan " ilk satışı, devri ve tescili "ibaresi, "ilk satışı, devri, tescili ve ipotek tesis edilmesi" şeklinde 27 Ekim 2016 tarihinde değiştirilmiştir.

6306 sayılı Kanun'un vergi ve harç istisnası ile ilgili 7.maddenin 9.fıkrasında 7153 sayılı Kanunla yapılan ve 10/12/2018 tarihinden itibaren geçerli olan değişiklikle; "Bu Kanun uyarınca yapılacak olan ve Bakanlık, TOKİ, İller Bankası Anonim Şirketi, İdare ve dönüşüme konu yapıların inşası işini yüklenen müteahhit ile malik ve en az bir yıldır kiracı veya sınırlı ayni hak sahibi olarak riskli yapıyı kullanan gerçek kişiler veya özel hukuk tüzel kişilerinden birinin taraf olduğu;

a) Bu Kanun kapsamındaki taşınmazların dönüşüme ("yapıların dönüşüme" ibaresi 04/07/2019 tarihli ve 7181 sayılı Kanunla "taşınmazların dönüşüme" şeklinde değiştirilmiş) tabi tutulmadan önce ilk satışı, devri, tescili ve ipotek tesis edilmesi işlemleri ile bu Kanun kapsamında yapılacak uygulamalar neticesinde meydana gelen yeni yapıların malik, işi yüklenen müteahhit ve en az bir yıldır kiracı veya sınırlı ayni hak sahibi olarak riskli yapıyı kullanan gerçek kişiler veya özel hukuk tüzel kişilerine ilk satışı, devri, tescili ve ipotek tesis edilmesi işlemleri,

b) Bu Kanun kapsamındaki bir yapıdan dolayı, bu Kanun kapsamındaki parsellerde veya alanlarda veya söz konusu parsel ve alanların dışındaki parsellerde yeni bir yapı yapılması ya da mevcut bir yapının satın alınması veya ipotek tesis edilmesi işlemleri,

c) Kanun kapsamında yapılacak uygulamalar neticesinde meydana gelen yeni yapıların işi yüklenen müteahhit, Bakanlık, TOKİ, İller Bankası

Anonim Şirketi, İdare ve bunların iştirakleri tarafından gerçekleştirilecek ilk satışı, devri, tescili ve ipotek tesis edilmesi işlemleri ile bu bentlerde belirtilen yapıların dönüşümüne ilişkin olarak Kanun uyarınca yapılacak diğer işlemler noter harcı, tapu harcı, belediyelerce alınan ücret ve harçlardan, veraset ve intikal vergisi, döner sermaye ücreti ve diğer ücretlerden, bu işlemler nedeniyle düzenlenecek kâğıtlar, resmî dairelerin mal ve hizmet alımlarına ilişkin ödemeler sebebiyle düzenlenen kâğıtlar da dahil olmak üzere damga vergisinden, bu Kanun kapsamındaki yapıların maliklerine ve malik olmasalar bile bu yapılarda kiracı veya sınırlı ayni hak sahibi olarak en az bir yıldır ikamet ettiği veya bunlarda işyeri bulunduğu tespit edilenlere bu amaçlarla kullandırılan krediler dolayısıyla lehe alınacak paralar, banka ve sigorta muameleleri vergisinden istisnadır. Bu Kanun kapsamındaki iş, işlem ve uygulamalar, Bakanlık, TOKİ, İller Bankası Anonim Şirketi ve İdarenin, sermayesinin yarısından fazlasına sahip oldukları şirketleri tarafından yürütülüyor ise, bu şirketlerce yapılan iş, işlem ve uygulamalarda da bu fıkrada belirtilen vergi, harç ve ücret muafiyetleri uygulanır." hükmü getirilmiştir.

Kanunun 7. maddesinin 9. fıkrasında yapılan değişikliğin gerekçesi ise; " Yapılan değişiklik ile 6306 sayılı Kanun kapsamında hangi vergi, harç ve ücretlerin istisna olduğu ve bu istisnalardan kimlerin ve hangi şartlarda faydalanacağı açıkça düzenlenerek uygulamada yaşanan tereddütlerin giderilmesi amaçlanmaktadır." şeklinde ifade edilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Yukarıda yer verilen mevzuat hükümlerinin değerlendirilmesinden; 492 sayılı Kanun'un ilgili maddeleri uyarınca gayrimenkullerin ivaz karşılığında devir ve iktisabının tapu harcına tabi olduğu, özel Kanun niteliğindeki 6306 sayılı Kanun kapsamında yapılacak devir ve tesciller için vergi ve harç istisnasının hangi durumlarda uygulanması gerektiğinin ise Kanunda yapılan ve 10/12/2018 tarihinden itibaren geçerli olan değişiklik öncesi ve sonrası dönemler için ayrı ayrı incelenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

Yukarıda da yer alan 6306 sayılı Kanun'un, "dönüşüm gelirleri" başlıklı 7. maddesinin 9. fıkrasının ilk halinde, Kanun uyarınca yapılacak olan işlem, sözleşme, devir ve tesciller ile uygulamaların tapu harcından istisna olduğu belirtilmiş olup, Kanun'un Uygulama Yönetmeliğinin 16.maddesinin 9. fıkrasına 25 Temmuz 2014 tarihinde eklenen (ç) bendi ile de ..... Kanun kapsamında yapılacak uygulamalar neticesinde meydana gelen yeni yapıların ilk satışı, devri ve tescili işlemlerine vergi, harç ve ücret muafiyetinin uygulanacağı kuralı getirilmiştir. Kanun'un ve Uygulama

Yönetmeliğinin ilgili maddelerinde, kentsel dönüşüm uygulamaları ile oluşturulan bağımsız bölümlerin, işi yüklenen müteahhit ya da dönüşüm uygulaması öncesinde riskli taşınmazın maliki tarafından satılmasıyla ilgili olarak satış işlemine ilişkin ödenen tapu harcı istisnası yönünden bir ayrıma gidilmediği görülmüştür. Bu durumda, riskli yapı niteliği taşıyan taşınmazların yıkılarak 6306 sayılı Kanun kapsamında yeniden inşasına ilişkin kentsel dönüşüm uygulamalarının, Kanun'un amacını gerçekleştirmeye yönelik olduğu, uygulama sonrasında inşa edilen konutların üçüncü kişilere ilk satış işlemlerinin de bu Kanun kapsamında değerlendirilerek Kanun'un 7. maddesinin 9. fıkrası uyarınca vergi ve harçtan istisna olması gerektiği sonucuna varılmıştır.

Kanun'un vergi ve harç istisnasıyla ilgili 7. maddesinin 9. fıkrasında uygulamada yaşanan tereddütlerin giderilmesi amacıyla yapılan ve 10/12/2018 tarihinden itibaren geçerli olan değişiklikle 6306 sayılı Kanun kapsamında hangi vergi, harç ve ücretlerin istisna olduğu ve bu istisnalardan kimlerin ve hangi şartlarda faydalanacağının açıkça düzenlendiği görülmektedir. Yapılan değişiklik ile Kanun'un 7. maddenin 9. fıkrasının (c) bendinde, Kanun kapsamında yapılacak uygulamalar neticesinde meydana gelen yeni yapıların işi yüklenen müteahhit, Bakanlık, TOKİ, İller Bankası Anonim Şirketi, İdare ve bunların iştirakleri tarafından gerçekleştirilecek ilk satışı, devri, tescili ve ipotek tesis edilmesi işlemleri ile bu bentlerde belirtilen yapıların dönüşümüne ilişkin olarak Kanun uyarınca yapılacak diğer işlemlerin tapu harcından istisna olduğu hüküm altına alınmıştır. Madde metninde de açıkça görüldüğü üzere, değişiklik öncesi madde içeriğinden farklı olarak dönüşüm uygulamaları sonrasında meydana gelen bağımsız bölümlerin üçüncü kişilere ilk satış işlemlerinin kimler tarafından yapılması durumunda istisna uygulanacağı tek tek sayılarak belirtilmiş olup riskli yapı malikleri tarafından yapılan ilk satış işlemleri ise bu kapsamda değerlendirilmemiştir. Bu durumda, riskli yapı malikleri tarafından 10/12/2018 tarihinden sonra satışı gerçekleşen bağımsız bölümlere ilişkin tapu harcı istisnasının uygulanamayacağı sonucuna varılmıştır.

Uyuşmazlık, riskli yapı maliki olan davacı tarafından, İstanbul İli, Şişli İlçesi, Cumhuriyet Mahallesi, … Pafta, … Ada, … Parselde kayıtlı taşınmazın 6306 sayılı Kanun kapsamında yıkılarak yerine inşa edilen bağımsız bölümlerden hissesine düşen kısımlarının üçüncü kişilere satışı sırasında ödenen tapu harçlarının iadesi talebiyle yapılan düzeltme-şikayet başvurusunun zımnen reddine dair işlemin iptali ve ödenen tutarların ödeme tarihlerinden itibaren işleyecek faizleri ile birlikte iadesi istemine ilişkindir. Olayda, yıkılarak yerine yeni bağımsız bölümler inşa edilen

taşınmazın 6306 sayılı Kanun kapsamında riskli yapı olduğu dosyaya sunulan belgelerden anlaşılmaktadır. Bu hususta taraflar arasında da ihtilaf bulunmamaktadır.

Yukarıda da detaylı olarak açıklandığı üzere, 6306 sayılı Kanun'un 7/9. maddesi uyarınca 10/12/2018 tarihinden itibaren geçerli olan değişiklik öncesi dönemler için anılan Kanun kapsamında dönüşüm uygulamaları ile oluşturulan bağımsız bölümlerin riskli yapı malikleri tarafından üçüncü kişilere ilk satış işlemlerine ilişkin satıcılar adına tahakkuk eden ve tahsil edilen tapu harçları istisna kapsamındadır. Değişiklik sonrası dönemler için ise, riskli yapı malikleri tarafından üçüncü kişilere ilk satış işlemlerine ilişkin olarak malik adına tahakkuk eden tapu harcının Kanun'un açık lafzı ve gerekçesi karşısında istisna hükümleri kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir. Olayda, riskli yapı maliki davacı tarafından 12/05/2017-18/02/2019 tarihleri arasında 98 adet bağımsız bölüm hissesinin üçüncü kişilere satışının yapıldığı, 9 adet satış işleminin ise Kanun'da 10/12/2018 tarihi itibariyle geçerli olan değişiklik sonrası dönemde gerçekleştirildiği görülmüştür. Uyuşmazlıkta, Vergi Mahkemesince bu husus dikkate alınmadan, 6306 sayılı Kanun'un 7/9. maddesinde yapılan değişiklik değerlendirilmeden karar verilmiş olup, mevzuatta yapılan değişikliğin dikkate alınarak satış yapılan dönemlerde yürürlükte bulunan Kanun hükümlerinin ayrı ayrı değerlendirilerek varılacak sonuca göre karar verilmesi gerekmektedir.

Öte yandan, iş bu dosya ile Dairemizce 28/04/2022 tarihinde karar verilen E:2021/1946, K:2022/1699 sayılı dosyanın birlikte değerlendirilmesi ve UYAP üzerinden temin edilen takbis kayıtlarının incelenmesinden, dava konusu bağımsız bölümlerde davacı riskli yapı maliki ile işi yüklenen müteahhit şirketin 1/2 hisseye sahip oldukları görülmüştür. Ancak, bir kısmı değişiklik öncesi, bir kısmı değişiklik sonrası gerçekleştirilen 59, 66, 103-105, 119, 120, 139-142, 154, 170,176,187-189,205-210 numaralı bağımsız bölümlerin satışıyla ilgili ödenen tapu harçlarına ilişkin dosyaya sunulan dekontlarda yer alan tutarların tamamının hem riskli yapı maliki olan davacı, hem de 2021/1946 esaslı dosyada davacı olan işi yüklenen müteahhit tarafından talep edilmektedir. Uyuşmazlıkta, belirtilen bağımsız bölümlere ilişkin 1/2 hisseye sahip davacı tarafından iadesi talep edilen tapu harcı tutarlarının sadece davacının ödemesi gereken tutar mı, yoksa diğer 1/2 hisseye sahip işi yüklenen müteahhit tarafından ödenmesi gereken tutarla birlikte toplam tutar mı olduğunun araştırılarak sonuca göre karar verilmesi gerekmektedir.

Bu durumda, 6306 sayılı Kanun'un 7. maddesinin 9. fıkrasında yapılan değişikliğin dikkate alınarak satış yapılan dönemlerde yürürlükte bulunan Kanun hükümlerinin ayrı ayrı değerlendirilmesi ve 59,66,103-105,119,120,139-142,154,170,176,187-189,205-210 numaralı bağımsız bölümlerle ilgili 1/2 hisseye sahip davacı tarafından iadesi talep edilen tapu harcı tutarlarının sadece davacının ödemesi gereken tutar mı, yoksa diğer 1/2 hisseye sahip işi yüklenen müteahhit tarafından ödenmesi gereken tutarla birlikte toplam tutar mı olduğunun araştırılarak sonuca göre karar verilmesi gerekirken bu hususlar dikkate alınmadan davanın kabulüne karar veren Vergi Mahkemesi kararına yönelik davalı idarenin istinaf başvurusunun reddine, davacının faiz yönünden yaptığı istinaf başvurusunun ise kabulüne karar veren Bölge İdare Mahkemesi kararında isabet görülmemiştir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davalının temyiz isteminin kabulüne,

2. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle kabulüne ilişkin Vergi Mahkemesi kararına yönelik davalının istinaf başvurusunun reddi, davacının faiz yönünden yaptığı istinaf başvurusunun ise kabulü yolundaki İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 5. Vergi Dava Dairesinin 06/12/2021 tarih ve E:2021/3685, K:2021/9506 sayılı kararının **BOZULMASINA**,

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 5. Vergi Dava Dairesine gönderilmesine , 12/05/2022 tarihinde kesin olarak oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

6306 sayılı Kanun'un vergi ve harç istisnasıyla ilgili 7. maddesinin 9. fıkrasında 7153 sayılı Kanun'la yapılan ve 10/12/2018 tarihinden itibaren geçerli olan değişiklikle; " ..... c) Kanun kapsamında yapılacak uygulamalar neticesinde meydana gelen yeni yapıların işi yüklenen müteahhit, Bakanlık, TOKİ, İller Bankası Anonim Şirketi, İdare ve bunların iştirakleri tarafından gerçekleştirilecek ilk satışı, devri, tescili ve ipotek tesis edilmesi işlemleri ile bu bentlerde belirtilen yapıların dönüşümüne ilişkin olarak Kanun uyarınca yapılacak diğer işlemler noter harcı, tapu harcı,.....istisnadır." ifadesi hüküm altına alınmıştır.

Olayda, riskli yapı maliki olan davacı tarafından, 6306 sayılı Kanun kapsamında yıkılan riskli binanın yerine inşa edilen bağımsız bölümlerden hissesine düşen kısımlarının üçüncü kişilere satışı sırasında ödenen tapu

harçlarının iadesi talebiyle yapılan düzeltme-şikayet başvurusunun zımnen reddine dair işlemin iptali ve ödenen tutarların ödeme tarihlerinden itibaren işleyecek faizleri ile birlikte iadesi istenilmektedir.

Uyuşmazlıkta, kentsel dönüşüm uygulamaları ile inşa edilen bağımsız bölümlerin üçüncü kişilere satış işlemlerinin 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun'un amacına uygun olarak Kanun'un anılan maddesinde de belirtildiği üzere "yapıların dönüşümüne ilişkin olarak Kanun uyarınca yapılacak" diğer işlemler kapsamında tapu harcından istisna tutulması, değişimden sonra oluşan bağımsız bölümlerin satışına ilişkin olarak müteahhitlere tanınan istisnanın Kanun'un amacı da dikkate alınarak maliklere de tanınması gerekmektedir. Bu durumda, temyize konu Bölge İdare Mahkemesi kararının 59, 66, 103-105, 119, 120, 139-142, 154, 170, 176, 187-189, 205-210 numaralı bağımsız bölümlerin satışında ödenen tapu harçlarıyla ilgili Daire kararımızda belirtilen gerekçeyle bozulması, diğer bağımsız bölümlerin satışında ödenen tapu harçlarına ilişkin kısım yönünden ise onanması gerektiği oyuyla Daire kararına katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
DOKUZUNCU DAİRE
Esas No : 2021/2961
Karar No : 2022/2746

Anahtar Kelimeler : -Emlak Vergisi,
-Üst Hakkı,
-Bina İnşaa Eden,
-Tescil

Özeti : Başkasının arazisi üzerinde inşaa edilen binalar yönünden, inşaa edenin sözleşme içeriğine göre işletme, kullanma ve tasarruf yetkisi bulunduğu ve buna göre üst hakkı sahibi olduğu, dolayısıyla malik sıfatıyla bina vergisi mükellefi olduğu, üst hakkının tescil edilip- edilmemesinin sonucu değiştirmediği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Sapanca Belediye Başkanlığı
VEKİLİ **:** Av. …
KARŞI TARAF (DAVACI) **:** … Otelcilik ve Turizm Yatırım A.Ş.
VEKİLİ **:** Av.…

İSTEMİN KONUSU : İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 5. Vergi Dava Dairesinin 29/03/2021 tarih ve E:2020/12785, K:2021/2995 sayılı kararının, temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava Konusu İstem: Davacı şirket adına 2015 ila 2019 yıllarına ilişkin olarak re'sen tarh edilen vergi ziyaı cezalı emlak (bina) vergisi ve taşınmaz kültür varlıklarının korunmasına ait katkı payının kaldırılması istemine ilişkindir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Sakarya Vergi Mahkemesinin 22/06/2020 tarih ve E:2019/629, K:2020/243 sayılı kararıyla; 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanunu'nun 3. maddesinde, bina vergisini, binanın malikinin, varsa intifa hakkı sahibinin, her ikisi de yoksa binaya malik gibi tasarruf edenlerin ödeyeceği hüküm altına alındığı, 4721 sayılı Medeni Kanun'un 794. ve 795. maddesinde, intifa hakkının, taşınırlar, taşınmazlar, haklar veya bir malvarlığı üzerinde kurulabileceği, aksine düzenleme olmadıkça bu hakkın, sahibine, konusu üzerinde tam yararlanma yetkisi sağlayacağı, intifa hakkının, taşınırlarda zilyetliğin devri, alacaklarda alacağın devri ile taşınmazlarda tapu kütüğüne tescil ile kurulacağı, taşınır ve taşınmazlarda intifa hakkının kazanılması ve tescilinde, aksine düzenleme olmadıkça, mülkiyete ilişkin hükümlerin uygulanacağı, taşınmaz üzerindeki yasal intifa hakkının, tapu kütüğüne tescil edilmemiş olsa bile durumu bilenlere karşı ileri sürülebileceği, tescil edilmiş ise, herkese karşı ileri sürülebileceği, hüküm altına alındığı, Vakıflar Genel Müdürlüğünce, tarhiyata konu taşınmazın inşaa edilerek, Turizm Yatırım Belgesi alınıp işletmek üzere yap-işlet-devret modeline göre 2886 Sayılı Kanun'un 35/a maddesi kapsamında kiraya verilmesi için ihaleye çıkartıldığı, sonrasında Bursa Vakıflar Genel Müdürlüğü ile davacı şirket arasında 02/05/2003 tarihli inşaat süresi dahil olmak üzere 19 yıllığına kiralanması üzerine sözleşme imzalandığı, dosyadaki mevcut tapu bilgilerinde, davacı şirket lehine bir intifa tesis edilmediği gibi ihale şartnamesinde ve imzalanan "kira ve yapım sözleşmesi"nde buna yönelik bir düzenlemeye yer verilmediği, UYAP sisteminden alınan tapu kayıtlarında da taşınmaz malikinin de Sultan Murad Han-ı Sani Bin Sultan Mehmed Han Vakfı olduğu ve beyanlar hanesinde herhangi bir irtifak şerhinin bulunmadığı görüldüğü, bu durumda, davacı şirketin, tarhiyata konu taşınmazı kiracı sıfatıyla kullandığı, binanın maliki veya intifa hakkı sahibi olmadığı, yap-işlet devret modeli ile inşaa edilerek kullanılan taşınmazlar üzerinde "yasal intifa hakkı" bulunacağına dair kanuni bir düzenleme de getirilmediği anlaşılmakla, maliki veya intifa hakkı sahibi olmayan davacı şirketin anılı taşınmazın emlak

vergisi borcundan sorumlu tutulmasında hukuka uygunluk bulunmadığı, tahakkuk eden emlak vergisi üzerinden tahsil edildiği anlaşılan bina kültür varlıklarını koruma payının, ödenmesi gereken emlak vergisine bağlı olarak tahsil edilen bir amme alacağı olduğu anlaşıldığından, hukuka aykırılığı tespit edilen emlak vergisi üzerinden bina kültür varlıklarını koruma payı tarh edilmesinin de hukuka uygun olmadığı gerekçesiyle davanın kabulüne, tarhiyatın kaldırılmasına karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti : İstinaf başvurusuna konu Vergi Mahkemesi kararının hukuka ve usule uygun olduğu ve kararın kaldırılmasını gerektiren bir neden bulunmadığından istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI: Vergisi ihtilaflı taşınmazdaki yapının davacı şirkete ait olduğu, 19 yıl süre ile yap-işlet- devret formülü ile kiralandığı, süre sonunda binanın arsa sahibine devredileceği, bu nedenle gerçekleştirilen tarhiyatın hukuka uygun olduğu iddialarıyla kararın bozulması istenilmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI: Yasal dayanaktan yoksun olan temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ BETÜL VURAL'IN DÜŞÜNCESİ: Temyiz isteminin kısmen kabulü, kısmen reddi 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 şirket adına 2015 ila 2019 yıllarına ilişkin olarak re'sen tarh edilen vergi ziyaı cezalı emlak (bina) vergisi ve taşınmaz kültür varlıklarının korunmasına ait katkı payının kaldırılması istemine ilişkindir.

İLGİLİ MEVZUAT:

1319 sayılı Emlak Vergisi Kanunu'nun mükellef başlığını taşıyan 3. ve 13. maddesinde, bina veya arazi vergisini, binanın veya arazinin maliki, varsa intifa hakkı sahibi, her ikisi de yoksa bunlara malik gibi tasarruf edenlerin ödeyeceği, 12. maddesinde ise aksine hüküm olmadıkça bu Kanun'un diğer maddelerinde yer alan arazi tabirinin arsaları da kapsayacağı kurala bağlanmıştır.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 726. maddesinde; bir üst irtifakına dayalı olarak başkasına ait bir arazinin altında veya üstünde sürekli kalmak üzere inşa edilen yapıların mülkiyetinin, irtifak hakkı sahibine ait olduğu, 826. maddesinde ise; bir taşınmaz malikinin, üçüncü kişi lehine arazisinin altında veya üstünde yapı yapmak veya mevcut bir yapıyı muhafaza etmek yetkisi veren bir irtifak hakkı kurabileceği, aksi kararlaştırılmış olmadıkça bu hakkın devredilebileceği ve mirasçılara geçeceği, üst hakkı, bağımsız ve sürekli nitelikte ise üst hakkı sahibinin istemi üzerine tapu kütüğüne taşınmaz olarak kaydedilebileceği, en az otuz yıl için kurulan üst hakkının, sürekli nitelikte olduğu kuralına yer verilmiştir.

Emlak Vergisi Kanunu'nun 4751 sayılı Kanunla kaldırılmadan önceki 10 ve 20. maddelerinde, bina ve arazi vergisinin, mükelleflerin yazılı beyanı üzerine tarh ve tahakkuk ettirileceği düzenlenmiş, aynı Kanun'un 4751 sayılı Kanunla değişmeden önceki 32. maddesinde de ek süreye rağmen beyanname verilmemesi halinde, verginin bu Kanun hükümlerine göre idarece tarh edileceği, şu kadar ki, gayrimenkulün maddi delillere göre tespit edilen değerinin beyan edilmesi gereken asgari değerden fazla olması halinde, bu değer üzerinden ikmalen vergi tarh olunacağı, beyannamesini ek süreye rağmen vermeyen mükellef adına vergi ziyaı cezası kesileceği, mükellefin beyanının maddi delillere göre tespit edilen rayiç bedelden düşük olması halinde, rayiç bedelle tarhiyata esas değer arasındaki fark üzerinden ceza uygulanmaksızın ikmalen vergi tarh olunacağı ifade edilmiştir.

Emlak Vergisi Kanunu'nda 4751 sayılı Kanun ile 09/04/2002 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere yapılan değişiklikler sonucu beyan esası kaldırılarak sadece vergi değerini tadil eden nedenlerin bulunması halinde bildirim verilmesi esasının getirilmesine paralel olarak, Kanun'un 32. maddesinde yeniden düzenleme yapılmış, buna göre emlak vergisi bildirimi verilmesi gereken hallerde mükellefin bildirim vermemesi durumunda, verginin idarece tarh edileceği, idarece tarhiyatta her yıla ilişkin vergi değerinin 29. madde hükmü dikkate alınarak hesaplanacağı belirtilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Bölge idare mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen incelenerek bozulması, 2577 sayılı Kanun'un 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Vergi ziyaı cezalarına ilişkin hüküm fıkrası yönünden:

Yukarıda yer verildiği üzere, Emlak Vergisi Kanunu'nda 09/04/2002 tarihinde yapılan değişiklik öncesi beyanname verilmemesi halinde vergi ziyaı cezası kesileceği açık olarak belirtilmekte iken, 4751 sayılı Kanun ile

yapılan değişikler sonucunda, 09/04/2002 tarihinden itibaren, beyan esasına ilişkin 20. madde kaldırılarak 23. maddede yapılan değişiklik ile Kanun'un 33. maddesinde belirtilen vergi değerini tadil eden sebeplerin meydana gelmesi halinde bildirim verilmesi esası getirilmiş, 32. maddede de bildirimin süresinde verilmemesi durumunda verginin idarece tarh edileceği belirtildiği halde, vergi ziyaı cezası kesileceğine dair bir ibareye yer verilmemiştir.

Bu durumda Emlak Vergisi Kanunu'nda 09/04/2002 tarihinden itibaren beyanname verme zorunluluğu kaldırılarak emlak vergisi bildirimi verilmesi gereken hallerde mükellefin bildirim vermemesi durumunda verginin idarece tarh edileceği kuralı benimsenmiş olup, vergi ziyaı cezası kesileceğine dair bir hükme yer verilmediğinden, 2002 yılı ve sonraki yıllar için vergi ziyaı cezası kesilmesi mümkün olmayıp, bu kısım yönünden vergi mahkemesince verilen kabul kararına yönelik istinaf başvurusunun reddine dair Bölge İdare Mahkemesi kararında sonucu itibarıyla hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Emlak (bina) vergisi ve taşınmaz kültür varlıklarının korunmasına ait katkı payına ilişkin kısım yönünden:

1319 sayılı Emlak Vergisi Kanunu'nun yukarıda metnine yer verilen hükümlerinden emlak vergisini taşınmaz malikinin ödeyeceği, intifa hakkı tesis edilmesi halinde emlak vergisini malik yerine intifa hakkı sahibinin ödeyeceği, ancak taşınmaz malikinin ve intifa hakkı sahibinin bulunmaması halinde taşınmaza malik gibi tasarruf edenlerin ödeyeceği sonucuna varılmaktadır.

Uyuşmazlığın çözümü; davacı şirketin inşa ettiği binalar yönünden Emlak Vergisi Kanunu'nun 3. maddesi kapsamında mükellef olarak nitelenip nitelemeyeceğine bağlı bulunmaktadır.

Türk Medeni Kanunu'nun üst hakkına ilişkin hükümleri değerlendirildiğinde, bir üst irtifakına dayalı olarak başkasına ait bir arazinin altında veya üstünde sürekli kalmak üzere inşa edilen yapıların mülkiyetinin, irtifak hakkı sahibine ait olduğu kuralına yer verilerek, üst hakkı sahibine inşa ettiği binalar yönünden malik olma yetkisi verilmiştir. Bu durumda, üst hakkı sahibinin bu hakka istinaden inşa ettiği binalar yönünden malik olduğu ve buna istinaden Emlak Vergisi Kanunu'nun 3. maddesi kapsamında bina vergisinin mükellefi olduğu sonucuna varılmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden; mülkiyeti dava dışı Vakıflar Genel Müdürlüğü'ne ait Sakarya İli Sapanca ilçesi Rüstempaşa Mahallesi … ada … ve … numaralı parselde kayıtlı 20.444 m^2 alana sahip taşınmaz üzerinde mimari projesine göre en az 4 yıldızlı olabilecek otel yaptırılması ve inşaat

süresi dahil 19 yıl süre ile bedeli karşılığı kullanılması ve işletilmesi, sürenin sonunda anılan İdareye devredilmesine ilişkin işin ihalesinin davacı şirket üzerinde kaldığı, anılan idare ve davacı şirket arasında 02/05/2003 tarihinde noter tasdikli sözleşme imzalandığı, sözleşmenin kira sözleşmesi olmadığı, yap-işlet-devret formülüyle hazırlanan ve anılan yerde 19 yıl süre ile Vakfa taşınmaz üzerine inşa edilen bina için tasarruf hakkı vermeyen davacıya ise malikin sahip olduğu hakları tanıyan, üst hakkı niteliğinde bir akit olduğu, davacı tarafından sözleşme eki mimari projesine göre inşaat yapılması, 19 yıl süre ile bedeli karşılığında kullanılması ve işletilmesi, sürenin sonunda arsa sahibine devredilmesi işine ait olduğu ve davalı idarece taşınmazın bildirim dışı kaldığı ve davacı şirketin tasarrufunda olan bu alanın, davacı şirket tarafından malik gibi kullanıldığından bahisle söz konusu taşınmazlar için 2015 ila 2019 yıllarına ilişkin olarak dava konusu ihbarnamelerin düzenlenerek tebliğ edildiği anlaşılmaktadır.

Yukarıda hükümlerinden bahsedilen 02/05/2003 tarihli sözleşmeyle, gayri ayni hak tesis edilerek hukuki anlamda bir el değiştirmenin gerçekleştiği, arsa sahibi tarafından Medeni Kanunda tanımlandığı şekliyle arazisi üzerinde inşaat yapılmasına izin verildiği, bunun karşılığında bina inşa edene uzunca bir süre işletme, kullanma ve tasarruf yetkisi tanındığı ortadadır. Anılan sözleşmenin bu şekilde hükümlerini icra ettiği, tarafların edimlerini yerine getirdiği uyuşmazlıkta gerek serbest iradeleriyle hazırlanan akit hükmü gereği gerekse kanun hükmü gereğince tescil için başvuruda bulunulabileceği ya da belediyeye bu istemin iletilmesi gerekirken bu yönde bir istem ve başvurunun varlığına dair dosyada bilgiye rastlanmadığı da dikkate alındığında hukuki sonuçlarını doğuran, sözleşme içeriğine göre üst hakkı sahibi olan ve buna istinaden söz konusu binaları inşa eden davacı, Emlak Vergisi Kanunu'nun 3. maddesi kapsamında malik sıfatıyla bina vergisinin mükellefidir.

Bu durumda, üst hakkı sahibi olan davacı şirketin inşa ettiği binalar için, davacı adına tapuda intifa hakkı tesis edilmediği, taşınmazlar üzerinde davacının malik gibi tasarruf ettiğinden de söz edilemeyeceği gerekçesiyle davanın kabulü yönünden verilen Vergi Mahkemesi kararına karşı davalı tarafından yapılan istinaf başvurusunun emlak vergisi ve taşınmaz kültür varlıklarının korunmasına ait katkı payına ilişkin kısmının reddi yolundaki Bölge İdare Mahkemesi kararında isabet görülmemiştir.

Öte yandan, yeniden verilecek kararda, davacı bina vergisinin mükellefi olmakla birlikte dosyada mevcut belgelerde binaların üzerinde bulunduğu arsanın mülkiyetinin dava dışı Vakıflar Genel Müdürlüğüne ait olduğu görüldüğünden ve davacı sadece binanın maliki olduğundan, emlak

vergisi değerinin hesabında bina normal inşaat maliyetlerine göre bulunan değere arsa değerinin ilave edilmemesi gerekmektedir. Bu nedenle emlak vergisi hesaplanırken bina normal inşaat maliyet bedeline göre bulunan değere, arsa değerinin de ilave edilip-edilmediği hususunun da araştırılması gerekmektedir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davalı idarenin temyiz isteminin kısmen kabulüne, kısmen reddine,

2. İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 5. Vergi Dava Dairesinin 29/03/2021 tarih ve E:2020/12785, K:2021/299 sayılı kararının; vergi ziyaı cezalarına ilişkin kısmının yukarda belirilen gerekçeyle **ONANMASINA**, emlak (bina) vergisi ve taşınmaz kültür varlıklarının korunmasına ait katkı payına ilişkin kısmının **BOZULMASINA,**

3. Temyiz isteminde bulunandan, onanan kısım üzerinden 492 sayılı Kanuna bağlı (3) sayılı Tarife uyarınca hesaplanacak nispi harcın alınmasına,

4. Bozulan kısım hakkında yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 5. Vergi Dava Dairesine gönderilmesine, 09/06/2022 tarihinde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
DOKUZUNCU DAİRE
Esas No : 2019/7327

Anahtar Kelimeler : -Sözleşme Damga Vergisi,
-İhale İptali,
-İtiraz Yoluyla Anayasa Mahkemesine Başvurulması

Özeti : 488 sayılı Damga Vergisi Kanunu'na ekli (I) sayılı tablonun "Kararlar ve Mazbatalar" başlıklı bölümünün 2.maddesine 6728 Sayılı Kanunun 28. maddesi ile eklenen parantez içi hükümde yer alan "4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu kapsamındaki kurum ve kuruluşlara şikayet ya da yargı kararı üzerine ihalenin iptal edilmesi halinde, bu ihale kararının hükmünden yararlanılmayan kısmına isabet eden damga vergisi ret ve iade olunur. Sözleşmenin düzenlenmiş olması durumunda sözleşmeye ilişkin damga vergisi ret ve iade edilmez." ibaresinin, Anayasa'nın 2., 13., 35. ve 73. maddelerine aykırı olduğu hakkında.

İTİRAZ YOLUYLA ANAYASA MAHKEMESİ'NE BAŞVURULMASI KARARI

… Temizlik Otomasyon Bilgi İşlem Organizasyon Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi vekili Av. … tarafından, Tekirdağ Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğünce "Tekirdağ Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü 227 kişi ile 24 ay sürekli sayaç okuma, ihbarname dağıtımı ve açma kesme hizmeti alım işi" ihalesi uhdesinde kalan davacı ile imzalanan sözleşme nedeniyle 26/05/2017 tarihinde ödenen 112.520,66-TL ihale damga vergisi ile 148.412,58-TL sözleşme damga vergisinin 2018 yılında tahakkuk ettirilecek vergilere mahsubu suretiyle iadesi talebiyle yapılan düzeltme şikayet başvurusunun zımnen reddine ilişkin işlemin sözleşmeden doğan damga vergisine ilişkin kısmının iptali ve ödenen 148.412,58-TL damga vergisinin ödeme tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte tarafına iadesi istemiyle Gelir İdaresi Başkanlığı'na karşı açılan davada, İstanbul 4. Vergi Mahkemesi'nce verilen davanın reddi yolundaki 05/02/2019 tarih ve E:2018/1487, K:2019/221 sayılı karara yönelik istinaf başvurusunun reddine ilişkin İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 5. Vergi Dava Dairesi'nin 20/09/2019 tarih ve E:2019/1792, K:2019/3335 sayılı kararının davacı tarafından temyiz edilmesi üzerine oluşturulan dosya incelendi:

Dava Konusu Olay :

"Tekirdağ Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü 227 kişi ile 24 ay sürekli sayaç okuma, ihbarname dağıtımı ve açma kesme hizmeti alım işi" ihalesi davacı uhdesinde kalmış, ihale makamı tarafından alınan karar kapsamında 26/05/2017 tarihinde davacı tarafından 148.412,58-TL sözleşme damga vergisi ödenmiş, 30/05/2017 tarihinde sözleşme imzalanmış, ihaleye yapılan itirazen şikayet başvurusu sonucunda Kamu İhale Kurumu tarafından davacı şirketin ihaledeki teklifinin reddine ilişkin düzeltici işlem tesis edilmiş, bu işleme karşı davacı tarafından açılan davada Ankara 15. İdare Mahkemesince önce iptal kararı verilmiş ise de, temyiz incelemesi üzerine Danıştay 13. Dairesinin 24/10/2017 tarih ve E:2017/2054, K:2017/2656 sayılı kararıyla mahkeme kararı kaldırılarak davanın reddine karar verilmiş; yargı kararı uyarınca 24/01/2018 tarih ve 934.02.13/2 sayılı ihale komisyon kararı ile davacının teklifinin değerlendirme dışı bırakılmasına ve 01/02/2018 tarihi itibarıyla hizmet alımının başka şirketten karşılanmasına karar verilmiştir. Bunun üzerine davacı şirket tarafından 26/05/2017 tarihinde ödenen 112.520,66-TL ihale damga vergisi ile 148.412,58-TL sözleşme damga vergisinin 2018 yılında tahakkuk ettirilecek vergilere mahsubu suretiyle iade edilmesi talebiyle

yapılan düzeltme şikayet başvurusunun zımnen reddi üzerine, ihale kararından doğan damga vergisi için ayrı, sözleşmeden doğan damga vergisi için ayrı dava açılmış, ihale kararından doğan 112.520,66-TL damga vergisinin ödeme tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte tarafına iadesi istemiyle açılan davada, İstanbul 5. Vergi Mahkemesi'nin 05/02/2019 tarih ve E:2018/1488, K:2019/222 sayılı kararı ile ihalenin hükmünden yararlanılmayan kısmı için davanın kabulüne, hükmünden yararlanılan kısmı için ise davanın reddi kararı üzerine İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 5. Vergi Dava Dairesi'nin 20/09/2019 tarih ve E:2019/2008, K:2019/3322 sayılı kararı ile taraflarca yapılan istinaf başvurularının reddine kesin olarak karar verilmiş ve bu kısım kesinleşmiştir. 148.412,58-TL sözleşme damga vergisinin iadesi istemiyle yapılan düzeltme şikayet başvurusunun davalı idarece zımnen reddine ilişkin işlemin iptali ve ödenen tutarın ödeme tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte iadesi istemi ise bu davanın konusunu oluşturmaktadır.

Yargılama Süreci:

26/05/2017 tarihinde ödenen 112.520,66-TL ihale damga vergisi ile 148.412,58-TL sözleşme damga vergisinin 2018 yılında tahakkuk ettirilecek vergilere mahsup edilmesi talebiyle yapılan düzeltme şikayet başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali ve 148.412,58-TL sözleşme damga vergisinin yasal faiziyle iadesi istemiyle Gelir İdaresi Başkanlığı'na karşı açılan davada, İstanbul 4. Vergi Mahkemesi 05/02/2019 tarih ve E:2018/1487, K:2019/221 sayılı kararı ile özetle; "ihale kararı üzerine imzalanan sözleşmeye ilişkin damga vergisinin, ihalenin iptal edilmesi halinde davacıya iade edilip edilmeyeceği hususunun uyuşmazlığın esasını oluşturduğu, davacı tarafından ödenen sözleşmeye ilişkin damga vergisinin ihalenin iptali sebebiyle hükümsüz kaldığı sözleşmenin uygulanmadığı ileri sürülmekte ise de; sözleşmeye ilişkin damga vergisinde vergiyi doğuran olayın kanunda sayılan sözleşmelerin imzalanması olduğu, davacı tarafından ihale kararı kapsamında sözleşme imzalanması ile vergiyi doğuran olayın gerçekleştiği, sözleşme imzalandıktan sonra sözleşmenin uygulanıp uygulanmaması veya kısmen uygulanmasının sözleşmeye ilişkin damga vergisinin hukuki geçerliğini etkilemeyeceği, nitekim Kanuna ekli (1) sayılı tabloda da Kamu İhale Kanunu kapsamındaki kurum ve kuruluşlara şikâyet veya Kamu İhale Kurumuna itirazen şikâyet ya da yargı kararı üzerine ihalenin iptal edilmesi hâlinde, bu ihale kararının hükmünden yararlanılmayan kısmına isabet eden damga vergisinin ret ve iade olunacağı, sözleşmenin düzenlenmiş olması durumunda ise sözleşmeye ilişkin damga vergisinin ret ve iade edilmeyeceği açıkça belirtildiğinden, davacıdan tahsil edilen sözleşmeye ilişkin damga

vergisi ile buna ilişkin olarak yapılan şikayet başvurusunun reddine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı" gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davanın reddine ilişkin karara karşı yapılan istinaf başvurusu, İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 5. Vergi Dava Dairesi'nin 20/09/2019 tarih ve E:2019/1792, K:2019/3335 sayılı kararı ile reddedilmiştir.

İtiraz Yoluyla Anayasa Mahkemesi'ne Başvuruya Esas Olay

Bölge İdare Mahkemesi'nin anılan kararının, davacı tarafından temyiz edilmesi üzerine yapılan incelemede, 488 sayılı Damga Vergisi Kanununa ekli (1) sayılı tabloda yazılı kağıtların damga vergisine tabi olduğu ve anılan tabloda, ihale kanunlarına tabi olan veya olmayan resmi daire ve kamu tüzel kişiliğini haiz kurumların her türlü ihale kararlarından damga vergisi alınacağı düzenlemesi yer almakta iken söz konusu hükme 15/07/2016 tarih ve 6728 Kanun'un 28. maddesi ile eklenen ve 09/08/2016 tarihinde yürürlüğe giren parantez içi cümle ile Kamu İhale Kanunu kapsamındaki kurum ve kuruluşlara şikâyet veya Kamu İhale Kurumuna itirazen şikâyet ya da yargı kararı üzerine ihalenin iptal edilmesi hâlinde, bu ihale kararının hükmünden yararlanılmayan kısmına isabet eden damga vergisinin ret ve iade olunacağı, sözleşmenin düzenlenmiş olması durumunda sözleşmeye ilişkin damga vergisinin ret ve iade edilmeyeceğinin düzenlendiği, Kanun hükmünün; "sözleşmenin düzenlenmiş olması durumunda sözleşmeye ilişkin damga vergisinin ret ve iade edilmez" kısmının iptali için aşağıda yazılı gerekçelerle Anayasa Mahkemesi'ne başvuru yapılması gerektiği sonucuna varılmıştır.

Uyuşmazlıkta; sözleşme damga vergisini doğuran olay, Tekirdağ Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü ile davacı arasında 30/05/2017 tarihli sözleşmenin imzalanmasıdır. İdare ile davacı şirket arasında 2016/354169 ihale nolu "Tekirdağ Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü 227 kişi ile 24 ay sürekli sayaç okuma, ihbarname dağıtımı ve açma kesme hizmeti alım işi" ihalesi kapsamında 30/05/2017 tarihinde sözleşme imzalanmış, ancak bu ihale için başka bir firmanın Kamu İhale Kuruluna yaptığı itirazen şikayet başvurusunun kabulü ve düzeltici işlem belirlenmesine ilişkin kararının iptali için Ankara 15. İdare Mahkemesine dava açılmış, Mahkemece verilen iptal kararı üzerine, Kamu İhale Kurumunca 24/06/2017 tarih ve 2017/MK-150 sayılı karar ile düzeltici işlem tesis edilmiş ise de, Danıştay 13. Dairesinin 24/10/2017 tarih ve E:2017/2054, K:2017/2656 sayılı kararı ile mahkeme kararı kaldırılarak davanın reddedilmesi üzerine Kamu İhale Kurumunca 04/01/2018 tarih ve 2018/MK-8 sayılı kararı ile bir önceki 2017/MK-150 sayılı kararın iptaline,

ihale komisyonu kararı ile de davacının teklifinin değerlendirme dışı bırakılmasına karar verilmiş, yani dava konusu olayda, ihale tarihinden itibaren devam eden bir itiraz ve yargı sürecinin sonunda sözleşmenin konusunu oluşturan ihalenin iptali üzerine Kamu İhale Kurulu kararı uyarınca idare ile davacı arasında yapılan sözleşme 01/02/2018 tarihinden geçerli olmak üzere feshedilmiştir. Sözleşme damga vergisine ilişkin ödeme yapıldığı tarihten itibaren 30 günlük dava açma süresi içerisinde, sözleşmenin hukuk aleminde varlığı ve ifası devam ederken davacı tarafından dava açılması mümkün olmadığından sözleşme imzalandığı tarihten yaklaşık altı ay sonra sözleşmenin feshedilmesi nedeniyle oluşan yeni hukuki durum karşısında davacı tarafından idareye başvuru yapmaktan başka imkanının kalmadığının kabulü ve davacı tarafından 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun düzeltme-şikayet hükümleri kapsamında yapılan başvurusunun değerlendirilmesi gerektiği açıktır. Dairemiz, bu hususta yapılan başvuruları düzeltme-şikayet kapsamında görmekte ve işin esasını incelemektedir. Konuya ilişkin düzeltme şikayet hükümlerinin değerlendirildiği çok sayıda emsal karar bulunmaktadır. (Bknz: Danıştay Dokuzuncu Dairesi 30/11/2021 tarih ve E:2019/6258, K:2021/5848 sayılı kararı, 30/11/2021 tarih ve E:2018/7077 K:2021/5841 sayılı kararı, 28/09/2021 tarih ve E:2018/5477, K:2021/4298 sayılı kararı, 28/09/2021 tarih ve E:2018/3810, K:2021/4296 sayılı kararı).

MEVZUAT :

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 19. maddesinin 1. fıkrasında, vergi alacağının, vergi kanunlarının vergiyi bağladıkları olayın vukuu veya hukuki durumun tekemmülü ile doğacağı; 488 sayılı Damga Vergisi Kanunu'nun 1. maddesinin 2. fıkrasında, bu Kanundaki 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.

488 sayılı Damga Vergisi Kanunu'na ekli 1 sayılı tablonun "II. Kararlar ve mazbatalar" başlıklı listesinin 2'nci fıkrasına 9 Ağustos 2016 tarihli ve 29796 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 6728 sayılı Yatırım Ortamının İyileştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 28. maddesi ile "04/01/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu kapsamındaki kurum ve kuruluşlara şikâyet veya Kamu İhale Kurumuna itirazen şikâyet ya da yargı kararı üzerine ihalenin iptal edilmesi hâlinde, bu ihale kararının hükmünden yararlanılmayan kısmına isabet eden

damga vergisi ret ve iade olunur. Sözleşmenin düzenlenmiş olması durumunda sözleşmeye ilişkin damga vergisi ret ve iade edilmez." ifadesi eklenmiştir.

6728 sayılı Yatırım Ortamının İyileştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un gerekçesinde 28. madddede yapılan düzenleme ile Kamu İhale Kanununa tabi ihalelerde şikâyet ve itirazen şikâyet üzerine ilgili kurum ve kuruluşlar ile Kamu İhale Kurumu kararı ve yargı kararlarına istinaden ihalenin iptal edilmesi hâlinde, ihale kararına ilişkin damga vergisinin iade edilmesine imkan tanınmakta olup, ayrıca söz konusu ihale konusu işlerde düzenlenen sözleşmelere ait damga vergisinin iade edilmeyeceği hususu belirtilmiştir.

Bunun yanı sıra 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "Tanımlar" başlıklı 4. maddesinde de "İhale: Bu Kanunda yazılı usul ve şartlarla mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin istekliler arasından seçilecek birisi üzerine bırakıldığını gösteren ve ihale yetkilisinin onayını müteakip sözleşmenin imzalanması ile tamamlanan işlemleri ifade eder" şeklinde düzenlenmiştir.

4734 sayılı Kamu İhale Kanununda ihale süreci, ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiş, bunun yanısıra, aynı Kanunun 54. ila 56. maddelerinde, ihale sürecine ve ihale süreci sonunda alınan ihale kararına karşı yapılacak olan şikayet ve itirazen şikayet müesseselerine de yer verilmiş, 56. maddenin son fıkrasında ise; "İdareler hukuki durumda değişiklik yaratan Kurul kararlarının gerektirdiği işlemleri ivedilikle yerine getirmek zorundadır." düzenlemesi yer almıştır.

İPTALİ İSTENİLEN KANUN HÜKMÜ:

488 sayılı Damga Vergisi Kanununa ekli, damga vergisine tabi kağıtların düzenlendiği (I) sayılı tablonun "II.Kararlar ve Mazbatalar" başlıklı bölümünün 2. maddesine 6728 sayılı Kanunun 28. maddesi ile eklenen parantez içi hükümde yer alan "4734 sayılı Kamu İhale Kanunu kapsamındaki kurum ve kuruluşlara şikâyet veya Kamu İhale Kurumuna itirazen şikâyet ya da yargı kararı üzerine ihalenin iptal edilmesi hâlinde, bu ihale kararının hükmünden yararlanılmayan kısmına isabet eden damga vergisi ret ve iade olunur. Sözleşmenin düzenlenmiş olması durumunda sözleşmeye ilişkin damga vergisi ret ve iade edilmez." cümlesindeki "Sözleşmenin düzenlenmiş olması durumunda sözleşmeye ilişkin damga vergisi ret ve iade edilmez." ibaresinin Anayasa'nın 2., 13., 35. ve 73. maddelerine aykırı olduğu görüşüyle iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine başvurulmaktadır.

İPTALİ İSTENİLEN KANUN HÜKMÜNÜN ANAYASA'YA AYKIRILIĞININ DEĞERLENDİRİLMESİ:

Anayasa'nın 2. ve 73. maddeleri yönünden

Anayasa'nın hukuk devleti ilkesini düzenleyen "Cumhuriyetin nitelikleri" başlıklı 2. maddesinde, "Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devletidir." denilmektedir.

Anayasa'nın "Vergi ödevi" başlıklı 73. maddesinde ise, "Herkes, kamu giderlerini karşılamak üzere, mali gücüne göre, vergi ödemekle yükümlüdür. Vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımı, maliye politikasının sosyal amacıdır. Vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülükler kanunla konulur, değiştirilir veya kaldırılır."

kuralı bulunmaktadır.

Anayasa'nın 73. maddesinin üçüncü fıkrasındaki " Vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülükler kanunla konulur, değiştirilir veya kaldırılır." hükmüyle verginin kanuniliği ilkesi benimsenmiştir. Verginin kanuniliği ilkesi, takdire dayalı keyfî uygulamaları önleyecek sınırlamaların kanunda yer almasını gerektirmekte ve vergi yükümlülüğüne ilişkin düzenlemelerin konulması, değiştirilmesi veya kaldırılmasının kanun ile yapılmasını zorunlu kılmaktadır.

Mükellefler konusunda keyfî uygulamalara karşı düşünülen ilk önlem her ne kadar kanunilik ilkesi olsa da malî yükümlülüklerin kanunla konulması, değiştirilmesi veya kaldırılması yalnız başına vergilendirme yetkisinin keyfî kullanılarak adaletsiz sonuçlar doğurmasını engelleyemeyeceğinden kanunilik ilkesi yanında düzenlemelerin idare ve kişiler yönünden duraksamaya yol açmayacak şekilde belirlilik içermesi, öngörülebilir olması ve hukuki güvenlik ilkesine de uygunluğunun sağlanması gerekir.

Hukuk devletinin temel unsurlarından biri de belirliliktir. Hukuki güvenlikle bağlantılı olan hukuki belirlilik ilkesi, bireylerin hukuk kurallarını önceden bilmeleri, tutum ve davranışlarını bu kurallara göre güvenle belirleyebilmeleri anlamını taşımaktadır. Bu nedenle anılan ilke uyarınca yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir.

Anayasa'nın 2. maddesinde tanımlanan hukuk devletinde, vergilendirmenin temel ilkelerinin gözetilmesi, bireylerin hak ve

özgürlüklerinin korunması ve hukuk güvenliğinin sağlanması gerekir. Anayasa'nın 73'üncü maddesindeki "yasallık ilkesi"nin amacı da aynı koruma ve güvencedir.

Bu çerçevede itiraz konusu kural incelendiğinde, 488 sayılı Damga Vergisi Kanunu'nun 1. maddesinde, " Bu Kanuna ekli (1) sayılı tabloda yazılı kağıtlar Damga Vergisine tabidir." denilmektedir. Kanun hükmünden açıkça anlaşılacağı üzere damga vergisinin konusu, kişiler arasında yapılan hukuki işlemleri ispat ve belli etmek için düzenlenen ve Damga Vergisi Kanunu'nda belirtilen kağıtlardır.

Madde metninden de anlaşılacağı üzere damga vergisinin konusunu kağıtlar oluşturmaktadır. Kağıt kavramı resmi, ticari, medeni her türlü muamele ve ilişkilerde düzenlenen belgeleri ifade etmektedir. Kağıdın salt varlığı damga vergisi için yeterli olmayıp bu kağıtların yazılıp imzalanmak veya imza yerine geçer bir işaret konmak suretiyle düzenlenen ve herhangi bir hususu ispat veya belli etmek için ibraz edilebilecek nitelikte olması ve kanuna ekli (1) sayılı tabloda yazılı kağıtlar arasında yer alması gerekmektedir. Eğer kağıt (1) sayılı tabloda yer almıyor ve yukarıdaki nitelikleri taşımıyorsa damga vergisine de tabi olmayacaktır.

4734 sayılı Kamu İhale Kanununda ihale süreci, ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiş, bunun yanısıra, aynı Kanunun 54. ila 56. maddelerinde, ihale sürecine ve ihale süreci sonunda alınan ihale kararına karşı yapılacak olan şikayet ve itirazen şikayet müesseselerine de yer verilmiş, 56. maddenin son fıkrasında ise; "İdareler hukuki durumda değişiklik yaratan Kurul kararlarının gerektirdiği işlemleri ivedilikle yerine getirmek zorundadır." denilmek suretiyle Kamu İhale Kurulu'nun ihalenin iptaline karar vermesi durumunda, ihale yetkilisi tarafından ihale kararının ve buna istinaden düzenlenen sözleşmenin ortadan kaldırılarak, işin yeniden ihaleye çıkarılmak suretiyle yeni ihale kararının alınması ve yeniden sözleşme düzenlenmesi gerektiği hüküm altına alınmıştır.

Buna göre ihale kararına istinaden, ihale sürecinin bütün aşamaları sonuçlandırılarak ihale kararı alınmasından sonra idare ile uhdesinde ihale kalan istekli arasında düzenlenen sözleşmenin imzalanması da bu mevzuatın bir gereğidir. Düzenlenen sözleşmelerin hüküm ifade edebilmesi için de yukarıda belirtilen sürecin tamamlanarak taraflar açısından işlemlerin tekemmül etmesi, ihale sürecinin bütün aşamalarının sonuçlandırılması gerekmektedir. Bu işlemlerden sonra tarafların imzası ile kurulan ve hüküm ifade eden sözleşmelerin Damga Vergisi Kanunu açısından da hüküm ifade edebilmesi için ispat edici vasfının yanında hükmünden yararlanılma olanağının da bulunması zorunludur.

Sözleşmenin tekemmül etmemesi ya da taraflarca imzalanarak sonuçlandırılmaması halinde ispat edici vasfı kalmayacağından, yargı kararı üzerine yada Kamu İhale Kurumu kararı üzerine ihalenin iptali nedeniyle sözleşmenin de sonlandırılması durumunda, sözleşmenin uygulanmayan kısmı için hükmünden yararlanma olanağı da ortadan kalkmaktadır.

İtiraz konusu kuralda ise, "Sözleşmenin düzenlenmiş olması durumunda sözleşmeye ilişkin damga vergisi ret ve iade edilmez." denilmek suretiyle ihalenin iptal edilmesi durumunda dahi ihale sürecinin ayrılmaz bir parçası olan sözleşmeden kaynaklanan damga vergisini iade edilmeyeceği düzenlenmektedir.

Bu durumda itiraz konusu kural, 488 sayılı Damga Vergisi Kanunu'nun 1'inci maddesinde aranan; bir hakkın temini, bir hususun ispatı, dolayısıyla da düzenlenme amacı çerçevesinde bir ihtilafa bağlı olarak sonuç alınmasını sağlayan ibraz edilebilecek nitelikte bir belge vasfını ihalenin iptali ve sözleşmenin feshi ile yitiren ve bu nedenle de damga vergisinin konusu olmaktan işin geri kalan kısmı açısından çıkan bir sözleşmeden damga vergisi tahsil edilmesi sonucunu doğurmaktadır. Bu durum ise, Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ilkeleri ile Anayasa'nın 73. maddesinde vergilendirmenin temel ilkelerinden birisi olarak düzenlenen verginin kanuniliği ilkesine aykırılık oluşturmaktadır.

Kaldı ki; 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 114. maddesinin son fıkrasında "damga vergisine tabi olup vergi ve cezası zamanaşımına uğrayan evrakın hükmünden tarh zamanaşımı süresi dolduktan sonra faydalanıldığı takdirde mezkur evraka ait vergi alacağı yeniden doğar" düzenlemesi yer almaktadır. Damga vergisi açısından özel olarak getirilen bu düzenleme ile zamanaşımı süresi dolduktan sonra bile hükmünden faydalanılan kağıdın damga vergisinin yeniden doğacağı belirtilmiştir. Bu noktada hizmet işi kapsamında belirli bir süre yürürlükte olan ancak işin belirli bir kısmı yapıldıktan sonra feshedilen sözleşmenin daha sonra hükmünden faydalanılması halinde damga vergisi ödeneceği de açıktır.

Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri yönünden

Anayasa'nın 35. maddesinde "Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir./ Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir./ Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz." denilmektedir. Anayasa'nın anılan maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsamaktadır.

Mülkiyet hakkı; kişiye başkasının hakkına zarar vermemek ve kanunların koyduğu sınırlamalara uymak şartıyla sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma, semerelerinden yararlanma ve üzerinde tasarruf etme imkânı veren bir haktır. Bu bağlamda malikin mülkünü kullanma, semerelerinden yararlanma ve mülkü üzerinde tasarruf etme yetkilerinden herhangi birinin kısıtlanması veya mülkünden yoksun bırakılması mülkiyet hakkına getirilmiş bir sınırlama niteliğindedir.

Vergilendirmenin mülkiyet hakkına yönelik bir sınırlama teşkil ettiğinde kuşku bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında; vergi ve benzeri yükümlülükler ile sosyal güvenlik prim ve katkılarını belirlemeye, değiştirmeye ve bunların ödenmesini güvence altına almaya yönelik müdahalelerin -taşıdığı amaçlar dikkate alındığında- devletin mülkiyetin kamu yararına kullanımını kontrol veya düzenleme yetkisi kapsamında incelenmesi gerektiği kabul edilmiştir.

Öte yandan mülkiyet hakkına sınırlama getirilirken temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin de göz önünde bulundurulması gerekmektedir.

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." denilmektedir. Buna göre mülkiyet hakkına sınırlama getiren düzenlemelerin kanunla yapılması, Anayasa'da öngörülen sınırlama sebebine uygun olması ve ölçülü olması gerekir.

Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve hürriyetlerin yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak sınırlanabileceği belirtilmiştir. Anayasa'nın 35. maddesinde ise mülkiyet hakkının kamu yararı amacıyla sınırlanabileceği öngörülmüştür.

Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçülülük ilkesi; elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik, öngörülen sınırlamanın ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını; gereklilik, ulaşılmak istenen amaç bakımından sınırlamanın zorunlu olmasını, diğer bir ifadeyle aynı amaca daha hafif bir sınırlama ile ulaşılmasının mümkün olmamasını; orantılılık ise hakka getirilen sınırlama ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir.

Bu durumda mülkiyet hakkına bir sınırlama getirilebilmesi için kişilere şahsi olarak aşırı bir külfet yüklememesi için gerekli ve yeterli güvencelerin

mevcut olması, bu çerçevede kuralla ulaşılmak istenen amaca ilişkin kamu yararı ile mülkiyet hakkına yönelik kişisel yarar arasında bulunması gereken makul dengenin gözetilmesi gerekmektedir.

Damga vergisinde vergiyi doğuran olay; ihale kararı üzerine imzalanan sözleşmelerde damga vergisi açısından; ihalenin yapılması ve sonrasında ise bu ihaleye bağlı olarak ve bu ihale nedeniyle sözleşmenin imzalanması ile meydana gelmektedir. İhale süreci birbirine bağlı zincir işlemlerden oluşmakta olup 4734 sayılı Kamu ihale Kanunu'na göre ihale sürecinin tamamlanması sözleşmenin imzalanmasına bağlanmıştır. Bunun yanı sıra ihale uhdesinde kalan kişinin bu ihale kararından kaynaklanan sözleşmeyi imzalamasının amacı, ihale konusu işin yapılması ve ihale konusu iş ile ilgili tarafların hak ve yükümlülüklerinin kurala bağlanmasını sağlamaktır. İhalenin, kanunda belirtilen sebeplerle iptal edilmesi halinde ise, birbirine sıkı sıkıya bağlı ihale kararı ve sözleşme hükümlerini birbirinden ayırmak suretiyle ihale kararından kaynaklanan damga vergisinin hükmünden yararlanılmayan kısmının red ve iade edilmesine kanunen icazet verilip, "Akitler" bölümünde düzenlenen sözleşmelerden ayrıksı olarak, iptali istenen hükümle ihalenin devamı işlemi niteliğindeki sözleşmelerden kaynaklanan damga vergisinin hükmünden yararlanılmayan kısmının red ve iade edilmemesi orantılık ilkesine aykırılık teşkil etmektedir. Zira ihale uhdesinde kalan kişi, ihalenin iptal edilmesi nedeniyle hem ihaleden elde etmeyi amaçladığı maddi getiriden yoksun kalmakta, hem de iptal edilmiş bir ihale nedeniyle sözleşmenin hükmünden yararlanılmayan kısmının damga vergisini ödemek zorunda bırakılmaktadır.

488 sayılı Damga Vergisi Kanunu'na ekli (1) sayılı tablonun kararlar ve mazbatalar

başlıklı 2. maddesinde, İhale Kanunlarına tabi olan veya olmayan resmi daire ve kamu tüzel kişiliğini haiz kurumların her türlü ihale kararlarının Kamu İhale Kanunu kapsamındaki kurum ve kuruluşlara şikâyet veya Kamu İhale Kurumuna itirazen şikâyet ya da yargı kararı üzerine ihalenin iptal edilmesi hâlinde, bu ihale kararının hükmünden yararlanılmayan kısmına isabet eden damga vergisinin ret ve iade olunacağının düzenlenmiş olunması karşısında, bir nevi ihale yüklenicisinin kendisi dışındaki sebeplere (dışsal sebeplere) bağlı olarak ihalenin yetkili kamu makamları ve Mahkemelerce iptal edildiği, vergi ve harç yükümlülüğüne yol açan, yükümlülük doğuran ihalenin davacının herhangi bir kusur, hata ve hilesinden kaynaklanmayan ve kendi iradesini de yansıtmayan bir sebeple iptal edilmiş olduğunun da göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Ayrıca ihalenin iptal edilmesine bağlı olarak,

idare ile imzalanan sözleşmenin de bir ispat vesikası olduğu dikkate alındığında o işe münhasır olarak işin yapılmayan kısmı yani sözleşmenin hükmünden yararlanılmayan kısmı açısından vergilendirmede adalet ve ölçülülük ilkesi çerçevesinde sözleşme üzerinden alınan damga vergisinin de hükmünden yararlanılmayan kısmının da ihale uhdesinde kalan kişiye iade edilmesi gerektiği düşüncesiyle itiraz konusu kuralla sözleşmenin düzenlenmiş olması durumunda sözleşmeye ilişkin damga vergisinin ret ve iade edilmeyeceğinin öngörülmesinin, mülkiyet hakkı açısından orantısız bir sınırlamaya neden olduğu, dolayısıyla mülkiyet hakkına ölçüsüz bir sınırlama getirdiği sonucuna ulaşılmıştır.

Öte yandan itiraz konusu kuralla, sözleşmenin düzenlenmiş olması durumunda sözleşmeye ilişkin damga vergisinin ret ve iade edilmeyeceğinin öngörülmesi yoluyla devletin vergi alacağının eksiksiz bir şekilde tahsil edilebilmesinin amaçlandığı düşünülebilir. Bu itibarla kuralla ulaşılmak istenen amacın kamu alacağının tahsil imkânının artırılması olduğu söylenebilir. Kamu alacağının tahsilinin güvenceye bağlanması ve tahsil imkânının artırılmasında kamu yararının bulunduğu açıktır. Ancak, ihalenin kanunda belirtilen sebeplerle iptal edilmesi durumunda ihale uhdesinde kalan kişinin ihale konusu işten elini çekmesinin ardından ihale mevzuatına uygun bir şekilde söz konusu işin ihaleye katılan diğer bir istekliye ihale edileceği ve bu katılımcı ile yeni bir sözleşmenin imzalanacağı ve bu yeni sözleşme nedeniyle de damga vergisi tahsil edileceği açıktır. Bir başka deyişle, söz konusu ihaleye ilişkin imzalanacak olan yeni sözleşme nedeniyle de damga vergisi tahsil edileceğinden devletin herhangi bir vergi kaybı da söz konusu olmayacaktır. Bu nedenle itiraz konusu kuralla mülkiyet hakkına getirilen sınırlamanın Anayasa'nın 35. maddesinde belirtilen kamu yararı amacı taşımadığı sonucuna varılmaktadır.

Bütün bu hususlar bir arada değerlendirildiğinde, uygulanacak kural niteliğindeki 488 sayılı Damga Vergisi Kanunu'na ekli (I) sayılı tablonun "II.Kararlar ve Mazbatalar" başlıklı bölümünün 2. maddesine 6728 sayılı Kanunun 28. maddesi ile eklenen parantez içi hükümde yer alan "4734 sayılı Kamu İhale Kanunu kapsamındaki kurum ve kuruluşlara şikâyet veya Kamu İhale Kurumuna itirazen şikâyet ya da yargı kararı üzerine ihalenin iptal edilmesi hâlinde, bu ihale kararının hükmünden yararlanılmayan kısmına isabet eden damga vergisi ret ve iade olunur. Sözleşmenin düzenlenmiş olması durumunda sözleşmeye ilişkin damga vergisi ret ve iade edilmez." cümlesindeki "Sözleşmenin düzenlenmiş olması durumunda sözleşmeye ilişkin damga vergisi ret ve iade edilmez." ibaresinin

Anayasa'nın 2., 13., 35. ve 73. maddelerine aykırı olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, bir davaya bakmakta olan mahkemenin, o davada uygulanacak bir kanun hükmünü Anayasa'ya aykırı görürse ilgili kanun hükmünün iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurabileceğini düzenleyen Anayasa'nın 152. ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 40. maddesinin birinci fıkrası gereğince, 488 sayılı Damga Vergisi Kanununa ekli (I) sayılı tablonun "II. Kararlar ve Mazbatalar" başlıklı bölümünün 2. maddesine 6728 sayılı Kanunun 28. maddesi ile eklenen parantez içi hükümde yer alan "4734 sayılı Kamu İhale Kanunu kapsamındaki kurum ve kuruluşlara şikâyet veya Kamu İhale Kurumuna itirazen şikâyet ya da yargı kararı üzerine ihalenin iptal edilmesi hâlinde, bu ihale kararının hükmünden yararlanılmayan kısmına isabet eden damga vergisi ret ve iade olunur. Sözleşmenin düzenlenmiş olması durumunda sözleşmeye ilişkin damga vergisi ret ve iade edilmez." cümlesindeki "Sözleşmenin düzenlenmiş olması durumunda sözleşmeye ilişkin damga vergisi ret ve iade edilmez." ibaresinin, Anayasa'nın 2., 13., 35. ve 73. maddelerine aykırı olduğu kanısına ulaşılması nedeniyle bu kuralın iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmasına; iptali istenen kuralın Anayasa'nın hangi maddelerine aykırı olduğunu açıklayan gerekçeli başvuru kararının aslının, başvuru kararına ilişkin tutanağın onaylı örneğinin, dava dilekçesi ile dosyanın ilgili bölümlerinin onaylı örneklerinin dizi listesine bağlanarak **ANAYASA MAHKEMESİ BAŞKANLIĞI'NA GÖNDERİLMESİNE**, 14/04/2022 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 : 2022/1389
Karar No : 2022/2100

Anahtar Kelimeler : -Genel Yazı,
-Davanın Açıldığı Tarih İtibarıyla Yürürlükten Kaldırılmış Olduğu

Özeti : Dava konusu düzenleyici işlem davanın açıldığı tarih itibarıyla yürürlükten kaldırılmış olduğundan, işlemin iptaline ilişkin istemin incelenmesine olanak bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : … Çalışanları Sendikası
VEKİLİ **:** Av. …
KARŞI TARAF (DAVALI) **:** Adalet Bakanlığı
VEKİLİ **:** Av. …

İSTEMİN KONUSU : Danıştay Onikinci Dairesinin 01/04/2021 tarih ve E:2018/4581, K:2021/1851 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Adalet Bakanlığı Adli Tıp Kurumu Başkanlığınca düzenlenen, "İdari İzinler ve Döner Sermaye Katkı Payı Ödemeleri" konulu, 04/01/2016 tarih ve 2016/20 sayılı Genel Yazının iptaline karar verilmesi istenilmiştir.

Daire Kararının Özeti: Danıştay Onikinci Dairesinin 01/04/2021 tarih ve E:2018/4581, K:2021/1851 sayılı kararıyla; Adli Tıp Kurumu Başkanlığınca düzenlenen "idari izinler ve döner sermaye katkı payı ödemeleri" konulu, 04/01/2016 tarih ve 20 sayılı Genel Yazının, davanın açıldığı tarih itibarıyla yürürlükten kaldırılmış olduğu, dolayısıyla iptal davasına konu teşkil edecek herhangi bir işlemin mevcut olmadığı anlaşıldığından, anılan genel düzenleyici işlemin iptaline ilişkin istemin incelenmesine olanak bulunmadığı gerekçesiyle davanın incelenmeksizin reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacı tarafından, davanın yasal süresi içinde açıldığı dikkate alınarak karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi, idarece davanın açılmasına sebebiyet verildiği için lehlerine vekâlet ücretine hükmedilmesi gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davalı idare tarafından, davacının temyiz isteminin reddedilerek, hukuka ve usule uygun olan Danıştay Onikinci Dairesi kararının onanması gerektiği savunulmaktadır.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ABDÜLAZİZ ULUBATLI'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 incelenmeksizin reddine ilişkin Danıştay Onikinci Dairesinin temyize konu 01/04/2021 tarih ve E:2018/4581, K:2021/1851 sayılı kararının **ONANMASINA**,
3. Kesin olarak, 09/06/2022 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2022/881
Karar No : 2022/2238

Anahtar Kelimeler : -İlanı Gereken Düzenleyici İşlemler,
-Yürürlük Tarihi,
-Dava Açma Süresi

Özeti : İlanı gereken düzenleyici işlemlerde dava açma süresinin yürürlük tarihinden değil, ilan tarihini izleyen günden itibaren başlayacağı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALILAR) : 1- Adalet Bakanlığı
VEKİLİ : Av. …
2- Türkiye Noterler Birliği
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVACI) : …

İSTEMİN KONUSU : Danıştay Sekizinci Dairesinin 30/09/2021 tarih ve E:2016/3785, K:2021/4266 sayılı kararının iptale ilişkin kısmının temyizen incelenerek bozulması davalı idareler tarafından istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: 11/07/2015 tarih ve 29413 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan "Noterlik İşlemlerinin Elektronik Ortamda Yapılması Hakkında Yönetmelik"in iptali ile Noterlik Kanunu'nun 198/A maddesinin Anayasa'nın "Özel Hayatın Gizliliği" başlıklı 20. maddesine aykırı olduğundan bahisle iptali talebiyle Anayasa Mahkemesine başvurulması istenilmiştir.

Daire Kararının Özeti: Danıştay Sekizinci Dairesinin 30/09/2021 tarih ve E:2016/3785, K:2021/4266 sayılı kararıyla;

Davalı idarenin usule ilişkin itirazları yerinde, davacının Anayasa'ya aykırılık iddiası ise ciddi görülmeyerek, işin esasına geçilmiş,

Anayasa'nın 2., 124. ve 20. maddeleri, 1512 sayılı Noterlik Kanunu'nun "Evrak ve defterlerin gizliliği" başlıklı 55. ve "Elektronik işlemler" başlıklı 198/A maddesine yer verilerek,

Yönetmelik'in "İşlemlerin elektronik ortamda paylaşılması" başlıklı 10. maddesinin 1. ve 2. fıkraları yönünden;

1512 sayılı Kanun'un 198/A maddesine dayanılarak çıkarılan dava konusu Yönetmelik'in 10. maddesinin 1. fıkrasında, işleme katılanların tamamının güvenli elektronik imzası ile yapılan işlemlere ilişkin bilgi ve belgelerin gerektiğinde noterler ile diğer kişi ve kurumlarla paylaşılabileceği, 2. fıkrasında ise el ürünü imza ile hazırlanıp güvenli elektronik imza ile TNBBS'ye kaydedilen işlemlere ilişkin bilgilerin gerektiğinde noterler ile diğer kişi ve kurumlarla paylaşılabileceğinin düzenleme altına alındığı,

1512 sayılı Kanun'un 55. maddesi ile noterlik evrak ve defterlerinin sadece mahkeme, sorgu hakimliği ve Cumhuriyet savcılıklarınca veya resmi daireler tarafından, konusu da belirtilmek suretiyle, noterlikte soruşturmaya yetkili kılınan kimselerce incelenebileceği hususunda bir sınırlamaya gidildiği, ancak dava konusu düzenlemelerde, kanunda getirilen sınırlamanın genişletildiği, "diğer kişi ve kurumlar" ifadesi yönünden de belirsizlik oluşturulduğu açık olduğundan dava konusu düzenlemenin üst hukuk normuna ve hukuka aykırılık oluşturduğu;

Yönetmelik'in "İşlemlerin elektronik ortamda paylaşılması" başlıklı 10. maddesinin 4. fıkrası yönünden;

Dava konusu Yönetmelik'in 10. maddesinin 4. fıkrasında, noterlik işlemlerine ilişkin bilgi ve belgenin paylaşılmasının sağlanması için Bakanlığın görüşü alınarak Birlik tarafından ilgili kurum ve kuruluşlar ile protokol imzalanacağı ve paylaşıma ilişkin ücretlerin protokolde düzenleneceğinin hüküm altına alındığı,

Mevzuat hükümleri uyarınca noterlik mesleğinin hukuki konumu, belgelendirdiği hukuki işlemlerin resmiyet vasfı, bu belgelerin sahteliği ispatlanıncaya kadar geçerli kabul edilmesi, kamu kurum ve kuruluşları ile özel hukuk tüzel kişileri nezdinde işlem görme kabiliyetleri ve yine 1512 sayılı Kanun'un 55. maddesinde noterlik işlemlerine ait belgelerin kimler tarafından alınabileceğinin yasa koyucu tarafından sayma suretiyle belirlendiği göz önüne alındığında, anılan fıkra ile davalı Türkiye Noterler Birliğine ilgili kurum ve kuruluşlar ile noterlik işlemlerine ait bilgi ve belgelerin paylaşımının, mevzuatta içeriği ve sınırları belirlenmeyen protokol yoluyla yapılabilmesine cevaz verilmesinin hukuki belirlilik ve güvenlik ilkesine aykırı olduğu;

Yönetmelik'in 10. maddesinin 1, 2 ve 4. fıkraları dışındaki diğer maddeleri yönünden;

Noterlik Kanunu'nun, 198/A maddesi ile bu Kanun'da öngörülmüş olan işlemlerin, noterler tarafından elektronik ortamda, güvenli elektronik imzanın kullanılması suretiyle yapılması olanağı yaratıldığı; bunu mümkün kılmak amacıyla Türkiye Noterler Birliği bünyesinde "Noterlik Bilişim

Sistemi Yazı Servisi" oluşturulduğu ve elektronik ortamda yapılabilecek işlemlerin gerçekleştirilmesi sırasında uyulacak olan usûl ve esasları belirlemek amacıyla, dava konusu edilen Noterlik İşlemlerinin Elektronik Ortamda Yapılması Hakkında Yönetmelik'in çıkarıldığı;

Dava konusu Yönetmelik hükümlerinin belirtilen mevzuat hükümleri ile birlikte değerlendirilmesinden; dava konusu Yönetmelik'in bu kısımlar yönünden kamu yararına uygun olduğu gerekçesiyle,

Dava konusu Yönetmelik'in 10. maddesinin 1, 2. ve 4. fıkralarının iptaline, Yönetmelik'in diğer maddeleri yönünden ise davanın reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENLERİN İDDİALARI : Davalı idareler tarafından, davanın süresinde açılmadığı, benzer durumda verilen iptal kararının Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu tarafından davanın süresinde açılmadığı gerekçesiyle bozulmasına karar verildiği; 1512 sayılı Kanun'un 55. maddesinin, noterlik evrak ve defterlerinin incelenmesi/daire dışına çıkarılabilmesi ile ilgili usul ve şartları belirlediği, Kanun'un 198/A maddesinin ise, "… bilgi ve belgeler güvenli e-imza ile elektronik ortamda işlenebilir, saklanabilir ve gerektiğinde ilgili diğer kişi veya kurumlara elektronik ortamda gönderilebilir" ibaresini içerdiğinden, bu kapsamda 55. maddeye aykırı herhangi bir duruma sebebiyet verilmediği; 198/A maddesinin ve dava konusu Yönetmelik hükümlerinin yürürlüğe girmesi ile, elektronik ortamda tutulacak olan kayıtların incelenmesi ve daire dışına çıkarılması gibi süreçlerde Kanun'un 55. maddesine aykırı bir uygulamanın söz konusu olmasının mümkün olmadığı; 55. madde, noterlikteki evrak ve defterlerin gizliliği ile ilgili olup, Yönetmelik'in 10. maddesinin 1. ve 2. fıkralarının ise noterlikteki evrak ve defterlerin paylaşımına ilişkin bir hüküm olmadığı, noterlikte yapılan işlemlere dair belge/evrak/defterlerin değil, işlemlere ilişkin bilgilerin teyit amaçlı ve yalnızca varlık, geçerlilik ve doğruluğunun sorgulanabilmesine imkan verecek şekilde sınırlı olarak paylaşılmasına yönelik düzenleme getiren dava konusu Yönetmelik'in 10. maddesinin 1. ve 2. fıkrası açısından Noterlik Kanunu 55. maddeye aykırılık bulunmadığı; bu madde ile getirilmek istenilen bilgi paylaşımı, noterlik işlemini kullanan noterler ile bankalar, tapu daireleri ve benzeri kurumların ve kişilerin güvenli şekilde işlem yapabilmeleri için işlemin doğruluğunun ve varlığının teyidine yönelik verilecek bilgileri kapsadığı, fıkrada bu sebeple belge kelimesine yer verilmeyip sadece bilgiden söz edildiği; 10. maddenin 4. fıkrası uyarınca noterlik işlemlerine dair bilgi paylaşımı yapılacak kişi ve kurumlar ile paylaşıma konu edilecek olan bilgilerin Adalet Bakanlığının denetimi altında yapılabileceği, kaldı ki, Adalet Bakanlığının Yönetmelik

maddesi gereği bilgi paylaşımına ilişkin incelemeyi yaparken, Noterlik Kanunu başta olmak üzere, Anayasa, Kişisel Verilerin Korunması Kanunu, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi düzenlemelerini de dikkate alarak Birliğe görüş bildirdiği, söz konusu paylaşımlar açısından gerek Noterlik Kanunu gerekse Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ve bilgi gizliliği/güvenliğine ilişkin mevzuat açısından Bakanlığın gerekli hukuki şartlara uygun hareket edeceğinin öngörüldüğü ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davacı tarafından, savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ REFİKA ALTINOK'UN DÜŞÜNCESİ : 11/07/2015 tarih ve 29413 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Noterlik İşlemlerinin Elektronik Ortamda Yapılması Hakkında Yönetmelik'e karşı 2577 sayılı Kanun'un 7. maddesinde öngörülen süre içinde, en son 09/09/2015 tarihinde dava açılması gerekirken, 16/03/2016 tarihinde açılan davanın süre aşımı nedeniyle esasının incelenmesine hukuken olanak bulunmadığı sonucuna varıldığından, davalı idarelerin temyiz istemlerinin kabulü ile Daire kararının temyize konu kısmının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY :

11/07/2015 tarih ve 29413 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Noterlik İşlemlerinin Elektronik Ortamda Yapılması Hakkında Yönetmelik'in 18. maddesinde, bu Yönetmelik'in 01/03/2016 tarihinde yürürlüğe gireceği kuralına yer verilmiştir.

Noter olan davacı tarafından da, anılan Yönetmelik'in iptali ve Noterlik Kanunu'nun "Elektronik işlemler" başlıklı 198/A maddesi hükümlerinin Anayasa'ya aykırı olduğundan bahisle iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmasına karar verilmesi istemiyle 16/03/2016 tarihinde temyizen incelenen dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT :

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Dava açma süresi" başlıklı 7. maddesinde;

"1. Dava açma süresi, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştayda ve idare mahkemelerinde altmış ve vergi mahkemelerinde otuz gündür.

2. Bu süreler;

a) İdari uyuşmazlıklarda; yazılı bildirimin yapıldığı,

b) Vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezalarından doğan uyuşmazlıklarda: Tahakkuku tahsile bağlı olan vergilerde tahsilatın; tebliğ yapılan hallerde veya tebliğ yerine geçen işlemlerde tebliğin; tevkif yoluyla alınan vergilerde istihkak sahiplerine ödemenin; tescile bağlı vergilerde tescilin yapıldığı ve idarenin dava açması gereken konularda ise ilgili merci veya komisyon kararının idareye geldiği tarihi izleyen günden başlar.

3. Adresleri belli olmayanlara özel kanunlarındaki hükümlere göre ilan yoluyla bildirim yapılan hallerde, özel kanununda aksine bir hüküm bulunmadıkça süre, son ilan tarihini izleyen günden itibaren onbeş gün sonra işlemeye başlar.

4. İlanı gereken düzenleyici işlemlerde dava süresi, ilan tarihini izleyen günden itibaren başlar. Ancak bu işlemlerin uygulanması üzerine ilgililer, düzenleyici işlem veya uygulanan işlem yahut her ikisi aleyhine birden dava açabilirler. Düzenleyici işlemin iptal edilmemiş olması bu düzenlemeye dayalı işlemin iptaline engel olmaz." hükmü yer almaktadır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

2577 sayılı Kanun'un 7. maddesinin 1. fıkrasında, dava açma süresinin, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştayda ve idare mahkemelerinde altmış gün olduğu, aynı maddenin 4. fıkrasında, ilanı gereken düzenleyici işlemlerde dava süresinin, ilan tarihini izleyen günden itibaren başlayacağı, ancak bu işlemlerin uygulanması üzerine ilgililerin, düzenleyici işlem veya uygulanan işlem ya da her ikisine karşı dava açabilecekleri belirtilmiştir.

Buna göre, ilan tarihini izleyen günden itibaren işlemeye başlayan dava açma süresi içerisinde idari davaya konu edilmeyen düzenleyici işlemlerin, bu tarihten sonra davaya konu edilebilmeleri için ilgili hakkında uygulama işlemi tesis edilmiş olması, bireysel işlemin ise birlikte dava konusu yapıldığı düzenleyici işlemin uygulanması niteliğinde bulunması gerekmektedir.

Diğer taraftan, anılan maddede sözü edilen "uygulama işlemi" kavramı, kural koyucu nitelikteki düzenleyici işlemlere dayanılarak ilgililer hakkında tesis edilen ve onların menfaatlerinin ihlal edilmesi sonucunu

doğuran, başka bir ifadeyle hukuksal durumlarında değişiklik yaratan bireysel nitelikteki işlemleri ifade etmektedir.

Dava dosyasında yer alan bilgi ve belgelerden, noter olan davacı hakkında dava konusu düzenleyici işlem nedeniyle tesis edilen herhangi bir uygulama işleminin bulunmadığı anlaşılmış olup uygulama işlemi mevcut olmadığı halde, düzenleyici işlemin yürürlük tarihinin ilan tarihinden sonraki bir tarih olarak belirlenmesi nedeniyle yürürlük tarihi esas alınarak işlemin iptal davasına konu edebileceğinin kabulünün, kamu düzeninden sayılan dava açma süresinin göz ardı edilmesi sonucunu doğuracağı açıktır.

Uyuşmazlık bu çerçevede değerlendirildiğinde, 11/07/2015 tarih ve 29413 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Noterlik İşlemlerinin Elektronik Ortamda Yapılması Hakkında Yönetmelik'e karşı 2577 sayılı Kanun'un 7. maddesinde öngörülen süre içinde, en son 09/09/2015 tarihinde dava açılması gerekirken, 16/03/2016 tarihinde açılan davanın, süre aşımı nedeniyle esasının incelenmesine hukuken olanak bulunmamaktadır.

Bu durumda; dava konusu Yönetmelik'in temyize konu 10. maddesinin 1., 2. ve 4. fıkraları yönünden davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmesi gerekirken, işin esası incelenerek düzenlemenin iptali yönünde verilen Daire kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davalı idarelerin temyiz istemlerinin kabulüne;
2. Dava konusu düzenlemenin yukarıda özetlenen gerekçeyle kısmen iptaline, kısmen davanın reddine ilişkin Danıştay Sekizinci Dairesinin 30/09/2021 tarih ve E:2016/3785, K:2021/4266 sayılı kararının temyize konu iptale ilişkin kısmının **BOZULMASINA**,
3. Bozulan kısım yönünden yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Daireye gönderilmesine,
4. Kesin olarak, 20/06/2022 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun dava açma süresini düzenleyen 7. maddesinde; dava açma süresinin, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştayda ve idare mahkemelerinde altmış gün olduğu, ilanı gereken düzenleyici işlemlerde dava süresinin, ilan tarihini izleyen günden itibaren başlayacağı, ancak bu işlemlerin uygulanması üzerine ilgililerin, düzenleyici işlem veya uygulanan işlem yahut her ikisi aleyhine birden dava açabileceği, düzenleyici işlemin iptal edilmemiş

olmasının bu düzenlemeye dayalı işlemin iptaline engel olmayacağı belirtilmiştir.

Anılan hükümde, düzenleyici işlemlerin yürürlük tarihinin ilan tarihinden sonraki bir tarih olarak belirlenmesi durumunda dava açma süresinin hangi tarihten itibaren başlatılacağına ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır.

İdari makamca tesis edilmekle ortaya çıkan bir düzenleyici işlemin hukuki etkilerinin başlayabilmesi için yürürlüğe girmiş olması gerekmekte olup, ilgililerin, yürürlüğe girmekle uygulanmaya başlanan bu işlem nedeniyle menfaatlerinin ihlal edildiği iddiasıyla, yürürlük tarihinden itibaren dava açabilmelerinin önünde yukarıda anılan Kanun hükmü uyarınca herhangi bir engel bulunmamaktadır.

Bu durumda, dava konusu Yönetmelik'in yürürlük tarihinden itibaren 60 gün içerisinde açılmış olan davada süre aşımı bulunmadığından, temyize konu Daire kararının esasının incelenerek bir karar verilmesi gerektiği oyuyla, karara katılmıyoruz.

── • İKİNCİ DAİRE USUL KARARLARI • ──

T.C.
D A N I Ş T A Y
İKİNCİ DAİRE
Esas No : 2022/1845
Karar No : 2022/3812

Anahtar Kelimeler : -Yasa Dışı Bahis,
-Geçici Kapatma,
-Adli Yargı

Özeti : İş yerinin, yasa dışı bahis oynatılmak suretiyle, 7258 sayılı Futbol ve Diğer Spor Müsabakalarında Bahis ve Şans Oyunları Düzenlemesi Hakkında Kanun'un 5. maddesine aykırı davranıldığından bahisle, üç ay süreyle kapatılmasına ilişkin işlemden kaynaklanan uyuşmazlığın, adli yargı bünyesinde bulunan Sulh Ceza Mahkemesince çözümlenmesi gerektiği hakkında.

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

İSTEMİN KONUSU : Batman İdare Mahkemesince verilen 06/11/2018 günlü, E:2018/818, K:2018/828 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; Batman ili, Merkez ilçe, Kültür Mahallesi, … Bulvarı, No: … adresinde faaliyet gösteren "…" isimli işyerinde yasa dışı bahis oynatıldığı ve 7258 sayılı Futbol ve Diğer Spor Müsabakalarında Bahis ve Şans Oyunları Düzenlemesi Hakkında Kanun'un 5. maddesine aykırı davranıldığından bahisle işyerinin üç ay süreyle kapatılmasına ilişkin Batman Valiliğinin 21/01/2015 günlü, 2015/14 sayılı olur işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Batman İdare Mahkemesinin temyize konu kararıyla; davacının 7258 sayılı Kanun'un 5/a maddesi uyarınca cezalandırılması istemiyle kamu davası açılmış ise de,

davacının savunmasının aksinin ispatlanamadığı, yüklenen suçun davacı tarafından işlendiğinin sabit olmaması gerekçelerine yer verilerek Batman 1. Asliye Ceza Mahkemesinin 08/05/2015 günlü, E:2015/184, K:2015/651 sayılı kararıyla davacının beraatine karar verildiği ve anılan kararın temyiz edilmeden 29/05/2015 tarihinde kesinleştiği dikkate alındığında, söz konusu işyerinde 7258 sayılı Kanun kapsamına giren bir suçun işlendiğinden bahsetmenin mümkün olmadığı; bu durumda, davacıya ait işyerinin üç ay süreyle kapatılmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle, dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davalı idare tarafından; davacı hakkında tesis edilen işlemin Batman Emniyet Müdürlüğüne gelen çok sayıda ihbar sonucunda tesis edildiği; bahse konu iş yerinde bulunan bilgisayarlar üzerinde yapılan incelemeler sonucunda ise yasa dışı bahis oynandığının tespit edildiği, bunun üzerine iş yerinin 3 ay süre ile kapatılmasına ilişkin işlemin tesis edildiği; davacı adli olarak her ne kadar beraat etse de iş yerinde yasa dışı bahis oynandığının dosyadaki bilgi ve belgelerden anlaşılacağı ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN CEVABI : Cevap verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ : Ersan Doğan

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay İkinci Dairesince, Danıştay Onuncu Dairesinin 31/03/2022 günlü, E:2019/437, K:2022/1785 sayılı gönderme kararıyla Dairemize iletilen dosyada, Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE :

MADDİ OLAY :

Davacı tarafından, Batman ili, Merkez ilçe, Kültür Mahallesi, …, No: … adresinde faaliyet gösteren "…" isimli işyerinde yasa dışı bahis oynatıldığı ve 7258 sayılı Futbol ve Diğer Spor Müsabakalarında Bahis ve Şans Oyunları Düzenlemesi Hakkında Kanunun 5. maddesine aykırı davranıldığından bahisle işyerinin üç ay süreyle kapatılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT :

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Dilekçeler Üzerinde İlk İnceleme" başlıklı 14. maddesinde, dava dilekçelerinin maddenin 3.

fıkrasında belirtilen hususlar bakımından sırasıyla inceleneceği belirtilmiş; adı geçen Kanun'un "İlk İnceleme Üzerine Verilecek Karar" başlıklı 15. maddesinin 1/a bendinde ise, ilk incelemede 14. maddenin 3/a bendinde belirtilen görev hususuna aykırılık görülmesi halinde adli yargının görevli olduğu konularda açılan davaların reddine karar verileceği hükmüne yer verilmiştir.

7258 sayılı Futbol ve Diğer Spor Müsabakalarında Bahis ve Şans Oyunları Düzenlenmesi Hakkında Kanun'un 5. maddesinin beşinci fıkrasında; "Bu madde kapsamına giren suçların işlendiği işyerleri mahallin en büyük mülki idare amiri tarafından ihtarda bulunmaksızın üç ay süreyle mühürlenerek kapatılır. İş yeri açma ve çalışma ruhsatına sahip işyerlerinin ruhsatları mahallin en büyük mülki idare amirinin bildirimi üzerine ruhsat vermeye yetkili idare tarafından beş iş günü içinde iptal edilir." hükmüne yer verilmiştir.

Öte yandan, 30/03/2005 günlü, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 3'üncü maddesini değiştiren 06/12/2006 günlü, 5560 sayılı Kanun'un 31. maddesinde, "(1) Bu Kanunun; a) İdari yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümleri, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde, b) Diğer genel hükümleri, idari para cezası veya mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımını gerektiren bütün fiiller hakkında, uygulanır" denilmiş; anılan Kanun'un birinci maddesinde, "Bu Kanunda; toplum düzenini, genel ahlâkı, genel sağlığı, çevreyi ve ekonomik düzeni korumak amacıyla; a) Kabahatlere ilişkin genel ilkeler, b) Kabahatler karşılığında uygulanabilecek olan idari yaptırımların türleri ve sonuçları, c) Kabahatler dolayısıyla karar alma süreci, d) İdari yaptırıma ilişkin kararlara karşı kanun yolu, e) İdari yaptırım kararlarının yerine getirilmesine ilişkin esaslar, belirlenmiş ve çeşitli kabahatler tanımlanmıştır" denilerek Kanunun amaç ve kapsamı belirlenmiş; ikinci kısmında yer alan 32 ila 43. maddelerinde, Türk Ceza Kanunu kapsamı dışında kalan çeşitli kabahatler sayılarak, bu eylemlere yaptırımlar öngörülmüştür. Aynı Kanun'un 2. maddesinde, "kabahat" deyiminden, kanunun karşılığında idari yaptırım uygulanmasını öngördüğü haksızlığın anlaşılacağı; 16. maddesinde, kabahatler karşılığında uygulanacak olan idari yaptırımların "idari para cezası" ve "idari tedbirler"den ibaret bulunduğu; "idari tedbirler"in de mülkiyetin kamuya geçirilmesi ve ilgili kanunlarda yer alan diğer tedbirler olduğu belirtilmiştir. Kanun'un "Saklı tutulan hükümler" başlığını taşıyan 19. maddesinde ise, "(1) Diğer kanunlarda kabahat karşılığında öngörülen belirli bir süre için; a) Bir meslek ve sanatın yerine getirilmemesi, b) İşyerinin kapatılması, c) Ruhsat veya ehliyetin geri alınması, d) Kara, deniz veya hava nakil

aracının trafikten veya seyrüseferden alıkonulması, gibi yaptırımlara ilişkin hükümler, ilgili kanunlarda bu Kanun hükümlerine uygun değişiklik yapılıncaya kadar saklıdır" denilmiş; "Başvuru yolu" başlıklı 27. maddesinin birinci fıkrasında, "idari para cezası ve mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin idari yaptırım kararına karşı, kararın tebliği veya tefhimi tarihinden itibaren en geç on beş gün içinde, sulh ceza mahkemesine başvurulabilir. Bu süre içinde başvurunun yapılmamış olması halinde idari yaptırım kararı kesinleşir."; 27. maddesine, 5560 sayılı Kanun ile eklenen sekizinci fıkrasında ise; idari yaptırım kararının verildiği işlem kapsamında aynı kişi ile ilgili olarak idari yargının görev alanına giren kararların da verilmiş olması halinde; idari yaptırım kararına ilişkin hukuka aykırılık iddialarının, bu işlemin iptali talebiyle birlikte idari yargı merciinde görüleceği kurala bağlanmış, bu maddenin gerekçesinde de bu hükümle, Kabahatler Kanunu'ndaki düzenlemelerin ortaya çıkardığı bağlantı sorununa çözüm getirilmesinin amaçlandığı ifade edilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

7258 sayılı Kanun'un mevcut halinde idari yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin bir düzenleme yer almamaktadır.

Dava konusu olayda uyuşmazlık; 7258 sayılı Futbol ve Diğer Spor Müsabakalarında Bahis ve Şans Oyunları Düzenlenmesi Hakkında Kanun'un 5. maddesinin ihlali nedeniyle anılan Kanun'un 5. maddesinin beşinci fıkrası uyarınca iş yerinin 3 ay süre ile kapatılmasına ilişkin işlemden kaynaklanmakta olup, bu haliyle dava konu işlemin 5326 sayılı Kanun'un 16. maddesinde belirtilen idari yaptırım niteliğinde bir işlem olduğu, 7258 sayılı Kanun'da ise, idari yaptırımlara karşı itiraz konusunda görevli Mahkemenin gösterilmediği, Kabahatler Kanunu'nun 5560 sayılı Kanunla değişik 3. maddesinde belirtildiği üzere idari yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümlerin, diğer kanunlarda aksine bir hüküm bulunmaması halinde uygulanacağının açıkça belirtilmiş olması karşısında, uyuşmazlığın 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 3. ve 27/1. maddeleri gereği adli yargı bünyesinde bulunan Sulh Ceza Hâkimliğince çözümlenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

Nitekim, Uyuşmazlık Mahkemesinin 22/10/2018 günlü, E:2018/585, K:2018/647 sayılı kararı da bu tür uyuşmazlıklarda adli yargının görevli olduğu yönündedir.

Bu durumda, İdare Mahkemesince davanın görev yönünden reddine karar verilmesi gerekirken, işin esasına girilerek karar verilmesinde usul hükümlerine uygunluk bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

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

2. Batman İdare Mahkemesince verilen 06/11/2018 günlü, E:2018/818, K:2018/828 sayılı kararın 2577 sayılı Kanun'un temyize tabi ilk kararın verildiği tarih itibarıyla yürürlükte olan haliyle 49/1-b maddesi 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, 21/06/2022 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

—— • BEŞİNCİ DAİRE USUL KARARLARI • ——

T.C.
D A N I Ş T A Y
BEŞİNCİ DAİRE
Esas No : 2021/11856
Karar No : 2022/1656

Anahtar Kelimeler : -Kamu Görevinden Çıkarılma,
-375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname,
-Görev

Özeti : Belediyede İş Kanunu hükümlerine göre kadrolu (sürekli/daimi) işçi olarak görev yapan davacı hakkında 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin geçici 35. maddesi uyarınca İçişleri Bakanlığı kararıyla tesis edilen kamu görevinden çıkarılmasına ilişkin işlemin; kamu gücüne dayalı ve tek taraflı olarak tesis edilmiş, davacının menfaatini etkileyen ve bu yönüyle hukuki sonuç doğuran bir idari işlem olduğu sonucuna varıldığından, anılan işlemin iptali istemiyle açılan davanın görüm ve çözümünde idari yargı düzeninin görevli olduğu hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) **:** …
VEKİLİ **:** Av. …, Av. …
KARŞI TARAF (DAVALILAR) **:** 1- İçişleri Bakanlığı
VEKİLİ **:** I. Hukuk Müşaviri Yrd. V. …
2- Diyarbakır Büyükşehir Belediye Başkanlığı

İSTEMİN KONUSU : Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 4. İdare Dava Dairesinin 30/11/2021 tarih ve E:2021/358, K:2021/3752 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Diyarbakır Büyükşehir Belediye Başkanlığı bünyesinde kadrolu (sürekli/daimi) işçi olarak görev yapan davacının, 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin geçici 35. maddesi uyarınca kamu görevinden çıkarılmasına ilişkin İçişleri Bakanlığının 01/10/2020 tarih ve 120 sayılı işleminin iptali ile iş akdinin askıya alındığı 14/02/2018 tarihinden

itibaren yoksun kaldığı tüm özlük haklarının iadesine ve parasal haklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Diyarbakır 3. İdare Mahkemesinin 30/11/2020 tarih ve E:2020/1349, K:2020/1384 sayılı kararında; davacının 4857 sayılı İş Kanunu kapsamında davalı Büyükşehir Belediyesi bünyesinde işçi statüsünde görev yaptığı, iş sözleşmelerinin tek taraflı iradeye dayanmayan karşılıklı taahhütler içeren bir sözleşme türü olduğu, davanın esasına girilmesi halinde iş akdinin, iş akdinin atıf yaptığı mevzuat ve toplu iş sözleşmesi hükümleri kapsamında incelenmesi gerektiği, bu nedenle kamu görevinden çıkarılmak suretiyle iş akdinin sona erdirilmesine dair işleme yönelik yapılacak incelemenin İş Mahkemelerinin görev alanında bulunduğu anlaşıldığından, açılan davanın görüm ve çözümünde adli yargı yerlerinin (İş Mahkemesinin) görevli olduğu sonucuna varılmıştır. Belirtilen gerekçelerle davanın görev yönünden reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: Davacının istinaf başvurusunda bulunması üzerine Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 4. İdare Dava Dairesinin 30/11/2021 tarih ve E:2021/358, K:2021/3752 sayılı kararıyla; istinaf başvurusuna konu İdare Mahkemesi kararının hukuka ve usule uygun olduğu belirtilerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 45. maddesinin 3. fıkrası uyarınca istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacı tarafından; kamu görevinden çıkarılmasına dair işlemin bir idari işlem olduğu, İş Kanunu'ndan kaynaklanan bir işlem olmadığı, uyuşmazlığın İş Mahkemelerinde görüm ve çözümünün mümkün olmadığı, kamu görevinden çıkarılmasına ilişkin işlemin yargı denetiminin idari yargı yerince yapılması gerektiği, benzer nitelikte davalarda İdare Mahkemelerince uyuşmazlığın esası hakkında karar verildiği, davanın görev yönünden reddine karar verilmesinin hukuka aykırı olduğu, Bölge İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI :

Davalı idare İçişleri Bakanlığı tarafından; Bölge İdare Mahkemesi kararının usul ve mevzuata uygun olduğu belirtilerek temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Davalı idare Diyarbakır Büyükşehir Belediye Başkanlığı tarafından savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ MEHMET ÇALIŞKAN'IN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin kabulü ile davanın görev yönünden

reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararına yönelik olarak yapılan istinaf başvurusunun reddi yolundaki temyize konu Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 4. İdare Dava Dairesi 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 :

Diyarbakır Büyükşehir Belediye Başkanlığı bünyesinde kadrolu (sürekli/daimi) işçi olarak görev yapan davacı, 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin geçici 35. maddesi uyarınca İçişleri Bakanlığının 01/10/2020 tarih ve 120 sayılı işlemiyle kamu görevinden çıkarılmıştır.

Bunun üzerine, anılan işlemin iptali ile iş akdinin askıya alındığı 14/02/2018 tarihinden itibaren yoksun kaldığı tüm özlük haklarının iadesine ve parasal haklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle temyizen incelenen davayı açmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinde, idari dava türleri olarak; idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptali için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan iptal davaları, idari eylem ve işlemlerinden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları, kamu hizmetlerinden birinin yürütülmesi için yapılan her türlü idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davaların sayıldığı ve idari yargının, idari eylem ve işlemlerin hukuki denetimini yapmakla görevli olduğu kurala bağlanmıştır.

375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin geçici 35. maddesinin B fıkrasında, "Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren dört yıl süreyle; terör örgütlerine veya Millî Güvenlik Kurulunca Devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen;

...

8) Mahalli idareler personeli, valinin başkanlığında toplanan ve vali tarafından belirlenen kurulun teklifi üzerine İçişleri Bakanının onayıyla kamu görevinden çıkarılır." düzenlemesi yer almaktadır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Görev uyuşmazlığının çözümünde tarafların hukuki statüsünün yanında dava konusu edilen işlemin niteliği de önem arz etmektedir. Kamu tüzel kişileri ile gerçek kişiler arasındaki ilişki özel hukuktaki eşitler arası ilişkiden farklıdır. Kimi zaman kamu tüzel kişisi ile gerçek kişi arasında tamamen özel hukuk kurallarına göre bir ilişki tesisi mümkün ise de çoğunlukla kamu otoritesinin üstün yetkiyle donatıldığı, tek taraflı irade beyanı ile karşı tarafın hukuki durumunda değişiklik yapabildiği bir hukuki ilişki söz konusudur. İdare; İdare hukuku alanında, kamu gücüne dayalı olarak re'sen ve tek yanlı irade açıklaması sonucu tesis etmiş olduğu işlemlerle, hukuk alanında yeni bir durum oluşturulmakla işleme idari işlem kimliği kazandırmakta ve kural olarak bu işlemler özel yasal düzenlemeler dışında idari yargı denetimine tabi bulunmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden; Diyarbakır Büyükşehir Belediye Başkanlığı bünyesinde kadrolu (sürekli/daimi) işçi olarak görev yapan davacının, 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin geçici 35. maddesi uyarınca kamu görevinden çıkarılmasına ilişkin İçişleri Bakanlığının 01/10/2020 tarih ve 120 sayılı işleminin iptali ile iş akdinin askıya alındığı 14/02/2018 tarihinden itibaren yoksun kaldığı tüm özlük haklarının iadesine ve parasal haklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle temyizen incelenen davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Her ne kadar ilk derece mahkemesince; davacının 4857 sayılı İş Kanunu kapsamında davalı Büyükşehir Belediyesi bünyesinde işçi statüsünde görev yaptığı, davanın esasına girilmesi halinde iş akdinin, iş akdinin atıf yaptığı mevzuat ve toplu iş sözleşmesi hükümleri kapsamında incelenmesi gerektiği dikkate alındığında bakılan davanın görüm ve çözüm yerinin adli yargı (İş Mahkemesi) olduğu gerekçesiyle davanın görev yönünden reddine karar verilmiş ise de; uyuşmazlık konusu olayda davacının, 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin geçici 35. maddesi uyarınca kamu görevinden çıkarıldığı, iş akdinden ya da İş Kanunu'ndan doğan bir hak talep edilmediği, kamu görevinden çıkarılması nedeninin İş Kanunu'nda sayılan fesih nedenlerinden biri olmadığı görülmektedir.

Bu durumda, Diyarbakır Büyükşehir Belediye Başkanlığında İş Kanunu hükümlerine göre çalışan davacı hakkında İçişleri Bakanlığı kararıyla tesis edilen kamu görevinden çıkarılmasına ilişkin işlemin; kamu gücüne dayalı ve tek taraflı tesis edilmiş, davacının menfaatini etkileyen ve bu yönüyle sonuç doğuran bir idari işlem olduğu ve anılan işlemin iptali istemiyle açılan davanın görüm ve çözümünde idari yargı yerlerinin görevli olduğu sonucuna varılmaktadır.

Bu itibarla, davanın esasının incelenerek bir karar verilmesi gerekirken, uyuşmazlığın çözümünün adli yargı mercilerinin görevinde olduğu gerekçesiyle davanın görev yönünden reddi yolunda verilen 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 görev yönünden reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararına yönelik olarak yapılan istinaf başvurusunun reddi yolundaki temyize konu Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 4. İdare Dava Dairesinin 30/11/2021 tarih ve E:2021/358, K:2021/3752 sayılı kararının **BOZULMASINA**,

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Gaziantep Bölge Mahkemesi 4. İdare Dava Dairesine gönderilmesine, 30/03/2022 tarihinde oybirliğiyle kesin olarak karar verildi.

—— • ALTINCI DAİRE USUL KARARLARI • ——

T.C.
D A N I Ş T A Y
ALTINCI DAİRE
Esas No : 2021/5843
Karar No : 2022/7237

Anahtar Kelimeler : -Tapu Tahsis Belgesi,
-Parselasyon,
-Ehliyet,
-Tapuya Dönüşmemiş,
-Gecekondu

Özeti : Henüz tapuya dönüşmemiş tapu tahsis belgesi ile tasarruf edilen gecekondudan hareketle ve onun dışında da herhangi bir farklı iptal nedeni ileri sürülmeksizin parselasyon işleminin iptali istemiyle açılan davada, davacıların kişisel, meşru ve güncel bir menfaat ihlali bulunmadığının kabulü gerektiği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI): Ankara Büyükşehir Belediye Başkanlığı
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVACILAR) : 1) …, 2) …, 3) …, 4) …, 5) …, 6) …, 7) …, 8) …, 9) …
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : Ankara Bölge İdare Mahkemesi 5. İdari Dava Dairesinin 04/02/2021 tarih ve E:2019/1211, K:2021/95 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : Ankara ili, Çankaya ilçesi, Dikmen Mahallesi, Çaldağ Kentsel Dönüşüm ve Gelişim Proje Alanı sınırları içerisinde yer alan … parsel sayılı taşınmazın bulunduğu alanda 14.09.2015 tarihli, 1919 sayılı büyükşehir belediye meclisi kararı ile kabul edilen 1/1000 ölçekli uygulama imar planı değişikliğinin ve 24.12.2015 tarihli, 3017/7337 sayılı büyükşehir belediye encümeni kararıyla kabul edilen parselasyon işleminin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Ankara 7. İdare Mahkemesince verilen 30/05/2019 tarih ve E:2018/188, K:2019/1440 sayılı kararda; dosyada yer alan bilgi ve belgeler ile Ankara 11. İdare Mahkemesinin E:2015/2903 sayılı dosyasında yerinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen raporun birlikte değerlendirilmesinden, dava konusu planlama alanının büyük kısmının yapılaşmamış olduğu, alanın diğer kısmında ise belediye hizmet alanı, teknik altyapı alanı ve kısmen sağlıksız yapıların bulunduğu, alanın, topografik olarak kent içerisinde en yüksek rakıma sahip alanlardan biri olduğu, kent kimliği oluşturabilecek bir noktada olması nedeniyle 1/25000 ölçekli 2023 Başkent Ankara Nazım İmar Planında özel planlama bölgesi olarak ayrıldığı, alanın niteliklerinin öncelikli değerlendirilmesi için kentsel dönüşüm ve gelişim alanı olarak belirlendiği, dava konusu 1/1000 ölçekli uygulama imar planı ile dayanağı 1/5000 ölçekli nazım imar planı değişikliğinde planlama alanının yaklaşık yarısının E=2.00 hmax=serbest yapılaşma hakkına sahip konut alanı olarak planlandığı, kot altının emsal harici bırakıldığı, bunun da gizli bir emsal artışı oluşturduğu, 1/25000 ölçekli nazım imar planındaki rekreasyon alanı kullanımının devam ettirilmediği, özel planlama bölgesi olarak tanımlanan alanda üst ölçekli planda yer alan kentsel tasarım yaklaşımı ile ele alınma hususuna uygun hareket edilmediği, kullanım türüne ilişkin köklü değişiklik yapıldığı, 1/1000 ölçekli uygulama imar planı değişikliğinin, 1/25000 ölçekli nazım imar planına uygun olmadığı, bu plana dayanılarak yapılan parselasyon işleminde de hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Belirtilen gerekçelerle, dava konusu işlemlerin iptaline karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi İdari Dava Dairesi Kararının Özeti: İstinaf başvurusuna konu İdare Mahkemesi kararının hukuka ve usule uygun olduğu ve istinaf dilekçelerinde ileri sürülen iddiaların söz konusu kararın kaldırılmasını sağlayacak nitelikte görülmediği gerekçesiyle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 45. maddesinin 3. fıkrası uyarınca istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Dava dilekçesinin tebliğ edilmediği, önceki imar planlarının yargı kararıyla iptaline karar verilmesi nedeniyle nazım ve uygulama imar planı değişiklikleri ile parselasyonun yapıldığı, dava konusu uygulama imar planının yargı kararlarıyla iptaline karar verilmesi nedeniyle alanda yeniden imar planı yapımı çalışmalarına başlandığı, dava konusu işlemlerin hukuka uygun olduğu ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ MERVE ARSLAN'IN DÜŞÜNCESİ: Uyuşmazlığın 1/1000 ölçekli uygulama imar planı değişikliğine ilişkin kısmı yönünden;

Bölge idare mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı hâlinde mümkündür.

Temyizen incelenen kararın, 1/1000 ölçekli uygulama imar planı değişikliğine ilişkin kısmı usul ve hukuka uygun olup, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenleri Bölge İdare Mahkemesi İdare Dava Dairesi kararının anılan kısmının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Uyuşmazlığın parselasyona ilişkin kısmı yönünden;

Olayda davacıların, henüz tapuya dönüşmemiş tapu tahsis belgesi ile tasarruf edilen gecekondudan hareketle ve onun dışında da herhangi bir farklı iptal nedeni ileri sürülmeksizin dava konusu parselasyon işleminin iptalini istediği anlaşıldığından, parselasyonun davacıların kişisel, meşru ve güncel bir menfaatini ihlal etmediği sonucuna ulaşılmıştır.

Bu durumda, parselasyon işlemi açısından davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmesi gerekirken, parselasyonun iptali yolundaki İdare Mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun reddine ilişkin olarak verilen Bölge İdare Mahkemesi İdari Dava Dairesi kararının bu kısmında isabet bulunmamaktadır

Açıklanan nedenlerle, temyize konu kararın 1/1000 ölçekli uygulama imar planı değişikliğine ilişkin kısmının onanmasına, parselasyona ilişkin kısmının bozulmasına karar verilmesi 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 :

Mülkiyeti Hazineye ait olan 8590 m^2 büyüklüğündeki … sayılı kadastral parselde gecekondusu bulunan ve anılan parsele ilişkin adına tapu tahsis belgesi bulunan … ve … ile …'nin mirasçıları olan davacılar tarafından, tapu tahsis belgesine sahip olunduğundan hareketle 1/1000 ölçekli uygulama imar planı ile parselasyonun iptali istemiyle görülmekte olan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT :

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyetinin Hukuk Devleti olduğu belirtilmektedir. Hukuk Devletinin öğesi olan idarece tesis edilen işlemlerin hukuka uygunluğu ve sonuçta idarenin hukuka bağlılığının yargısal denetimi iptal davaları yoluyla sağlanmaktadır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 8/6/2000 tarih ve 4577 sayılı Kanunla değişik 2. maddesinde belirtildiği üzere, idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan davalar iptal davaları olarak tanımlanmıştır.

İdari işlemlerin hukuka uygunluğunun yargı yoluyla denetimini amaçlayan iptal davasının görüşülebilmesinin ön koşullardan biri olan "dava açma ehliyeti", her idari işleme karşı herkes tarafından iptal davası açılmasının idare ile işlemlerinde istikrarsızlığa neden olmaması ve idarenin işleyişinin buna bağlı olarak olumsuz etkilenmemesi amacıyla dava konusu edilecek işlem ile dava açacak kişi arasında belli ölçütler içinde menfaat ilişkisinin varlığını ifade etmektedir. Her olay ve davada, idari işlem ile dava açacak kişi arasında öngörülen öznel ehliyet koşulu olarak menfaat ihlalinin kişisel, meşru ve güncel bir menfaat olması ölçütleri ekseninde yargı mercilerince değerlendirilerek takdir edilecektir.

2981 sayılı Kanunun "Tapu verme" başlıklı 10. maddesinde; bu Kanun hükümlerine göre hazine, belediye, il özel idaresine ait veya Vakıflar Genel Müdürlüğünün idare ettiği arsa veya araziler üzerinde, gecekondu sahiplerince yapılmış yapıların, 12'nci madde hükümlerine göre tespit ettirildikten sonra, kayıt maliki kamu kuruluşunca bu yerin hak sahibine tahsis edileceği ve bu tahsisin yapıldığı tapu sicilinin beyanlar hanesinde gösterilerek ilgilisine "Tapu Tahsis Belgesi" verileceği, tapu tahsis belgesinin, ıslah imar planı veya kadastro planları yapıldıktan sonra hak sahiplerine verilecek tapuya esas teşkil edeceği, ancak islah imar planı veya kadastro planları ile belirlenen alanlarda tapu tahsis belgesi yerine hak sahiplerine doğrudan tapularının verilebileceği, hükmü yer almıştır.

Yine aynı Kanunun "Tapu tahsis belgesi verilen gecekondular" başlıklı 13. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinde; Hazine, belediye, il özel idarelerine ait veya Vakıflar Genel Müdürlüğünün idaresinde olan veya bu Kanun uyarınca mülkiyetlerine geçen arsa veya araziler üzerinde ıslah imar planları ile meydana getirilen imar parselleri içinde hak sahiplerine, yapılarının işgal ettiği arazi de dikkate alınarak ıslah imar planında getirilen ölçülere uygun şekilde arsa veya hisse tahsis edileceği, gecekondusu

muhafaza edilemeyen hak sahiplerine aynı bölgede veya diğer gecekondu ıslah veya önleme bölgesinden başka bir arsa veya hisse verileceği; aynı maddenin 2. fıkrasında da, bulundukları yerde korunamayan gecekondu sahiplerinden hak sahibi sıfatı taşıyanlara, bir gecekondu önleme veya ıslah bölgesinde veya yakın bölgelerde yapılmış ıslah imar planı içinde meydana gelen boş imar parsellerinin müstakil, hisseli veya kat mülkiyeti esasına göre verileceği, hükme bağlanmış, aynı Kanun'un 14. maddesinde ise; bu Kanun hükümlerinden yararlanamayacak olan yapılar ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

2981 sayılı Kanun gerekçesinde, Kanun'un amacı, ekonomik ve sosyal nedenlerle birer çekim merkezi haline gelen kentlere akın eden vatandaşların mutlak olan barınak ihtiyaçlarının giderilmesi, imar mevzuatı ve planlara uygun hale getirilebilecek yapıların belli şartlarda hukukileştirilmesi olarak belirtilmiştir. Kanun, en temel ihtiyaçlardan biri olan barınma ihtiyacını dahi karşılayamayacak durumdaki dar gelirli vatandaşların mağduriyetini gidererek bu durumda olanlara aileleriyle birlikte barınma olanağı sağlamak için hazine, belediye, il özel idaresi ve vakıf arazisi üzerine yapılan, barınma amacıyla ya da kısmen barınma kısmen işyeri olarak kullanılan kaçak yapıları meşrulaştırmıştır.

Bu meşrulaştırma sırasında Kanuna özgü olan ve tapuya esas teşkil ederek hak sahipliğini belirleyecek olan tapu tahsis belgesi verilmekte ve bu tahsisin yapıldığı tapu sicilinin beyanlar hanesinde gösterilmektedir.

Bu belge, Medeni Kanunda tanımlanan tasarruf belgelerinden farklı olup mülkiyeti değil hak sahipliğini belirlemektedir. Anılan belgenin tapuya dönüşünceye kadar işlevi ise içinde oturan dar gelirli ailenin barınma ihtiyacını karşılamak olduğundan bu şekilde tasarruf edilen gecekondunun yıkılması ya da yıkılarak yeniden yapılması tahsisin iptali sonucunu doğurur ve ilgiliye tapu verilemez. Dolayısıyla tapu tahsis belgesi ile hak sahibi kabul edilenlerin tasarruf hakları Kanun'un belirlediği amaçlar çerçevesinde kısıtlanmıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

Uyuşmazlığın 1/1000 ölçekli uygulama imar planı değişikliğine ilişkin kısmı yönünden;

Bölge idare mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı hâlinde mümkündür.

Temyizen incelenen kararın, 1/1000 ölçekli uygulama imar planı değişikliğine ilişkin kısmı usul ve hukuka uygun olup dilekçede ileri sürülen

temyiz nedenleri Bölge İdare Mahkemesi İdare Dava Dairesi kararının anılan kısmının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Uyuşmazlığın parselasyona ilişkin kısmı yönünden;

Olayda davacıların, henüz tapuya dönüşmemiş tapu tahsis belgesi ile tasarruf edilen gecekondudan hareketle ve onun dışında da herhangi bir farklı iptal nedeni ileri sürülmeksizin dava konusu parselasyon işleminin iptalini istedikleri anlaşıldığından, parselasyonun davacıların kişisel, meşru ve güncel bir menfaatini ihlal etmediği sonucuna ulaşılmıştır.

Bu durumda, parselasyon işlemi açısından davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmesi gerekirken, parselasyonun iptali yolundaki İdare Mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun reddine ilişkin olarak verilen Bölge İdare Mahkemesi İdari Dava Dairesi kararının bu kısmında isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davalının temyiz isteminin kısmen kabulüne, kısmen reddine,

2. Dava konusu işlemlerin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptaline ilişkin Mahkeme kararına yönelik olarak yapılan istinaf başvurusunun reddi yolundaki temyize konu Ankara Bölge İdare Mahkemesi 5. İdari Dava Dairesinin 04/02/2021 tarih ve E:2019/1211, K:2021/95 sayılı kararının, 1/1000 ölçekli uygulama imar planı değişikliğine yönelik bölümünün **ONANMASINA,** parselasyona yönelik bölümünün **BOZULMASINA,**

3. Bozulan kısım hakkında yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Bölge İdare Mahkemesi İdari Dava Dairesine gönderilmesine, 21/06/2022 tarihinde, kesin olarak, oybirliğiyle karar verildi.

⎯⎯ • SEKİZİNCİ DAİRE USUL KARARLARI • ⎯⎯

T.C.
D A N I Ş T A Y
SEKİZİNCİ DAİRE
Esas No : 2020/3580
Karar No : 2022/2989

Anahtar Kelimeler : -Müsadere,
-Orman

Özeti : Adli yargı yerince verilen müsadere kararının yerine getirilmesine yönelik tesis edilen dava konusu işlemin, idarenin tek taraflı kamu gücüne dayanarak tesis ettiği bir işlem olarak kabul edilemeyeceğinden davanın görev yönünden reddine karar verilmesi gerektiği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : …
VEKİLİ **:** Av. …
KARŞI TARAF (DAVALI) **:** Orman Genel Müdürlüğü
VEKİLİ **:** Av. …

İSTEMİN KONUSU : Konya Bölge İdare Mahkemesi 5. İdari Dava Dairesinin 13/03/2020 gün ve E:2019/2700, K:2020/793 sayılı kararının, temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava konusu istem: Mersin İli, Gülnar İlçesi, Cumhuriyet Mah., Ören Mevkii, … ada, … numaralı parselde bulunan ev ve işyerinin orman sınırları içerisinde yapıldığı gerekçesiyle müsadere edilmesine yönelik Gülnar Asliye Ceza Mahkemesinin 21/05/2015 tarihli ve E:2014/124, K:2015/108 sayılı kararı uyarınca, suça konu sabit tesis niteliğindeki ev ve işyerinin onbeş gün içerisinde tahliye edilmesi gerektiği, aksi takdirde eşyaların enkaz altında kalacağının bildirilmesine ilişkin Gülnar Orman İşletme Müdürlüğü Büyükeceli Orman İşletme Şefliğinin 03/10/2019 tarihli ve 2009682 sayılı işleminin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Mersin 2. İdare Mahkemesince verilen 24/10/2019 tarih ve E:2019/1240, K:2019/1188 sayılı kararda; uyuşmazlığın orman alanında kalan taşınmaz üzerine davacının yaptığı ev ve işyerinin müsaderesine ilişkin yargı kararının

uygulanmasından doğduğu, dava konusu işlemin idari yargının denetimine tabi, idarenin kamu yetkisini tek taraflı kullanarak tesis ettiği kesin ve yürütülmesi zorunlu bir idari işlem niteliğinde bulunmadığı gerekçesiyle davanın incelenmeksizin reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: Konya Bölge İdare Mahkemesi 5. İdari Dava Dairesince; istinaf başvurusuna konu kararın hukuka ve usule uygun olduğu ve davacı tarafından ileri sürülen iddiaların söz konusu kararın kaldırılmasını sağlayacak nitelikte görülmediği belirtilerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 45. maddesinin 3. fıkrası uyarınca istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacı tarafından, orman olmayan bölge için müsadere kararı verilmesinin hukuka aykırı olduğu, müsadere işlemlerinde yetkili olan merciinin savcılık olduğu, davalı idarece tesis edilen işlemde yetki yönünden hukuka uyarlık bulunmadığı, uyuşmazlık konusu konut ve işyeri hakkında yapı kayıt belgesi düzenlenmiş olmasına rağmen davalı idarece davacıya işgalciymiş gibi muamele yapıldığı, söz konusu işlemin yetkili makamca tesis edilip edilmediği, kararla uyumlu olup olmadığı ya da doğru yer ya da kişi hakkında uygulanıp uygulanmadığı hususunun esasa girilerek incelenmesi gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davalı idare tarafından, idari davaya konu edilebilecek kesin ve yürütülebilir nitelikte bir işlem bulunmadığı, Mahkeme kararının yerine getirilmesi amacıyla davaya konu yazının davacıya gönderildiği, uyuşmazlık konusu yerin orman niteliğinde olduğu, yapı kayıt belgesinin davacının hak sahipliğini kanıtlama niteliğinin bulunmadığı savunulmaktadır.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ MERVE SATIŞ'IN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin kabulü ile Bölge İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Sekizinci Dairesince dosya tekemmül ettiğinden davacının yürütmenin durdurulması istemi hakkında ayrıca bir karar verilmeksizin işin gereği görüşüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY :

Mersin İli, Gülnar İlçesi, Cumhuriyet Mah., Ören Mevkii, … ada, … numaralı parselde bulunan ev ve işyerinin orman sınırları içerisinde yapıldığı gerekçesiyle müsadere edilmesine yönelik Gülnar Asliye Ceza Mahkemesinin 21/05/2015 tarihli ve E:2014/124, K:2015/108 sayılı kararı

uyarınca, suça konu sabit tesis niteliğindeki ev ve işyerinin onbeş gün içerisinde tahliye edilmesi gerektiği, aksi takdirde eşyaların enkaz altında kalacağının bildirilmesine ilişkin Gülnar Orman İşletme Müdürlüğü Büyükeceli Orman İşletme Şefliğinin 03/10/2019 tarihli ve 2009682 sayılı işleminin iptali istenilmektedir.

İLGİLİ MEVZUAT:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde; idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından iptal davalarının açılabileceği, maddenin 2. fıkrasında; idari yargı yetkisinin, idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlı olduğu, İdare mahkemelerin yerindelik denetimi yapamayacakları, yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde veya idarenin takdir yetkisini kaldıracak biçimde yargı kararı veremeyecekleri kuralı yer almıştır.

Aynı Kanunun 14. maddesinin 3. fıkrasının (a) maddesinde; dava dilekçelerinin, görev ve yetki yönünden, Danıştayda daire başkanının görevlendireceği bir tetkik hakimi, idare ve vergi mahkemelerinde ise mahkeme başkanı veya görevlendireceği bir üye tarafından inceleneceği, 15. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde ise; adli yargının görevli olduğu konularda açılan davaların reddine karar verileceği hüküm altına alınmıştır.

6831 sayılı Orman Kanunu'nun 17. maddesinin 1. fıkrasında, "Devlet ormanları içinde bu ormanların korunması, istihsal ve imarı ile alakalı olarak yapılacak her nevi bina ve tesisler müstesna olmak üzere; otlatma planı yapılan alanlarda yıllık otlatma süresi dâhilinde hayvanların planlı otlatılmasını sağlayan, gecelemesini emniyet altına alan ve dağılmalarını engelleyen geçici çevirmeler şeklinde düzenlemeler dışında, her çeşit bina, ağıl ve hayvanların barınmasına mahsus yerler yapılması, tarla açılması, işlenmesi, ekilmesi ve orman içinde yerleşilmesi yasaktır..." aynı kanunun 93. maddesinde, "Bu Kanunun 17'nci maddesinde yasak edilen fiilleri işleyenler veya izne bağlı işleri izinsiz yapanlar, 91'inci madde hükümleri saklı kalmak üzere altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılırlar. İşgal ve faydalanma suçunun yeniden tarla açmak suretiyle veya yanmış orman sahalarında ya da kesinleşmiş orman kadastrosu sınırları içerisinde işlenmesi halinde verilecek ceza bir kat artırılır. Bu maddede tanımlanan suçların konusunu oluşturan, işlenmesinde kullanılan ve işlenmesiyle elde edilen eşya veya mahsul Türk Ceza Kanununun müsadereye ilişkin hükümlerine göre müsadere edilir. Müsadere olunan mahsuller satılarak

bedeli Orman Genel Müdürlüğünce irad kaydolunur. Müsadere olunan tesisler ise Orman Genel Müdürlüğünce aynen muhafaza edilebileceği gibi ihtiyaç görüldüğü takdirde ormancılık veya diğer kamu hizmetlerinde kullanılabilir. Aksi takdirde ilgili orman idaresince, yıkılmak suretiyle karar infaz olunur. İdarenin bu hususta ki talebi halinde genel zabıta kuvvetleri idareye yardım etmekle mükelleftir. 17'nci maddenin üçüncü fıkrasındaki yerleri amaç dışı kullananlar ve amaç dışı kullanılmasına izin verenler bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.." hükmü bulunmaktadır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Bakılan uyuşmazlıkta, davacının 6831 sayılı Kanuna muhalefet suçundan açılan ceza davasında orman alanlarının işgali ve faydalanma suçunu işlediği gerekçesiyle cezalandırılmasına ve suça konu sabit tesis niteliğindeki ev ve işyerinin, 6831 sayılı Kanunun 93. maddesinin 3. fıkrası yollamasıyla Türk Ceza Kanunu'nun 54. maddesi hükmü uyarınca müsaderesine karar verildiği, anılan kararın Yargıtayca onanarak kesinleşmesinden sonra 03.10.2019 tarihli dava konusu işlemle ceza mahkemesince müsadere kararı verildiğinden bahisle söz konusu ev ve işyerinin tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içinde boşaltılması gerektiği, aksi takdirde eşyaların enkaz altında kalacağının tebliğ edildiği görülmektedir.

Bu durumda; müsadere kararına ilişkin yargısal sürecin kanun yolları tüketilerek kesinleştiği anlaşılmakla, Anayasanın 138. maddesinin son fıkrası uyarınca, yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorunda olduklarına ve mahkeme kararlarının yerine getirilmesini geciktiremeyeceklerine göre, adli yargı yerince verilen müsadere kararının yerine getirilmesine yönelik tesis edilen dava konusu işlemin, idarenin bu konuda tek taraflı bir şekilde kamu gücüne dayanarak, üstün hak ve yetkileri çerçevesinde yaptığı bir idari işlem olarak kabul edilemeyeceği açıktır.

Bu nedenle; davanın görev yönünden reddine karar verilmesi gerekirken, davanın incelenmeksizin reddine yönelik İdare Mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun reddine ilişkin temyize konu kararda hukuki isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

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

2. Konya Bölge İdare Mahkemesi 5. İdari Dava Dairesinin 13/03/2020 gün ve E:2019/2700, K:2020/793 sayılı kararının **BOZULMASINA**,

3. Kullanılmayan ve fazladan alınan 148,60-TL yürütmeyi durdurma harcının istemi hâlinde davacıya iadesine,

4. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Konya Bölge İdare Mahkemesi 5. İdari Dava Dairesine gönderilmesine, 22/04/2022 tarihinde kesin olarak oybirliği ile karar verildi.

⎯⎯ • ONUNCU DAİRE USUL KARARLARI • ⎯⎯

T.C.
D A N I Ş T A Y
ONUNCU DAİRE
Esas No : 2021/5333
Karar No : 2022/2324

Anahtar Kelimeler : -Husumet,
-Hasım Değişikliği,
-Tazminat

Özeti : Nihai karar aşamasında, davalı idarelerden bir kısmının tazmin sorumluluğunun tespit edilmiş olması, bu idarelerin hasım konumundan çıkarılmasını gerektirmeyeceği ve bu idareler yönünden davanın reddine karar verilmesine engel teşkil etmeyeceği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Devlet Su İşleri Genel Müd.
VEKİLİ : Av. …
TEMYİZ EDEN (DAVACILAR): … ve …'na velayeten, kendilerine asaleten …, …
VEKİLLERİ : Av. …

İSTEMİN_KONUSU : Ankara Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesinin 28/05/2021 tarih ve E:2020/1654, K:2021/1917 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Davacıların olay tarihinde 13 yaşında olan yakınları …'nun 10/07/2014 tarihinde Ankara ili, Keçiören ilçesi sınırları içerisinde bulunan Kösrelik Göleti'nde boğulması olayında hizmet kusuru bulunduğundan bahisle uğranılan zararların karşılığı olarak … için 10.000,00 TL (miktar artırımıyla 59.156,52 TL) maddi, 50.000,00 TL manevi, … için 10.000,00 TL (miktar artırımıyla 52.715,24 TL) maddi, 50.000,00 TL manevi, … ve … için ayrı ayrı 50.000,00 TL manevi tazminatın olay tarihinden itibaren işleyecek en yüksek oranlı banka mevduatı faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Ankara 3. İdare Mahkemesinin 23/12/2019 tarih ve E:2015/1696, K:2019/2611 sayılı

kararıyla; davanın Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü husumetiyle incelenmesi gerektiği belirtilerek, Keçiören Belediye Başkanlığı ve Pursaklar Belediye Başkanlığı hasım mevkiinden çıkarılmak suretiyle işin esasına geçilmiş; esas yönünden, uyuşmazlık konusu olayda, Kösrelik Göleti'nin Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü'nün (DSİ) sorumluluk alanında bulunduğu ve idare tarafından, yeterli denetim ve gözetim görevinin yapılmadığı, kanalın çevresinde, kanala girilmesini engelleyici şekilde gerekli ve yeterli önlemlerin alınmadığı, her ne kadar levha bulunduğu belirtilmişse de, levha konulmasının idarenin sorumluluğunu tamamen ortadan kaldırmadığı, Mahkemelerince yapılan değerlendirmede davacı anne ve babanın henüz 13 yaşında bulunan çocuklarının boğulma tehlikesi olduğu tartışmasız olan gölete yakın bir yere gitmeleri hususunda bakım görevi yanında denetim ve gözetim görevini yerine getirmedikleri, bu nedenle meydana gelen ölümlü olayda % 50 oranında kusurlu oldukları sonuç ve kanaatine varıldığı, davacıların destekten yoksun kalma niteliğindeki maddi zararlarının tespiti amacıyla yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen 11/02/2019 havale tarihli bilirkişi raporu ile 23/05/2019 ve 21/06/2019 havale tarihli bilirkişi ek raporlarında, davacılardan …'nun 59.156,52 TL, davacı …'nun 52.715,24 TL destekten yoksun kalma zararının oluştuğu yönünde görüş bildirildiği, anılan raporların taraflara tebliği üzerine davacılar vekilinin 26/02/2019 havale tarihli dilekçesiyle miktar artırım talebinde bulunulması üzerine söz konusu bilirkişi raporları hükme esas alınarak davacıların olay nedeniyle uğradıkları maddi ve manevi zararların hizmet kusuru ilkesi uyarınca tazmin edilmesi gerektiği gerekçesiyle davacıların maddi tazminat istemlerinin kabulü ile davacı … için 59.156,52 TL maddi tazminatın 10.000,00 TL tutarındaki kısmının idareye başvuruda bulunulduğu 05/03/2015 tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte, miktar artırım dilekçesi ile arttırılan 49.156,52 TL'lik kısmının miktar artırım dilekçesinin Mahkeme kayıtlarına girdiği 26/02/2019 tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte adı geçen davacıya ödenmesine, davacılardan … için 52.715,24 TL maddi tazminatın 10.000,00 TL tutarındaki kısmının idareye başvuruda bulunulduğu 05/03/2015 tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte, miktar artırım dilekçesiyle arttırılan 42.715,24 TL'lik kısmının ise miktar artırım dilekçesinin kayıtlara girdiği 26/02/2019 tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte adı geçen davacıya ödenmesine, davacıların manevi tazminat istemlerinin kısmen kabulü ile davacılardan … ve …'na her biri için ayrı ayrı 35.000,00 TL, olay anında yanında olması nedeniyle … için 20,000,00 TL, … için 10.000,00 TL olmak üzere toplam

100.000,00 TL manevi tazminatın idareye başvuru tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte davacılara ödenmesine, fazlaya ilişkin manevi tazminat isteminin ise reddine karar verilmiştir.

Bölge Mahkemesi Kararının Özeti: Ankara Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesince, İdare Mahkemesinin olaya ilişkin kusur değerlendirmesi uygun bulunmuş, bununla birlikte destekten yoksun kalma zararının hesabına yönelik bilirkişi raporlarındaki eksiklikler nedeniyle yeniden bilirkişi incelemesi yaptırılmış ve bu raporda davacıların maddi zararı mahkemece hükmedilenden daha yüksek hesaplanmış ise de, davacıların yeniden miktar artırım talebinde bulunmaması nedeniyle davacıların istinaf istemlerinin reddine karar verilmiş; öte yandan maddi tazminatın miktar artırım dilekçesiyle artırılan kısmına işletilecek yasal faizin başlangıç tarihinin miktar artırım dilekçesinin davalı idareye tebliğ edildiği tarih olması gerektiği, ayrıca Mahkemece hükmedilen manevi tazminat miktarının sebepsiz zenginleşmeye yol açmaması gerektiği belirtilerek, davalı idare istinaf isteminin kısmen kabulü, kısmen reddi ile Mahkeme kararının maddi tazminat isteminin kabulü ile fazlaya ilişkin manevi tazminat isteminin reddi yönünden onanmasına, kararın manevi tazminatın kısmen kabulüne ilişkin kısmı ile maddi tazminatın yasal faiz başlangıç tarihi yönünden kaldırılmasına, davacıların manevi tazminat isteminin kısmen kabulüne, davacılardan …'nun destekten yoksun kalma zararı olarak belirlenen 59.156,52 TL'nin, miktar artırım öncesindeki 10.000,00 TL tutarındaki kısmının idareye başvuruda bulunulduğu 05/03/2015 tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte, arttırılan 49.156,52 TL tutarındaki kısmının ise miktar artırım dilekçesinin davalı idareye tebliğ tarihi olan 19/10/2019 tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine, davacılardan …'nun destekten yoksun kalma zararı olarak belirlenen 52.715,24 TL'nin, miktar artırım öncesindeki 10.000,00 TL tutarındaki kısmının idareye başvuruda bulunulduğu 05/03/2015 tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte, arttırılan 42.715,24 TL tutarındaki kısmının ise miktar artırım dilekçesinin davalı idareye tebliğ tarihi olan 19/10/2019 tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine, davacılardan anne … ve baba …'na ayrı ayrı 15.000,00 TL olmak üzere toplam 30.000,00 TL manevi tazminatın, davacı kardeşler … ve …'na ayrı ayrı 7.500,00 TL olmak üzere toplam 15.000,00 TL manevi tazminatın idareye başvuruda bulunulduğu 05/03/2015 tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte davalı idarece davacılara ödenmesine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENLERİN İDDİALARI : Davalı idare tarafından, diğer davalılar Keçiören Belediye Başkanlığı ve Pursaklar Belediye Başkanlığı'nın hasım mevkiinden çıkarılmasının hatalı olduğu, olayda Keçiören Belediye Başkanlığı ile Saray Belediyesi Başkanlığının sorumluluğunun bulunduğu, hükmedilen tazminat miktarlarının fazla olduğu, Mahkemece yeterli inceleme yapılmadan karar verildiği iddialarıyla Bölge İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

Davacılar tarafından, olayda kusurlarının bulunmadığı, hükmedilen manevi tazminat miktarının az olduğu, maddi tazminatın miktar artırım dilekçesiyle artırılan kısmı için faizin söz konusu dilekçenin Mahkeme kaydına girdiği tarihten itibaren başlatılması gerektiği iddialarıyla Bölge İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

TARAFLARIN SAVUNMASI : Davacılar tarafından davalı idarenin temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmakta olup, davalı idare tarafından savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ : Hülya Hurma Usta

DÜŞÜNCESİ : Temyiz istemlerinin kabulüne karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onuncu Dairesince, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra, dosyanın tekemmül ettiği görüldüğünden davalı idarenin yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilmeyerek işin esasına geçildi, gereği görüşüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE :

MADDİ OLAY :

Davacılardan … ve …'nın çocukları, … ve …'nın kardeşleri … 10/07/2014 tarihinde yanında ağabeyi … ile birlikte yüzme amacıyla gittiği Ankara ili, Keçiören ilçesi sınırları içerisinde bulunan Kösrelik Göleti'nde boğularak hayatını kaybetmiştir.

Davacılar tarafından, olayda sorumlulukları bulunduğu iddiasıyla 05/03/2015 tarihinde Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü'ne ve Keçiören Belediye Başkanlığı'na tazminat ödenmesi istemiyle başvurulmuştur.

Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü tarafından, davacıların başvurusu 18/03/2015 tarih ve 166653 sayılı işlemle reddedilmiş, bu işlem davacılara 23/03/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

Keçiören Belediye Başkanlığı tarafından söz konusu başvurunun cevap verilmemek suretiyle reddedilmesi üzerine 16/06/2015 tarihinde

Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü, Keçiören Belediye Başkanlığı ve Sarayköy Belediye Başkanlığı'na karşı bakılan dava açılmıştır.

Temyize konu kararın davalılardan Keçiören Belediye Başkanlığı ve Pursaklar Belediye Başkanlığı açısından incelenmesi:

İLGİLİ MEVZUAT:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinde, idari dava türleri; iptal, tam yargı ve kamu hizmetlerinden birinin yürütülmesi için yapılan her türlü idari sözleşmeden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davalar olarak sayılmış; "Doğrudan doğruya tam yargı davası açılması" başlıklı 13. maddesinin 1. fıkrasının, ön karar başvurusunun yapıldığı tarih itibarıyla yürürlükte bulunan halinde, idari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların idari dava açmadan önce, bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemelerinin 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; "Dilekçeler üzerine ilk inceleme" başlıklı 14. maddesinin 3. fıkrasında, dilekçelerin, Danıştayda daire başkanının görevlendireceği bir tetkik hakimi, idare ve vergi mahkemelerinde ise mahkeme başkanı veya görevlendireceği bir üye tarafından, fıkrada belirtilen konularda sırasıyla inceleneceği belirtilmiş; anılan fıkranın (b) bendinde, "idari merci tecavüzü"; (f) bendinde de, "husumet" ilk inceleme konuları arasında sayılmış, bu hususların ilk incelemeden sonra tespit edilmesi halinde de davanın her safhasında 15. madde hükmünün uygulanacağı öngörülmüş; "İlk inceleme üzerine verilecek karar" başlıklı 15. maddesinin 1. fıkrasında, Danıştay veya idare ve vergi mahkemelerince 14. maddenin 3. fıkrasında yazılı hususlarda kanuna aykırılık görülürse, 14. maddenin 3. fıkrasının (f) bendine göre, davanın hasım gösterilmeden veya yanlış hasım gösterilerek açılması halinde, dava dilekçesinin tespit edilecek gerçek hasma tebliğine, 3. fıkrasının (b) bendinde yazılı halde dilekçelerin görevli idare merciine tevdiine karar verileceği kurala bağlanmıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun yukarıda aktarılan maddelerinde; mahkemece, dava dilekçesinin ilk inceleme sırasında "husumet" yönünden inceleneceği, davanın yanlış hasımla açıldığının ilk incelemeden sonra tespit edilmesi halinde de davanın her aşamasında gerçek davalının hasım mevkiine alınması suretiyle dava dilekçesinin bu

idareye tebliğ edileceği kurala bağlanmış olup; anılan kurallar ile kamu idarelerinin görev, yetki ve sorumluluklarının sayısız mevzuat hükmüyle düzenlenmiş olduğu, bu nedenle davacılar tarafından, menfaatini ya da hakkını ihlal eden işlemi/eylemi yapan veya hareketsiz kalıp yapmayan idarenin (gerçek hasmın) tespit edilmesindeki güçlük gözetilerek davacıların iddialarının salt yanlış hasım nedeniyle dinlenilmeksizin reddolunmaması, başka bir ifadeyle idari işlem veya eylemin hukukilik denetimine tabi tutulması, böylece Hukuk Devleti ilkesinin tesis edilmesi amaçlanmıştır.

Anılan kurallarda, idari dava türleri bakımından bir ayrıma gidilmemiş, daha açık bir anlatımla, idari davanın iptal, tam yargı veya idari sözleşmeden doğan uyuşmazlık nedeniyle açılmış olması noktasında farklı bir hüküm sevk edilmemiş, bu suretle husumetin düzeltilmesine yönelik kuralın bütün idari davalarda uygulanacağı kabul edilmiştir.

Öte yandan, aynı kuralın, idari yargı mercilerine, yanlış hasmın husumetten çıkarılması yetkisini de verdiği Danıştay'ın yerleşik içtihatları ile kabul edilmiş bulunmaktadır. Zira, dava dilekçesinin "gerçek hasma tebliğine" karar verilmesi, yanlış gösterilen hasmın hasım mevkiinden çıkarılması ile mümkündür.

Bu itibarla, tam yargı davalarında da, mahkemelerce gerçek hasmın tespit edilmesi üzerine dilekçede gösterilen yanlış hasmın husumetten çıkarılıp tespit edilen gerçek davalının husumete alınmasına ve dava dilekçesinin gerçek hasma tebliğ edilmesine karar verilebileceği açıktır.

Bakılan davaya ait dava dilekçesinde, davalı olarak Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü, Keçiören Belediye Başkanlığı ve Sarayköy Belediye Başkanlığına yer verildiği, Mahkemece yapılan ilk incelemeye esas 26/06/2015 tarihli ara kararı ile ön karar alma istemiyle davalı idarelere yapılan başvuruların tarihlerinin ve başvuru dilekçelerinin örneklerinin davacılardan istenildiği, davacılar tarafından 20/08/2015 tarihinde sunulan ara kararına cevapta, olaydan sonra tazminat ödenmesi istemiyle Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü ile Keçiören Belediye Başkanlığı'na başvurulduğu yönünde beyanda bulunulduğu, Mahkemece dava dilekçesinin davalı idarelere tebliğine karar verilmesinin ardından Sarayköy Belediye Başkanlığı'na yapılan tebligatın iade edildiği, bunun üzerine dava dilekçesinin Sarayköy Belediye Başkanlığı'nın devredildiği Pursaklar Belediye Başkanlığı'na tebliğ edildiği, davaya Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü, Pursaklar Belediye Başkanlığı ve Keçiören Belediye Başkanlığı tarafından cevap verilmek suretiyle dosyanın tekemmül ettiği, dolayısıyla her üç idarenin de davanın açıldığı (ve husumetin düzeltildiği) tarihten Mahkemece temyize konu nihai kararın verildiği tarihe kadar yargılamanın

her aşamasında davalı konumunda bulunarak davayı takip ettiği, nihai karar aşamasında Mahkemece olayda davalılardan yalnızca Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü'nün sorumluluğu bulunduğu gerekçesiyle Pursaklar Belediye Başkanlığı ve Keçiören Belediye Başkanlığı'nın hasım mevkiinden çıkarılarak esas hakkında karar verildiği görülmektedir.

Bu durumda, yukarıda yer verilen mevzuat hükümleri gereğince, Mahkemece davacılar tarafından dava dilekçesinde davalı olarak gösterilen Sarayköy Belediye Başkanlığına yapılmış ön karar başvurunun bulunmadığının tespit edilmesine karşın, merciine tevdi kararı verilmeden dava dilekçesinin Sarayköy Belediyesinin devredildiği Pursaklar Belediye Başkanlığına tebliğ edilmesinde usul hükümlerine uyarlık görülmemiştir.

Bununla birlikte, merciine tevdi kararının, ön karar başvurusunda bulunulmayan hallerde, zarardan ve eyleminin zarara neden olduğundan (illiyet bağından) haberdar olmayan ilgili idarenin bilgilendirilerek zararın öncelikle sulhen giderilmesinin sağlanması amacına hizmet ettiği, başka bir ifadeyle uyuşmazlığın sulhen ortadan kaldırılamayacağının anlaşılmasından ve idarenin temerrüde düşürülmesinden sonra dava yolunun kullanılmasının teminine yönelik olduğu dikkate alındığında; dosyanın tekemmül etmesinden, dolayısıyla idarece zararın sulhen karşılanmayacağının ve idarenin bu suretle temerrüde düştüğünün kesin olarak anlaşılmasından sonra merciine tevdi kararı verilmesinde -merciine tevdi kararından beklenen faydanın halihazırda gerçekleşmiş olması nedeniyle- herhangi bir hukuki yarar bulunmadığı açıktır.

Öte yandan, Keçiören Belediye Başkanlığı ve Pursaklar Belediye Başkanlığı'nın davanın açıldığı (ve husumetin düzeltildiği) tarihten Mahkemece temyize konu nihai kararın verildiği tarihe kadar yargılamanın her aşamasında davalı konumunda bulunarak davayı takip ettiği anlaşıldığından; adı geçen belediyelerin, ancak nihai karar aşamasında sorumluluğunun bulunmadığı kanaatine varılmasının, bu belediyeler yönünden davanın reddi yolunda karar verilmesini gerektireceğinin, belediyelerin husumetten çıkarılması sonucunu doğurmayacağının kabulü gerekmektedir.

Esasen aksi yorum, anılan belediyelerin nihai karar aşamasına kadar davayı takip etmesinden kaynaklanan hak ve yükümlüklerinin (vekalet ücreti, yargılama gideri vs.) akıbeti hakkında da boşluk oluşması suretiyle sorun çıkmasına neden olabilecektir.

Bu itibarla, Mahkemece, olayda hizmet kusurlarının bulunmadığı kanaatine varılan Keçiören Belediye Başkanlığı ve Pursaklar Belediye Başkanlığı yönünden uyuşmazlığın esası incelenerek bir karar verilmesi

gerekirken, anılan belediyelerin nihai karar aşamasında husumetten çıkarılmasında hukuki isabet görülmemiştir.

Temyize konu kararın davalılardan Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü açısından incelenmesi:

İLGİLİ MEVZUAT:

Anayasanın 125. maddesinin son fıkrasında, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu hükme bağlanmıştır. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinin 1.fıkrasının (b) bendinde ise, idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları, idari dava türleri arasında sayılmıştır.

2577 sayılı Kanun'un dava konusu olayın meydana geldiği tarihteki haliyle 13. maddesinin 1. fıkrasında, idari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların idari dava açmadan önce, bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka süretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve herhalde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemelerinin gerekli olduğu, bu isteklerin 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 hükme bağlanmıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Uyuşmazlıkta, davacılar yakını …'nun 10/07/2014 tarihinde vefat ettiği, davacılar tarafından olayda sorumluluğu bulunduğu iddiasıyla 05/03/2015 tarihinde Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü'ne başvurulduğu, Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü tarafından, davacıların başvurusunun 18/03/2015 tarih ve 166653 sayılı işlemle reddedildiği, bu işlemin davacılara 23/03/2015 tarihinde tebliğ edilmesi üzerine 16/06/2015 tarihinde bakılan davanın açıldığı görülmektedir.

Buna göre; davacılar tarafından, 2577 sayılı Kanun'un 13. maddesinin 1.fıkrası hükmü uyarınca olayın meydana geldiği 10/07/2014 tarihinden itibaren 1 yıl içerisinde idareye başvurulması ve başvuru neticesinde tesis edilecek işlemin neticesine göre işlemin tebliğinden itibaren 60 gün içerisinde dava açılması gerekmekte iken; ön karar başvurusunun reddine ilişkin işlemin tebliğinden itibaren (23/03/2015) dava açma süresi olan 60 gün içerisinde (en son 22/05/2015 tarihinde) dava açılması gerekirken, bu süre geçtikten sonra 16/06/2015 tarihinde açılan davanın esasının süre aşımı sebebiyle incelenme olanağı bulunmadığı gerekçesiyle işbu davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmesi gerekirken, Bölge İdare

Mahkemesince yukarıda yer verilen hususlar ve davalılardan Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü açısından davanın süresinde açılmadığı gözetilmeden davanın kısmen kabulü, kısmen reddi yolunda verilen kararda hukuki isabet bulunmadığı sonucuna varılmaktadır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Tarafların temyiz isteminin **KABULÜNE**,

2. Davanın kabulüne ilişkin Ankara 3. İdare Mahkemesi kararına yönelik olarak davacılar tarafından yapılan istinaf başvurusunun reddi, davalı idare tarafından yapılan istinaf başvurusunun kısmen kabulü, kısmen reddi yolundaki temyize konu Ankara Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesinin 28/05/2021 tarih ve E:2020/1654, K:2021/1917 sayılı kararının **BOZULMASINA**,

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Ankara Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesine gönderilmesine, 25/04/2022 tarihinde oy birliğiyle kesin olarak karar verildi.

—— • ONİKİNCİ DAİRE USUL KARARLARI • ——

T.C.
D A N I Ş T A Y
ONİKİNCİ DAİRE
Esas No : 2021/379
Karar No : 2022/2461

Anahtar Kelimeler : -İstinaf Başvurusunun Kabulü,
-İlk Derece Mahkemesi Kararının Kaldırılması,
-2577 Sayılı Kanun'un 45. Maddesinin 4. Fıkrası

Özeti : Bölge İdare Mahkemesince, 2577 sayılı Kanun'un 45. maddesinin 4. fıkrası hükmü uyarınca işin esasına girilerek bir karar verilmesi gerekirken, dava dosyasının İdare Mahkemesine gönderilmesine ilişkin temyize konu kararda usul hükümlerine uyarlık görülmediği hakkında.

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

İSTEMİN KONUSU : Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 5. İdari Dava Dairesinin 01/10/2019 tarih ve E:2019/1431, K:2019/1616 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Kızıltepe Adliyesinde Yazı İşleri Müdürü olarak görev yapan davacının, Manavgat Adliyesinde görev yaptığı dönemdeki fiilleri nedeniyle 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125. maddesinin birinci fıkrasının (E) bendinin (g) alt bendi uyarınca Devlet memurluğundan çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin Adalet Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulunun 28/05/2015 tarih 164 sayılı işleminin iptali ile yoksun kaldığı parasal haklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Mardin 1. İdare Mahkemesinin 04/04/2017 tarih ve E:2015/3239, K:2017/990 sayılı kararıyla; 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 127. maddesinde, disiplin cezasını gerektiren fiil ve hallerin işlendiği tarihten nihayet iki yıl

içinde disiplin cezası verilmediği takdirde ceza verme yetkisinin zamanaşımına uğradığının hükme bağlandığı; dava dosyasının incelenmesinden, davacıya disiplin cezası verilmesine dayanak eylemlerin dinleme kayıtlarına dayandığı ve davacı hakkında yapılan son dinlemenin 07/05/2013 tarihinde gerçekleştirildiğinin anlaşıldığı; bu durumda, disiplin cezasına konu eylemin en son 07/05/2013 tarihinde yapıldığının kabulü gerektiğinden, davacıya, 657 sayılı Kanun'un 127. maddesi uyarınca en son 07/05/2015 tarihinde disiplin cezası verilebilmesi mümkün iken, bu süre geçirildikten sonra 28/05/2015 tarihinde tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle, dava konusu işlemin iptaline ve yoksun kaldığı parasal haklarının hesaplanarak dava tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 5. İdari Dava Dairesince; davacı hakkında yürütülen disiplin soruşturmasının savcılık soruşturmasına dayandığı, savcılık tarafından yürütülen soruşturmanın davacıya ilişkin kısımlarının ise tape kayıtları esas alınarak düzenlendiği ve davacı hakkında suç teşkil ettiği iddia olunan son dinleme kararının 29/05/2013 tarihinde gerçekleştirildiği, bu durumda, hakkındaki son dinleme 29/05/2013 tarihinde yapılan davacının disiplin cezasına konu eylemi en son bu tarihte işlediği kabul edilirse, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 127. maddesinin son fıkrası hükmü uyarınca en son 29/05/2015 tarihine kadar davacıya disiplin cezası verilebilmesi mümkün olduğundan ve dava konusu işlem de bu süre dolmadan önce 28/05/2015 tarihinde tesis edildiğinden, dava konusu işlemin zamanaşımı sebebiyle iptaline ve tazminat talebinin kabulüne yönelik İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlık görülmediği, işin esasına gelince; davacıya ceza hukuku ve disiplin hukuku kapsamında örtüşen, yani aynı düzlemde nitelendirilen fiil ve suç isnat edildiği sabit olup, davacının da "mağdurun bir senedi vermeye mecbur edilmesi suretiyle yağma, zimmet, görevi kötüye kullanma, kişinin içinde bulunduğu tehlikeli durum veya zor şartlardan yararlanmak suretiyle dolandırıcılık, örgüte bilerek isteyerek yardım etme" suçları sebebiyle Manavgat 1. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 2014/180 esasına kayıtlı ceza davasında yargılandığının anlaşılması karşısında, idare mahkemesi tarafından ceza mahkemesince verilecek kararın beklenip, uyuşmazlığın maddi gerçeğe uygun bir gerekçeyle çözüme ulaşılması gerekirken, bu husus göz ardı edilerek verilen kararın hukuka uygun bir sonucu ifade etmeyeceği, bu durumda; "bekletme" kararı verildikten sonra uyuşmazlığın ceza mahkemesince verilecek kararda tespit edilecek maddi gerçeğe uygun ve yeterli gerekçelerle çözümünü teminen, dava dosyasının

ilk derece Mahkemesine gönderilmesi gerektiği gerekçesiyle, davalı idarenin istinaf başvurusunun kabulüne, mahkeme kararın kaldırılmasına, dava dosyasının yukarıda belirtilen hususlar göz önünde bulundurularak yeniden bir karar verilmek üzere, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 45. maddesinin 5. fıkrası uyarınca mahkemesine iadesine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Ceza Mahkemesi tarafından gönderilen tape kayıtları ve fezleke incelendiğinde, suç teşkil eden eylemlere delil olarak gösterilen son dinlemenin 07/05/2013 tarihli olduğunun görüleceği, dolayısıyla disiplin cezası verme yetkisinin zamanaşımına uğradığı, kaldı ki tape kayıtlarının içeriği itibariyle suç teşkil etmediği, dava konusu işlemin hukuka ve mevzuata aykırı olduğu, Bölge İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Bölge İdare Mahkemesinin kararının hukuka ve usule uygun olduğu, temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ : Deniz DAĞISTANLI ALTINORDU

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, dosya tekemmül ettiğinden yürütmenin durdurulması istemi hakkında ayrıca bir karar verilmeksizin işin gereği görüşüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY :

Kızıltepe Adliyesinde Yazı İşleri Müdürü olarak görev yapan davacının, Manavgat Adliyesinde görev yaptığı dönemde, hakkında örgüt kurmak suçundan soruşturma yürütülen bir şahısla sıkı bir ilişki içerisinde bulunduğu, bazı kişilerin dosyaları hakkındaki gizli bilgileri o şahsa ilettiği ve karşılığında çıkar sağladığı suçlamasıyla adli ve idari soruşturma geçirdiği ve yapılan disiplin soruşturması neticesinde, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125. maddesinin birinci fıkrasının (E) bendinin (g) alt bendi uyarınca Devlet memurluğundan çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin Adalet Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulunun 28/05/2015 tarih 164 sayılı işleminin tesis edildiği anlaşılmaktadır.

İLGİLİ MEVZUAT:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 6545 sayılı Kanunun 19. maddesiyle değişik "İstinaf" başlıklı 45. maddesinin 2. fıkrasında, istinafın temyizin şekil ve usullerine tabi olduğu; 4. fıkrasında, bölge idare mahkemesinin, ilk derece mahkemesi kararını hukuka uygun bulmadığı takdirde istinaf başvurusunun kabulü ile ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına karar vereceği, bu halde bölge idare mahkemesinin işin esası hakkında yeniden bir karar vereceği; 5. fıkrasında, bölge idare mahkemesinin, ilk inceleme üzerine verilen kararlara karşı yapılan istinaf başvurusunu haklı bulduğu, davaya görevsiz veya yetkisiz mahkeme yahut reddedilmiş veya yasaklanmış hâkim tarafından bakılmış olması hâllerinde, istinaf başvurusunun kabulü ile ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına karar vererek dosyayı ilgili mahkemeye göndereceği, bölge idare mahkemesinin bu fıkra uyarınca verilen kararlarının kesin olduğu hükme bağlanmıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Belirtilen hükümlerin değerlendirilmesinden; ilk derece mahkemesince verilen kararda istinaf aşamasında tespit edilen maddi veya hukuki eksikliklerin Bölge İdare Mahkemesi tarafından tamamlanarak nihai kararın Bölge İdare Mahkemesi tarafından verilmesinin genel kural olduğu; ancak, ilk derece mahkemesinin ilk inceleme üzerine vermiş olduğu kararlara karşı yapılan istinaf başvurusunun haklı görüldüğü veya ilk derece mahkemesindeki davaya görevsiz ya da yetkisiz mahkeme tarafından yahut reddedilmiş ya da yasaklanmış hakim tarafından bakılmış olduğu hallerde, Bölge İdare Mahkemesince ilk derece mahkemesi kararı kaldırılmak suretiyle dosyanın ilgili mahkemeye gönderilmesine kesin olarak karar verileceği yönünde düzenleme getirildiği anlaşılmaktadır.

Bu yasal düzenleme karşısında; yaptığı inceleme sonunda ilk derece mahkemesi kararını hukuka uygun bulması durumunda istinaf başvurusunun reddine; hukuka uygun bulmaması durumunda ise, istinaf başvurusunun kabulü ile kararı kaldırarak işin esası hakkında yeniden bir karar verecek olan Bölge İdare Mahkemelerince, istinaf incelemesine konu kararın ilk inceleme üzerine veya görevsiz ya da yetkisiz mahkeme tarafından yahut reddedilmiş ya da yasaklanmış hakim tarafından bakılmış bir davada verilmiş bir karar olmadığı sürece, dosyanın yeniden karar verilmek üzere ilk derece mahkemesine gönderilmesi mümkün değildir.

Bu durumda; idare mahkemesi tarafından ceza mahkemesince verilecek karar bekletilerek, uyuşmazlığın maddi gerçeğe uygun bir çözüme ulaştırılması gerektiği gerekçesiyle verilen; davalı idarenin istinaf

başvurusunun kabulü ile mahkeme kararın kaldırılmasına, dava dosyasının belirtilen hususlar göz önünde bulundurularak yeniden bir karar verilmek üzere mahkemesine iadesine ilişkin kararın, ilk inceleme üzerine verilen kararlardan olmadığı ve yukarıda alıntısı yapılan 2577 sayılı Kanun'un 45. maddesinin 5. fıkrasında sınırlı olarak sayılan haller arasında yer almaması nedeniyle, Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 5. İdari Dava Dairesince, 2577 sayılı Kanun'un 45. maddesinin 4. fıkrası hükmü uyarınca işin esasına girilerek bir karar verilmesi gerekirken, dava dosyasının İdare Mahkemesine gönderilmesine ilişkin temyize konu kararda usul hükümlerine uyarlık görülmemiştir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Temyiz isteminin kabulüne,

2. Yukarıda özetlenen gerekçeyle, istinaf başvurusunun kabulü ile mahkeme kararının kaldırılmasına ve yeniden bir karar verilmek üzere dava dosyasının İdare Mahkemesine gönderilmesine ilişkin temyize konu Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 5. İdari Dava Dairesinin 01/10/2019 tarih ve E:2019/1431, K:2019/1616 sayılı kararının **BOZULMASINA**,

3. Kullanılmayan 73,10-TL yürütmeyi durdurma harcının istemi hâlinde davacıya iadesine,

4. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 5. İdari Dava Dairesine gönderilmesine, 27/04/2022 tarihinde, kesin olarak oybirliği ile karar verildi.

—• ONÜÇÜNCÜ DAİRE USUL KARARLARI •—

T.C.
D A N I Ş T A Y
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2022/880
Karar No : 2022/1022

Anahtar Kelimeler : -Sözleşmenin 4735 Sayılı Kanun'un Geçici 4. Maddesi Kapsamında Feshedilerek İşin Tasfiye Edilmesi İstemi,
-Kesin Teminat Mektubu Tutarı,
-İstinaf Kararının Tarihi,
-Temyiz Sınırı,
-Kesin Kararlar

Özeti : Her ne kadar dava ve temyiz dilekçelerinde davanın konusu olarak belirli bir tutar belirtilmemekle birlikte, davacının, 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun Geçici 4. maddesi kapsamında sözleşmenin feshedilerek işin tasfiye edilmesine yönelik başvurusu ile doğrudan elde edeceği sonucun, vermiş olduğu kesin teminat mektubunun nakde çevrilmeyerek iadesi olduğu; sözleşme imzalanırken verilmiş olan kesin teminat mektubu tutarının 94.200,00-TL olup uyuşmazlık konusu miktar objektif olarak tespit edilebilir nitelikte bulunduğundan, uyuşmazlığın 2577 sayılı Kanun'un 46. maddesinin (b) bendi kapsamında belirli bir miktarı ihtiva eden bir uyuşmazlık olarak değerlendirilebileceği; hükmün sonucu olarak iadesi söz konusu olabilecek bu tutarın istinaf kararının tarihi olan 2021 yılı için temyiz sınırı olan 192.000,00-TL'nin altında olduğunun anlaşıldığı; bu itibarla, istemin konusunun temyiz sınırını aşan idarî işlemlere ilişkin olmaması ve düzenleyici ve denetleyici kurul tarafından alınan kararlara karşı açılan bir dava niteliğinde bulunmaması karşısında, Bölge İdare Mahkemesince istinaf başvurusu üzerine verilen kararın kesin olduğu; istinaf incelemesi üzerine kesin olarak verilen kararlar aleyhine temyiz isteminde bulunulması hukuken mümkün olmadığından, Ankara Bölge İdare Mahkemesi 7. İdari Dava Dairesi kararına yönelik temyiz isteminin incelenmeksizin reddi gerektiği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : …, … Mühendislik
VEKİLLERİ **:** Av. …, Av. …
KARŞI TARAF (DAVALI) **:** Milli Savunma Bakanlığı
VEKİLİ **:** Av. …

İSTEMİN KONUSU : Ankara 8. İdare Mahkemesi'nce davanın reddi yolunda verilen 31/12/2020 tarih ve E:2020/917, K:2020/2435 sayılı karara yönelik olarak yapılan istinaf başvurusunun reddine ilişkin Ankara Bölge İdare Mahkemesi 7. İdari Dava Dairesi'nin 29/12/2021 tarih ve E:2021/952, K:2021/2619 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Temyiz isteminin reddi ile Bölge İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği savunulmaktadır.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ESRA ÖNAL ORAN'IN 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 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 dahi, 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.

Aktarılan düzenlemelere göre, ilk 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 da başvurulabileceği açıktır.

Dosyanın incelenmesinden, davacı tarafından, davalı idare ile 10/07/2018 tarihinde imzalanan 2018/257382 ihale kayıt numaralı "212 Nolu Taşınabilir Hava Radar Kıta Komutanlığı (Datça/Muğla) İdari Bina Yapımı İşi"ne ilişkin sözleşmenin 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun Geçici 4. maddesi kapsamında feshedilerek işin tasfiye edilmesine yönelik olarak yapılan başvurunun reddine dair Hava Kuvvetleri Komutanlığı'nın 10/07/2019 tarih ve 45179886-755-987/26683 sayılı işleminin iptali istemiyle açılan davada; Ankara 8. İdare Mahkemesi'nin 19/09/2019 tarih ve E:2019/1842, K:2019/1803 sayılı davanın görev yönünden reddine ilişkin kararının Ankara Bölge İdare Mahkemesi 8. İdari Dava Dairesi'nin 13/02/2020 tarih ve E:2019/3560, K:2020/275 sayılı kararı ile davacı tarafın istinaf başvurusunun kabulüne, Ankara 8. İdare Mahkemesi'nce verilen kararın kaldırılmasına, 2577 sayılı Kanun'un değişik 45. maddesinin 5. fıkrası uyarınca davanın esası hakkında yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Mahkemesine iadesine karar verildiği; bu karar üzerine, dava konusu uyuşmazlıkta davacı tarafından ihale konusu yapım işinin 17/12/2018 tarihi itibarıyla %33 seviyesine kadar yapıldığı, bu tarihten sonra herhangi bir çalışmanın yapılmadığı, tasfiye talebiyle yapılan başvuru tarihi ile sözleşme uyarınca belirlenen işin bitim tarihine kadar geçen süre kadar ek süre verilmesine rağmen davacı tarafından bu süre içerisinde herhangi bir çalışma yapılmadığı, davalı idare tarafından yapılan tespitler ve Hazine ve Maliye Bakanlığı tarafından yapılan inceleme sonucunda verilen 25/06/2019 tarih ve 180895 sayılı görüş yazısı da dikkate alındığında, dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle Ankara 8. İdare Mahkemesi'nin 31/12/2020 tarih ve E:2020/917, K:2020/2435 sayılı kararıyla davanın reddine karar verildiği, anılan karara yönelik olarak yapılan istinaf başvurusunun Ankara Bölge İdare Mahkemesi 7. İdari Dava Dairesi'nin 29/12/2021 tarih ve E:2021/952, K:2021/2619 sayılı kararıyla temyiz yolu açık olmak üzere reddine karar verilmesi üzerine davacı tarafından temyiz başvurusunda bulunulduğu anlaşılmaktadır.

4735 sayılı Kanun'un "Sözleşmelerin tasfiyesi veya devri" başlıklı Geçici 4. maddesinde, "31/08/2018 tarihinden önce 4734 sayılı Kanun'a göre ihalesi yapılan (3. maddesindeki istisnalar dâhil) ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla devam eden sözleşmeler, imalat girdilerinin fiyatlarında beklenmeyen artışlar meydana gelmesi nedeniyle, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten sonraki 60 gün içinde yüklenicinin idareye yazılı olarak başvurması kaydıyla, Hazine ve Maliye Bakanlığı'nın görüşü alınarak idarenin onayına bağlı olarak feshedilip tasfiye edilebilir veya devredilebilir. Bu durumda devir alacaklarda ilk ihaledeki şartlar, devir tarihi itibarıyla aranacak olup devirden veya fesihten kaynaklanan kısıtlama ve yaptırımlar uygulanmaz...." kuralına yer verilmiştir.

Bölge idare mahkemelerinin hangi davalar hakkında verdikleri kararların temyiz edilebileceği 2577 sayılı Kanun'un 46. maddesinde tahdidî olarak sayılmış olup, davacı tarafından, "212 Nolu Taşınabilir Hava Radar Kıta Komutanlığı (Datça/Muğla) İdari Bina Yapımı İşi" ihalesi sonrası 10/07/2018 tarihinde imzalanan sözleşmenin, 4735 sayılı Kanun'un Geçici 4. maddesi kapsamında feshedilerek tasfiyenin anılan madde kapsamında gerçekleştirilmesi talebiyle yapılmış olan başvuruda, davacının elde etmek istediği amacın verilmiş olan kesin teminat mektubunun irat kaydedilmesini önlemek ve kendisine iadesini sağlamak olduğu, bu anlamda, yukarıda anılan Kanun maddesi gereği Mahkeme kararının doğrudan bir sonucu olarak belirli bir miktarın davacıya iadesinin söz konusu olacağı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, her ne kadar davacı tarafından dava ve temyiz dilekçesinde davanın konusu olarak belirli bir tutar belirtilmemekle birlikte davacının söz konusu başvuru ile doğrudan elde edeceği sonucun vermiş olduğu kesin teminat mektubunun nakde çevrilmeyerek iadesi olduğu, sözleşme imzalanırken verilmiş olan kesin teminat mektubunun tutarının 94.200,00-TL olduğu, bu anlamda uyuşmazlık konusu miktar objektif olarak tespit edilebilir olduğundan uyuşmazlığın 2577 sayılı Kanun'un 46. maddesinin (b) bendi kapsamında belirli bir miktarı ihtiva eden bir uyuşmazlık olarak değerlendirilebileceği anlaşılmakla birlikte, hükmün sonucu olarak iadesi söz konusu olabilecek bu tutarın istinaf kararının tarihi olan 2021 yılı için temyiz sınırı olan 192.000,00-TL'nın altında olduğu görülmektedir.

Bu durumda istemin konusunun temyiz sınırını aşan idarî işlemlere ilişkin olmaması ve düzenleyici ve denetleyici kurul tarafından alınan kararlara karşı açılan bir dava niteliğinde bulunmaması karşısında Bölge

İdare Mahkemesince istinaf başvurusu üzerine verilen kararın kesin olduğu açıktır.

Bu itibarla, istinaf incelemesi üzerine kesin olarak verilen kararlar aleyhine temyiz isteminde bulunulması hukuken mümkün olmadığından, Ankara Bölge İdare Mahkemesi 7. İdari Dava Dairesi'nin 29/12/2021 tarih ve E:2021/952, K:2021/2619 sayılı kararına yönelik temyiz isteminin incelenmeksizin reddi gerektiği sonucuna varılmıştır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. **DAVACININ TEMYİZ İSTEMİNİN İNCELENMEKSİZİN REDDİNE**,

2. Bölge İdare Mahkemesi'nce, kesin olarak verilmesi gereken karara karşı temyiz yolunun açık olduğu belirtilerek davacının yanlış yönlendirilmesi nedeniyle toplam 566,10-TL tutarındaki temyiz harcının istemi hâlinde davacıya iadesine,

3. Temyiz posta giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına,

4. Dairemiz kararının bir örneği Mahkeme'ce Ankara 7. İdari Dava Dairesi'ne gönderilmek üzere dosyanın Ankara 8. İdare Mahkemesi'ne gönderilmesine, 2577 sayılı Kanun'un 48. maddesinin yedinci fıkrası uyarınca kesin olarak 16/03/2022 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

—— • VERGİ DAVA DAİRELERİ KURULU • ——
USUL KARARLARI

T.C.
D A N I Ş T A Y
VERGİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2022/181
Karar No : 2022/574

Anahtar Kelimeler : -Eksik İnceleme,
-Gönderme Kararı

Özeti : 1- İlk derece mahkemesince, dava konusu cezalı tarhiyatlara ilişkin hukuka uygunluk denetiminin eksik yapılması halinde bölge idare mahkemesince ilk derece mahkemesi kararı kaldırıldıktan sonra dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilmesinde yargılama usulüne uygunluk bulunmadığı,
2- Eksik inceleme durumunda dosyanın ilk derece mahkemesince incelenmesi gerektiği yolundaki karara, idari yargılama hukukunda istinaf incelemesinin mahiyeti ve bu incelemenin amacı gözetilmeden kanuni hakim güvencesinin ve ceza hukuku alanındaki dahi mutlak bir hak olarak değerlendirilmeyen hükmün denetlenmesini talep hakkının dayanak alınmasında hukuka uygunluk bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : … Medikal Danışmanlık ve Yazılım Hizmetleri Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVALI) : Ankara Vergi Dairesi Başkanlığı (Ostim Vergi Dairesi Müdürlüğü)
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : Ankara Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesinin 11/11/2021 tarih ve E:2021/1648, K:2021/1265 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Davacı adına, nihai tüketiciye yapılan satışların gerçek bir emtia teslimine dayalı olmasına karşın nihai tüketici dışında

düzenlenen faturaların gerçek bir emtia teslimine dayanmadığı ve değinilen faturaların komisyon karşılığı düzenlendiği yolundaki saptamaları içeren vergi tekniği raporu esas alınarak tanzim edilen vergi inceleme raporu uyarınca gerçek bir emtia teslimine dayalı satışlardan elde edilen gelir üzerinden tarh edilen 2016 yılına ilişkin kurumlar vergisi, aynı yılın tüm dönemlerine ilişkin geçici vergi ile vergilerin bir katı tutarında kesilen vergi ziyaı cezalarının; gerçek bir emtia teslimine dayanmaksızın düzenlenen faturalar karşılığında elde edilen gelir üzerinden tarh edilen 2016 yılına ilişkin kurumlar vergisi, aynı yılın tüm dönemlerine ilişkin geçici vergi ile vergilerin üç katı tutarında kesilen vergi ziyaı cezalarının kaldırılması istemiyle dava açılmıştır.

Ankara 7. Vergi Mahkemesinin 09/03/2020 tarih ve E:2019/1238, K:2020/756 sayılı kararı:

Davacı şirket hakkında düzenlenen vergi tekniği raporunda yer alan tespitlerin davacının düzenlendiği faturaların gerçek bir emtia teslimi veya hizmet ifasına dayalı olmadığı hususunu kanıtlar nitelikte olmadığı sonucuna varılmıştır.

Bu nedenle davacı şirketin herhangi bir ticari faaliyetinin bulunmadığı ve %2 oranında komisyon geliri elde ettiği kabul edilerek tarh edilen vergi ve kesilen cezalarda hukuki isabet görülmemiştir.

Vergi Mahkemesi bu gerekçeyle cezalı tarhiyatı kaldırmıştır.

Davalının istinaf istemini inceleyen Ankara Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesinin 25/03/2021 tarih ve E:2020/664, K:2021/262 sayılı kararı:

Davacı adına hem elde edilen komisyon geliri hem de gerçek bir emtia teslimine dayalı satışlardan elde edilen gelir nedeniyle matrah takdir edilmiştir.

Takdir edilen matrah üzerinden her vergilendirme dönemi için ayrı ayrı ihbarnameler düzenlenmiştir.

Ancak Mahkemece elde edilen komisyon geliri nedeniyle tarh edilen vergi ve kesilen vergi ziyaı cezaları hakkında karar verilmiş olmasına rağmen gerçek emtia teslimine dayalı satışlardan kaynaklanan cezalı tarhiyat yönünden hüküm kurulmamıştır. Bu nedenle istinaf istemine konu mahkeme kararında yasal isabet görülmemiştir.

Vergi Dava Dairesi, bu gerekçeyle davalının istinaf istemini kabul ederek ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına ve davacının gerçek emtia teslimine dayalı satışlardan kaynaklanan cezalı tarhiyat hakkında inceleme ve değerlendirme yapılarak yeniden karar verilmek üzere dosyanın mahkemeye gönderilmesine temyiz yolu açık olmak üzere karar vermiştir.

Davacının temyiz istemini inceleyen Danıştay Dördüncü Dairesinin 22/06/2021 tarih ve E:2021/3879, K:2021/3487 sayılı kararı:

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. maddesinde yer alan düzenlemeler dikkate alındığında, istinaf merciinin, ilk derece mahkemesi kararını hukuka uygun bulursa istinaf başvurusunun reddine, aksi hâlde ise kararın kaldırılmasına karar vermesi; ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına karar verdiği durumlarda ise kural olarak mahkeme kararında tespit edilen maddî veya hukukî eksiklikleri tamamlayarak nihaî karar vermesi gerekmektedir. İstisnaî olarak da ilk inceleme üzerine verilen kararlara karşı yapılan istinaf başvurusunu haklı bulduğu, davaya görevsiz veya yetkisiz mahkeme yahut reddedilmiş veya yasaklanmış hâkim tarafından bakıldığı hallerde, bölge idare mahkemesi, istinaf başvurusunun kabulü ile ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasından sonra dosyanın ilgili mahkemeye gönderilmesine karar verebilecektir.

İlk derece mahkemesince verilen karar ilk inceleme üzerine verilmiş bir karar olmadığından veya görevsiz veya yetkisiz mahkeme yahut reddedilmiş veya yasaklanmış hâkim tarafından bakılmış bir dava bulunmadığından, bölge idare mahkemesince ilk derece mahkemesi kararının hukuka uygunluğu yönünden hem de karardaki maddi veya hukuki eksiklikleri de gidererek işin esası hakkında yeniden bir karar verilmesi gerekmektedir.

Daire bu gerekçeyle kararı bozmuştur.

Ankara Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesinin 11/11/2021 tarih ve E:2021/1648, K:2021/1265 sayılı ısrar kararı:

Hukuk devletinin en önemli unsurlarından birini, kanuni hakim (doğal yargıç) güvencesi oluşturmaktadır. Hukuk güvenliğinin sağlanmasının ön koşullarından biri kanuni hakim güvencesidir. Kanuni hakim güvencesinin sağlanmadığı bir sistemde bireylerin güven içinde hareket edebilmeleri mümkün olamaz. Bireyler herhangi bir hukuki uyuşmazlıkta hangi yargı mercii tarafından, hangi kurallar uygulanarak yargılama yapılacağını önceden bilmelidir. Aksi bir durumda hukuki öngörülebilirlik ve güvenlik ortadan kalkar.

Anayasa Mahkemesi kararlarında belirtildiği gibi hukuk güvenliği, normların öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven

duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılıyorsa, bu durumda hukuk güvenliğinin zorunlu ön koşulu olan kanuni hakim güvencesi mutlak anlamda tesis edilmelidir.

Anayasa Mahkemesi kararlarında, kanuni hakim (doğal yargıç) ilkesi, suçun işlenmesinden veya çekişmenin (davanın) doğmasından önce davayı görecek yargı yerini yasanın belirlemesi şeklinde tanımlanmaktadır. Anayasa Mahkemesine göre bir yargı yerinin kuruluş, görev, işleyiş ve izleyeceği yargılama usulü itibarıyla hukuki yapılanmasının, kanuni hakim ilkesine uygunluğunun sağlanabilmesi için bu alana ilişkin belirlemenin kanunla yapılmış olması tek başına yetmez. Ayrıca sözü edilen belirlemenin, yargılanacak olan uyuşmazlığın gerçekleşmesinden önce yapılmış olması da gerekir. Bu nedenle, kanuni hakim ilkesinin bünyesinde, "kanuniliğin" yanı sıra "önceden belirlenmiş" olmaya da yer verilmiştir. Yine Anayasa Mahkemesine göre kanuni hakim güvencesi, Anayasa'nın 36. maddesinde ifade edilen adil yargılanma hakkının en önemli öğesi olan "kanuni, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme önünde yargılanma" hakkının temelini oluşturmaktadır.

Tüm bu hukuki düzenlemeler ve açıklamalar karşısında, ilk 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 verilmesinin, Anayasa'nın 37. maddesi hükmünde korumaya alınan kanuni hakim güvencesinin gereği olduğu sonucuna varılmıştır. Aksi düşüncenin kabulü, yani hiç hüküm kurulmamış bir konuda mahkeme kararı kaldırılarak ilk derece mahkemesi yerine istinaf mercii tarafından hüküm kurulması halinde, eğer dava konusu bakımından temyiz yolu kapalı bir uyuşmazlık söz konusu ise, taraflar, kanunda öngörülmeyen bir şekilde kanuni hakim güvencesini kaybedeceği gibi yapılan yargılama da tek dereceli yargılamaya dönüşmüş olacaktır.

Nitekim benzer bir hukuki düzenleme, Anayasa Mahkemesinin 27/12/2018 tarih ve E:2018/71, K:2018/118 sayılı kararında bölge adliye mahkemesince verilen temyiz yolu kapalı kararlar bakımından değerlendirilmiş ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 286. maddesinin 20/07/2017 tarih ve 7035 sayılı Kanun'un 20. maddesiyle değişiklik yapılan (2) numaralı fıkrasının 18/06/2014 tarih ve 6545 sayılı Kanun'un 78. maddesiyle değiştirilen (d) bendinin Anayasa'nın 36. maddesine aykırı olduğuna ve iptaline karar verilmiştir.

Vergi Dava Dairesi ilk kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçeye ek olarak bu gerekçe ile ısrar etmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI: Israr kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI: Cevap verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ÇAĞLAR DİNÇ'İN DÜŞÜNCESİ: 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 6545 sayılı Kanun ile değişik haliyle olağan kanun yolları istinaf ve temyiz olarak düzenlenmiştir. Bu düzenlemeler ışığında, ilk derece mahkemesi gibi istinaf mercii de vakıa mahkemesi olarak öngörülmüş olup işlevsel olarak içtihat birliğini sağlamaktan çok maddi olay adaletini sağlamakla görevlidir. Vergi Mahkemeleri gibi Bölge İdare Mahkemeleri de idari işlemin tesisine yönelik maddi vakıalar hakkında araştırma yaparak konuyu aydınlatmakta ve idari işlemin hukuka uygunluğunu denetleyerek bir karar vermektedir.

İçtihat birliğini sağlamakla görevli Yüksek Mahkemenin kural olarak maddi vakıalar hakkında araştırma yapmaksızın hukuka uygunluk denetimi yaparak temyiz başvurularının sonuçlandırması görevini yerine getirmesi maddi vakıaların aydınlatılmasına yönelik maddi veya hukuki eksikliğin gerek mahkemece gerek istinaf merciince tamamlanmak suretiyle dosyanın bu yönden tekemmül etmesine bağlıdır.

İlk derece mahkemesince cezalı tarhiyatı oluşturan maddi olayların biri yönünden herhangi bir değerlendirme yapılmamış ise de kararda vergi ziyaı cezasının tutarı belirtilmeksizin cezalı tarhiyatın kaldırılmasına karar verilmiştir. Vergi Mahkemesi tarafından verilen kararda, tarhiyatın nedenlerinden biri yönünden hukuki değerlendirme ve gerekçeye yer verilmesi diğeri yönünden ise bir değerlendirme ve gerekçeye yer verilmeksizin dava konusu cezalı tarhiyatın tamamı hakkında hüküm kurulmasının eksik hüküm kurma değil eksik değerlendirme olarak dikkate alınması gerekmektedir.

Bu durumda, 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 6723 sayılı Kanun'un 6. maddesiyle 23. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendine eklenen cümle ile 2577 sayılı Kanun'un 6545 sayılı Kanun ile değişik halinin birlikte değerlendirilmesinden, tarhiyatın sebebini teşkil eden vakıalara yönelik eksik incelemenin ve gerekçenin istinaf merciinde tamamlanması gerektiği sonucuna varılmaktadır.

Bu nedenle, Vergi Mahkemesince verilen kararın 2577 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (5) numaralı fıkrasında yer alan istisnai haller arasında bulunmadığı anlaşıldığından 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 :

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) numaralı fıkrasında, bölge idare mahkemesinin, yaptığı inceleme sonunda ilk derece mahkemesi kararını hukuka uygun bulursa istinaf başvurusunun reddine karar vereceği, kararda maddi yanlışlıkların düzeltilmesi mümkün ise gerekli düzeltmeyi yaparak aynı kararı vereceği; (4) numaralı 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) numaralı 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) numaralı 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.

Vergi mahkemesince, davacı tarafından nihai tüketici dışında düzenlenen faturaların gerçek bir emtia teslimine dayanmadığı ve değinilen faturaların komisyon karşılığı düzenlendiği yolundaki saptamalara dayanılarak tarh edilen vergi ve kesilen cezaların hukuka uygunluğunun incelenmesine karşın gerçek bir emtia teslimine dayalı satışlardan elde edilen gelir üzerinden tarh edilen vergi ve kesilen vergi ziyaı cezası yönünden maddi olaya ilişkin herhangi bir değerlendirme yapılmaksızın ve gerekçeye yer verilmeksizin cezalı tarhiyatın tamamı hakkında hüküm kurulmak suretiyle karar verilmiştir. Dolayısıyla söz konusu kararda, dava konusu edilmesine karşın hükme bağlanmayan bir kısım bulunmamaktadır.

Uyuşmazlıkta, 2577 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (5) numaralı 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) numaralı 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.

Öte yandan, idari yargıda istinaf incelemesini yapan merciin, temyiz incelemesinden farklı olarak istinaf incelemesinin mahiyeti gereği uyuşmazlığa konu maddi olayın tespiti ve değerlendirilmesi yanında uygulanacak hukuk kuralının belirlenmesi ve yorumlanmasında ilk derece mahkemeleriyle aynı yetkiye sahip olduğu açıktır. Bu bağlamda ilk derece mahkemesince değerlendirilmeyen bir hususun istinaf mercii tarafından dikkate alınarak bu konuda hüküm kurulmasını engelleyen bir yasal düzenleme bulunmamaktadır.

Kanuni hakim güvencesi, yargılamanın, olayın vukuu anında yürürlükte bulunan kanunla belirlenen mahkeme tarafından yürütülmesine dayanak oluşturmakta ve olağanüstü mahkemelerin kurulmasını engellemektedir.

Kanuni hakim güvencesi, idari yargılama hukukunda da geçerli olup idari mahkemelerin görev ve yetkilerinin kanunla düzenlendiğinde bir kuşku bulunmamaktadır. Buna rağmen esasen ceza yargılama hukukuna ait olan kanuni hakim güvencesinin idari yargılama hukukuna istinaf incelemesinin mahiyeti ve bu incelemenin idari yargı sisteminde öngörülüş amacı gözetilmeden taşınmasına ve istinaf incelemesi sonucunda ilk derece mahkemesince eksik inceleme yapıldığının tespit edilmesi halinde dosyanın

ilk derece mahkemesine gönderilmesi gerektiği yolunda ulaşılan sonuca dayanak alınmasında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Eksik incelemenin varlığı halinde, bu eksikliğin incelemenin uyuşmazlığın esasını maddi ve hukuki yönden değerlendirmede tam yetkili bulunan istinaf merciince giderilmesinde hak arama hürriyetinin kullanılmasını engelleyen bir yön olduğu da düşünülemez.

Son olarak ısrar kararında ulaşılan sonuca Anayasa Mahkemesinin 27/12/2018 tarih ve E:2018/71, K:2018/118 sayılı kararının da dayanak alındığı görülmektedir. Anayasa Mahkemesinin anılan kararında ceza yargılamasında temyiz denetimine sınırlama getiren itiraza konu kuralın Anayasa'ya uygunluğu beraat kararının istinaf mercii önüne taşınması halinde bölge adliye mahkemesince mahkumiyet hükmü kurulması açısından değerlendirilmiştir. Anayasa Mahkemesi, kararında, Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında gördüğü hükmün denetlemesini talep etme hakkının mutlak bir hak olmadığını ve Anayasa'nın 13. maddesindeki ölçütlere uygun olarak sınırlandırmaya tabi tutulabileceğini açıkça belirtmiş (§17); ayrıca bu hakkın ceza hukuku alanındaki kapsam ve sınırıyla diğer alanlardaki kapsam ve sınırının aynı olmadığı, bu yönüyle hakkın, bireyin temel hak ve özgürlüklerine daha ağır müdahalelerin söz konusu olduğu ceza hukuku alanında daha geniş bir uygulama alanı bulurken diğer alanlarda daha esnek uygulanabileceğini (§18) ifade etmiştir.

Ceza hukuku alanında dahi mutlak bir hak olarak değerlendirilmeyen hükmün denetlenmesini talep etme hakkının, hürriyeti bağlayıcı cezaların uygulama alanının bulunmadığı ve niteliği itibarıyla temel olarak kişilerin mülkiyet hakkına müdahale içeren tarhiyat ve ceza kesme işlemlerine karşı açılan davalarda mutlak bir uygulamasının bulunduğu düşünülemeyeceği gibi istinaf incelemesi neticesinde giderilebilecek bir eksikliğin, yargılamanın makul bir süre içinde tamamlanması ve usul ekonomisinin sağlanması amacına aykırı olarak (yukarıda anılan karar, § 30) muhakkak öncelikle ilk derece mahkemesince giderilmesi gerektiği de söylenemez. Ayrıca, dava konusu uyuşmazlıkta söz konusu eksikliğin istinaf incelemesi sonucunda giderilmesi halinde verilecek kararın temyiz incelemesine de tabi olduğu gözetildiğinde eksikliğin bölge idare mahkemesince giderilmesinin ve yargılamanın bu kısım yönünden iki derecede sonuçlandırılmasının hükmün denetlenmesini talep etme hakkına ölçüsüz bir müdahale oluşturduğu da söylenemez.

Dolayısıyla söz konusu Anayasa Mahkemesi kararının anılan içeriği gözetilmeden ve kararda referans alınan güvencenin kapsamı ve idari

yargılama hukukundaki uygulaması dikkate alınmadan istinaf merciince ısrar kararına dayanak alınmasında hukuka uygunluk bulunmamıştır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1- Davacının temyiz isteminin **KABULÜNE**,

2- Ankara Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesinin 11/11/2021 tarih ve E:2021/1648, K:2021/1265 sayılı ısrar kararının **BOZULMASINA**,

3- Yeniden verilecek kararda karşılanacağından, yargılama giderleri hakkında hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına,

18/05/2022 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 : 2020/1650
Karar No : 2022/591

Anahtar Kelimeler : -İhtirazi Kayıt,
-Düzeltme Beyannamesi

Özeti : Kanuni süresinde verilen beyannameye ihtirazi kayıt konulmasına rağmen süresinde dava açılmadığı taktirde, aynı çekinceye süresinden sonra aynı dönem için verilen düzeltme beyannamesinde yer verilmesinin, tahakkuk eden vergiye dava açma hakkı vermeyeceği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : İstanbul Vergi Dairesi Başkanlığı (Boğaziçi Kurumlar Vergi Dairesi Müdürlüğü)
VEKİLİ **:** Av. …
KARŞI TARAF (DAVACI) **:** … İç ve Dış Ticaret Limited Şirketi
VEKİLİ **:** Av. …

İSTEMİN KONUSU : İstanbul 1. Vergi Mahkemesinin 15/09/2020 tarih ve E:2020/1436, K:2020/1555 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Davacı tarafından 2012 yılının Nisan dönemine ilişkin olarak sonraki döneme devreden katma değer vergisi tutarının arttırılması amacıyla süresinden sonra verilen düzeltme beyannamesine konulan ihtirazi kaydın kabul edilmeyerek anılan döneme ilişkin olarak süresinde verilen beyannamedeki sonraki döneme devreden katma değer vergisi tutarının arttırılması talebinin reddedilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açılmıştır.

İstanbul 1. Vergi Mahkemesinin 25/02/2014 tarih ve E:2012/3364, K:2014/385 sayılı kararı:

Mahkeme işin esasını inceleyerek dava konusu işlemi iptal etmiştir.

Davalının temyiz istemini inceleyen Danıştay Dördüncü Dairesinin 18/09/2018 tarih ve E:2016/2513, K:2018/7823 sayılı kararı:

İhtirazi kayıtla beyan, mükelleflerin istisna ve muafiyet gibi nedenlerden dolayı vergiye tabi olup olmadığı konusunda şüpheye düştükleri matrahlar için başvurdukları bir yoldur.

Zamanında verilen vergi beyannamesine ihtirazi kayıt konulması; beyannamede hesaplanan verginin tümü ya da bir kısmının tahakkuk ettirilmemesi istenerek, ihtirazi kaydın konusunu oluşturan nedenin tahakkuku yapan idare tarafından kabul edilmemesi halinde, beyanname üzerinden tarh edilen verginin ihtirazi kayıt konulan kısmının dava konusu edilebilmesini olanaklı kılarak, noksan beyanda bulunulmasını ve verginin geç tahakkuk etmesini önlemektedir.

Görüldüğü üzere, beyan üzerinden alınan vergilere ait matrahın ihtirazi kayıtla beyanı beyannamenin vergi kanunlarında öngörülen zamanlarda verilmesi koşuluna bağlıdır. Dolayısıyla, beyanname verme süresi geçtikten sonra verilen beyannameye konulan ihtirazi kaydın, beyanname üzerinden yapılan tahakkuka etkisi olmadığı gibi dava açma hakkı vermesi de mümkün değildir. Bu durumda, beyanname verme süresi geçtikten sonra ihtirazi kayıtla düzeltme beyannamesi verilmesi üzerine tahakkuk eden vergiye karşı dava açılmasına olanak bulunmamaktadır.

Bu durumda yükümlülerin ancak süresi içerisinde verdikleri beyannameler üzerine tahakkuk eden vergilere karşı ihtirazi kayıt koymak suretiyle dava açabilecekleri, süresinden sonra iradi olarak verilen düzeltme beyannameleri üzerine tahakkuk eden vergilere karşı dava açamayacakları

açık olduğundan işin esası incelenerek verilen vergi mahkemesi kararında hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Daire bu gerekçeyle kararı bozmuş; davacının karar düzeltme istemini de reddetmiştir.

İstanbul 1. Vergi Mahkemesinin 15/09/2020 tarih ve E:2020/1436, K:2020/1555 sayılı ısrar kararı:

Vergi Mahkemesi aynı hukuksal nedenler ve gerekçeyle ilk kararında ısrar etmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI: Hukuka aykırı olduğu belirtilerek ısrar kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI: Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ BAHAR DOĞA YILDIZ'IN DÜŞÜNCESİ: Temyizen incelenen ısrar kararının, Danıştay Dördüncü Dairesinin kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçe uyarınca bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE :

MADDİ OLAY:

Davacı tarafından, uyuşmazlık konusu 2012 yılı Nisan dönemi için ihtirazi kayıtla kanuni süresinde, 24/05/2012 tarihinde, katma değer vergisi beyannamesi verilmiştir. Davacı ihtirazi kaydında tütün ve tütün mamulleriyle ilgili ilan ve reklam giderlerinin gelir ve kurumlar vergisi matrahının tespitinde gider olarak dikkate alınamayacağı yönündeki düzenlemenin, 2 Seri No'lu Kurumlar Vergisi Genel Tebliği ile alkol ve alkollü içkilere ait ilan ve reklam giderlerine de teşmil edilmesinde ve dolayısıyla 3065 sayılı Kanun'un 30. maddesinin (d) işaretli fıkrası uyarınca bu giderler dolayısıyla ödenen katma değer vergisinin mükellefin vergiye tabi işlemleri üzerinden hesaplanan katma değer vergisinden indirilmesinin kabul edilmemesinde hukuka uygunluk bulunmadığını ileri sürmüştür. Anılan beyannameye ihtirazi kayıt konulmasına rağmen süresi içinde idari dava açılmamıştır.

Aynı dönem için kanuni süresi geçtikten sonra -05/12/2012 tarihinde- verilen ek beyannameye konulan ihtirazi kayıtta da aynı çekinceye yer verilmiştir.

Davacı, anılan son ihtirazi kaydın kabul edilmemesi yolundaki işlemin iptali ile devreden katma değer vergisinin, indirim konusu yapılamayan tutarda (394.310,68 TL) arttırılması istemiyle işbu davayı açmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 378. maddesinin ikinci fıkrasında, mükelleflerin beyan ettikleri matrahlara ve bu matrahlar üzerinden tarh edilen vergilere karşı dava açamayacakları belirtilmiş ve bu Kanun'un vergi hatalarına ait hükümlerinin saklı olduğu hükme bağlanmıştır.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 116. maddesinde vergi hatası, vergiye müteallik hesaplarda veya vergilendirmede yapılan hatalar yüzünden haksız yere fazla veya eksik vergi istenmesi veya alınması olarak tanımlanmıştır. Kanun'un 117. maddesinde hesap hataları; matrah hataları, vergi miktarında hatalar ve verginin mükerrer olması; 118. maddesinde de vergilendirme hataları; mükellefin şahsında hata, mükellefiyette hata, mevzuda hata ve vergilendirme veya muafiyet döneminde hata olarak sayılmış; aynı maddenin birinci fıkrasının (3) numaralı bendinde mevzuda hata, açık olarak vergi mevzuuna girmeyen veya vergiden müstesna bulunan gelir, servet, madde, kıymet, evrak ve işlemler üzerinden vergi istenmesi veya alınması olarak ifade edilmiştir.

Aynı Kanun'un 122. maddesinde mükelleflerin, vergi muamelelerindeki hataların düzeltilmesini vergi dairesinden yazı ile isteyebilecekleri; 124. maddesinde vergi mahkemesinde dava açma süresi geçtikten sonra yaptıkları düzeltme talepleri reddolunanların şikayet yolu ile Maliye Bakanlığına müracaat edebilecekleri kurala bağlanmıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nda vergilendirmenin beyana dayanılarak yapılması gereken durumlarda matrahın veya verginin tümüyle ya da kısmen ihtirazi kayıtla bildirilmesini öngören bir düzenleme yapılmamıştır. Kanun'un 378. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan mükelleflerin beyan ettikleri matrahlara ve bu matrahlar üzerinden tarh edilen vergilere itiraz edemeyecekleri yolundaki hükmün istisnasız uygulanmasının çeşitli hak kayıplarına ve verginin beyan edilmesinde çekinceye yol açarak vergi kaybına neden olduğu anlaşılmıştır. Bunun üzerine beyanname ile bildirilmesi gereken matrahın tespit şeklinden ya da uygulanması gereken vergi oranından, muafiyet veya istisna uygulamasından doğan duraksamaların varlığında, vergi kaybı yaratmaktan kaçınılarak vergi kanunlarında belirtilen zamanda verilen beyannameye ihtirazî kayıt konulabileceği Danıştay içtihatlarıyla benimsenmiştir.

Bu bakımdan, mükelleflerin, beyannamelerinde bildirdikleri matrahlara veya bu matrahlar üzerinden tarh ve tahakkuk ettirilen vergilerin ihtirazi kayıt konulan kısmına karşı dava açabilmesine olanak var ise de süresinde verilen beyanname üzerine tahakkuk eden vergilerdeki vergi hatalarının düzeltilmesi amacıyla sonradan verilen beyannamelere konulan ihtirazi kaydın dava açma hakkı vermeyeceği açıktır.

Uyuşmazlık konusu olayda, davacı, kanuni süresinde verdiği beyannameye ihtirazi kayıt koymasına rağmen süresi içinde dava açmamıştır.

Kanuni süresinden sonra aynı dönem için verdiği beyannameye koyduğu ihtirazi kayıtta da aynı çekinceye yer vermiş ve süresinde verdiği beyannamede indirim konusu yapamadığı bazı ilan ve reklam harcamalarına ilişkin katma değer vergisi tutarının indirim olarak dikkate alınmasını ve bunun sonucu olarak sonraki döneme devreden katma değer vergisi tutarının artırılması suretiyle lehine olacak şekilde beyanının düzeltilmesini talep etmiştir.

Davacı tarafından bu şekilde verilen düzeltme beyannamesine konulan ihtirazi kaydın, daha önce süresinde verilen beyannameye konulan aynı ihtirazi kaydın kabul edilmemesine karşı dava açılmadığı da dikkate alındığında, beyan ettiği matraha dava açma hakkı vermediği açıktır. Ancak 213 sayılı Kanun'un 378. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "bu Kanun'un vergi hatalarına ait hükümleri mahfuzdur" şeklindeki düzenlemesi dikkate alındığında, davacının ileri sürdüğü iddiaların 213 sayılı Kanun'un vergi hatalarına ilişkin düzenlemeler içeren 116 ve devamı maddeleri kapsamında öngörülen usul işletilerek, olayda vergilendirme hatası bulunduğu iddiasıyla, önce vergi dairesi müdürlüğü nezdinde düzeltme başvurusunda bulunulabileceği, istem kısmen ya da tamamen reddedilirse şikayet yoluyla Gelir İdaresi Başkanlığına başvurulmak suretiyle tesis ettirilecek olumsuz işleme karşı dava açılabileceği tabiidir.

Bu durumda, işin esası incelenerek davanın kabulü yolunda verilen ısrar kararının bozulması gerekmektedir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1- Davalının temyiz isteminin **KABULÜNE**,

2- İstanbul 1. Vergi Mahkemesinin 15/09/2020 tarih ve E:2020/1436, K:2020/1555 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, 18/05/2022 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Temyize konu kararın uyuşmazlık konusu işlemin iptali yolundaki hüküm fıkrasına yöneltilen temyiz isteminin ısrar hükmü yönünden reddi ile vergi mahkemesi kararının anılan hüküm fıkrasının hukuka uygunluğu yönünden temyiz incelemesi yapılmak üzere dosyanın Danıştay Dördüncü Dairesine gönderilmesi gerektiği oyuyla karara katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
VERGİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2020/1579
Karar No : 2022/662

Anahtar Kelimeler : -Geçici Vergi,
-İhtirazi Kayıt,
-Güncel Menfaat

Özeti : 1- Geçici verginin, cari vergilendirme dönemi içinde ayrı beyannameler ile beyan edilmesi gerekip ödenen ve cari dönem sona erdikten sonra beyan üzerine tahakkuk eden kurumlar vergisi ya da gelir vergisinden mahsup edilen peşin vergi niteliğinde olduğu,
2- Kurumlar vergisi beyannamesine konulan ihtirazi kaydın kabul edilmemesine yönelik işleme karşı dava açılmış olması karşısında, daha önceki bir tarihte ihtirazi kayıtla verilen beyanname üzerine geçici vergi tahakkuk etmediği de gözetilerek geçici vergi beyannamesine konulan ihtirazi kaydın kabul edilmemesine yönelik işlem yönünden davacının anılan işlemin iptalini istemek hususunda menfaatinin güncelliğinin devam etmediği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : … Holding Anonim Şirketi
VEKİLİ **:** Av. …
KARŞI TARAF (DAVALI) **:** İstanbul Vergi Dairesi Başkanlığı (Göztepe Vergi Dairesi Müdürlüğü)
VEKİLİ **:** Av. …

İSTEMİNKONUSU : İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesinin 07/09/2020 tarih ve E:2020/786, K:2020/889 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Davacı tarafından, iki tam yıldan fazla süreyle aktifinde yer alan ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun geçici 25. maddesi uyarınca enflasyon düzeltmesine tabi tutulan … İletişim Hizmetleri Anonim Şirketine ait iştirak hisselerinin satışından doğan 27.993.821,83 TL tutarındaki zararın ve satış nedeniyle katlanılan giderin kurum kazancından indirilmesi gerektiği ihtirazi kaydıyla verilen 2015 yılının Temmuz-Eylül dönemine ait geçici vergi beyannamesinde 27.993.821,83 TL tutarındaki zarar ve giderin kanunen kabul edilmeyen gider olarak dikkate alınması gerektiği yolundaki işlemin iptali istemiyle dava açılmıştır.

İstanbul 3. Vergi Mahkemesinin 12/12/2016 tarih ve E:2015/2311, K:2016/2783 sayılı kararı:

5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun "İstisnalar" başlıklı 5. maddesinin (1) numaralı fıkrası ve aynı fıkranın (e) işaretli bendinin 6728 sayılı Kanun'un 56. maddesi, 7061 sayılı Kanun'un 89. maddesi, 7394 sayılı Kanun'un 22. maddesiyle değiştirilmeden önceki halinde,

"(1) Aşağıda belirtilen kazançlar, kurumlar vergisinden müstesnadır:

...

e) Kurumların, en az iki tam yıl süreyle aktiflerinde yer alan taşınmazlar ve iştirak hisseleri ile aynı süreyle sahip oldukları kurucu senetleri, intifa senetleri ve rüçhan haklarının satışından doğan kazançların % 75'lik kısmı ..

Bu istisna, satışın yapıldığı dönemde uygulanır ve satış kazancının istisnadan yararlanan kısmı satışın yapıldığı yılı izleyen beşinci yılın sonuna kadar pasifte özel bir fon hesabında tutulur. Ancak satış bedelinin, satışın yapıldığı yılı izleyen ikinci takvim yılının sonuna kadar tahsil edilmesi şarttır. Bu süre içinde tahsil edilmeyen satış bedeline isabet eden istisna nedeniyle zamanında tahakkuk ettirilmeyen vergiler ziyaa uğramış sayılır.

...

Menkul kıymet veya taşınmaz ticareti ve kiralanmasıyla uğraşan kurumların bu amaçla ellerinde bulundurdukları değerlerin satışından elde ettikleri kazançlar istisna kapsamı dışındadır." kuralına yer verilmiştir.

Aynı Kanun'un 5. maddesinin (3) numaralı fıkrasında

"(3) İştirak hisseleri alımıyla ilgili finansman giderleri hariç olmak üzere, kurumların kurumlar vergisinden istisna edilen kazançlarına ilişkin

giderlerinin veya istisna kapsamındaki faaliyetlerinden doğan zararlarının, istisna dışı kurum kazancından indirilmesi kabul edilmez.

" hükmüne yer verilmiştir.

TBMM Plan ve Bütçe Komisyonu'nda değinilen fıkraya yönelik "... kurumlar vergisinden istisna edilen kazançların elde edilmesi sırasında zarar doğması halinde bu zararların gider fazlalığından kaynaklanmasından dolayı istisna kapsamındaki faaliyetlerden doğan zararların da giderlerde olduğu gibi kurum kazancından indirilmemesi gerektiğinden..." şeklinde ifadeye yer verilmiştir.

Davacı şirket tarafından iki tam yıldan daha uzun süredir aktifinde yer alan iştirak hissesinin satışından doğan zararın ilgili dönem kurum kazancından indirilmesi gerektiğinden bahisle geçici vergi beyannamesi üzerine konulan ihtirazi kayıt dikkate alınmaksızın 27.993.821,83 TL tutarındaki zararın kanunen kabul edilmeyen gider olarak dikkate alınmasına yönelik işlemin iptali istemiyle dava açılmıştır.

5520 sayılı Kanun'un (1) numaralı fıkrasının (e) işaretli bendinde yer alan kurala göre, kurumların en az iki tam yıl süreyle sahip oldukları iştirak hisseleri ile kurucu senetleri, intifa senetleri ve rüçhan haklarının satışından doğan kazançlarının %75'i istisna kapsamına alındığından, bu faaliyetler nedeniyle doğan kazancın %25'lik kısmı vergilendirilebilecektir. Bu faaliyetleri nedeniyle zarar doğması halinde ise, Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 5. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca, bu zararların istisna kapsamı dışındaki gelirlerden indirilmesi mümkün değildir. Bu gelirlerin elde edilmesi için yapılan giderler sadece kurumlar vergisinden istisna edilen kazançların tespitinde indirim konusu yapılabilecektir.

Vergilendirmenin genel sistematiği içerisinde kazancı vergilendirilemeyen bir işlemin zararının, kazancı vergilendirilen bir işlemin matrahının tespitinde gider olarak kabulü mümkün değildir.

Bu bakımdan, davacının ihtirazi kaydı kabul edilmeyerek iştirak hissesi satış zararından kaynaklanan zararın uyuşmazlık konusu dönemde matrahın tespitinde gider olarak kabul edilmemesi suretiyle tesis edilen işlemde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Vergi Mahkemesi bu gerekçeyle davayı reddetmiştir.

Davacının istinaf istemini inceleyen İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesinin 13/09/2017 tarih ve E:2017/1199, K:2017/3959 sayılı kararı:

Vergi Dava Dairesi, istinaf istemine konu vergi mahkemesi kararının usul ve hukuka uygun olduğu gerekçesiyle istemi reddetmiştir.

Davacının temyiz istemini inceleyen Danıştay Üçüncü Dairesinin 14/11/2019 tarih ve E:2017/4202, K:2019/6296 sayılı kararı:

Davacı şirket tarafından aktifinde iki tam yıldan daha uzun süredir kayıtlı bulunan … İletişim Hizmetleri Anonim Şirketine ait 108.546.284,86 TL defter değeri olan iştirak hisseleri 03/08/2015 tarihinde Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketine 37.878.148 TL bedelle satılmıştır.

Söz konusu satış işlemi nedeniyle 70.688.136,86 TL ticari zararının doğduğu, kabul edilemeyen gider tutarının 39.207.445,88 TL olması gerektiği, Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) işaretli bendi ve aynı maddenin (3) numaralı fıkrası uyarınca bu zararın %25'lik kısmının değil de tamamının iştirak hissesinin satışından doğan zarar olarak ilgili dönem kurum kazancından indirilebileceği belirtilmiş ve davacı tarafından, değinilen beyannamede beyan edilen kanunen kabul edilemeyen giderinin 27.993.821,83 TL'lik kısmının kurum kazancından indirilmesi gerektiğinden bahisle ihtirazi kayıt dilekçesi verilmiştir.

Olayda, uyuşmazlığın 213 sayılı Kanun'un geçici 25. maddesinin birinci fıkrasının (l) işaretli bendi, 5520 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) işaretli bendi ile (3) numaralı fıkrasının davalı idare ile davacı tarafından farklı yorumlanmasından kaynaklandığı görülmektedir.

Kurumlar Vergisi Kanunu, kurumlar vergisinden istisna edilen kazançlar ve yine kurumlar vergisinden istisna edilen faaliyetler olarak ikili bir ayrıma giderek, istisna edilen kazançlara ilişkin giderler ile istisna kapsamındaki faaliyetlerden doğan zararların istisna dışı kurum kazancından indirilemeyeceğini öngörmüştür.

Bu doğrultuda, iştirak hisselerinin satışından elde edilen kazancın %75'inin kurumlar vergisinden müstesna olduğu hükmü dikkate alındığında, iştirak hisselerinin satışından doğan kar ya da zararın "istisna edilen kazançlar" kapsamında değerlendirilebileceği, bu zararın kurumlar vergisinden istisna edilen bir faaliyet kapsamında olmadığı, istisna edilen kazançlara ilişkin giderlerin kurum kazancından indirilemeyeceği, gider olarak da kabul edilemeyecek olan satış zararının tamamının kurum kazancından indirilebileceği sonucuna ulaşılmıştır.

Aksi yöndeki gerekçeyle verilen Vergi Mahkemesi kararına yöneltilen istinaf başvurusunun reddine ilişkin kararda hukuka uygunluk görülmemiştir.

Diğer taraftan, dava konusu işlemin 213 sayılı Kanun'un geçici 25. maddesinin birinci fıkrasının (I) işaretli bendi kapsamında enflasyon düzeltmesine tabi tutulan söz konusu iştirak hisseleri satışından doğan ve

kanunen kabul edilmeyen gider olarak beyan edilen tutarın anılan kısmı hakkında inceleme ve değerlendirme yapılmayarak karar verilmesi yargılama hukukuna uygun düşmemiştir.

Re'sen araştırma ilkesi uyarınca temin edilecek bilgi ve belgeler doğrultusunda bu yönden değerlendirme yapılarak hüküm kurulması gerektiği açıktır.

Daire, bu gerekçeyle kararı bozmuştur.

İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesinin 07/09/2020 tarih ve E:2020/786, K:2020/889 sayılı ısrar kararı:

Vergi Dava Dairesi, ilk kararında yer alan aynı hukuksal nedenler ve gerekçeyle ısrar etmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI: İki tam yıldan fazla süreyle aktifinde yer alan ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun geçici 25. maddesi uyarınca enflasyon düzeltmesine tabi tutulan … İletişim Hizmetleri Anonim Şirketine ait iştirak hisselerinin satışından doğan 27.993.821,83 TL tutarındaki zararın ve satış nedeniyle katlanılan giderin kurum kazancından indirilmesi gerektiği dolayısıyla dava konusu işlemde hukuki isabet bulunmadığı belirtilerek ısrar kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI: Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ÇAĞLAR DİNÇ'İN DÜŞÜNCESİ: Davacı tarafından aynı nedenlere dayalı olarak gerek 2015 yılının Temmuz-Eylül dönemine ait geçici vergi beyannamesine gerek 2015 yılına ait kurumlar vergisi beyannamesine ihtirazi kayıt konulmuştur. Her iki ihtirazi kaydın kabul edilmemesi üzerine davacı adına tesis edilen işlemin iptali istemiyle iki ayrı dava açılmıştır.

Gelir ve kurumlar vergisinden mahsup edilebilme özelliğine sahip ve peşin ödenen vergi olan geçici vergiye ait beyannameye konulan ihtirazi kaydın kabul edilmemesine yönelik dava konusu işlem yönüyle davacının menfaatinin güncelliğinin devam edip etmediğinin ortaya konulması gerekmektedir.

Uyuşmazlık konusu 2015 yılının Temmuz-Eylül dönemine ait geçici vergi beyannamesinde herhangi vergi matrahının hesaplanmaması ve tahakkuk eden bir verginin bulunmaması dolayısıyla 2015 yılına ait kurumlar vergisinden mahsup edilebilecek veya vergi iadesine konu olabilecek bir verginin mevcut olmaması, peşin vergi niteliğini haiz geçici verginin nihai bir vergilendirme vasfında olmaması, aynı sebeplere dayalı olarak aynı yıla ilişkin kurumlar vergisi beyannamesinin de ihtirazi kayıtla verilmesi ve

ihtirazi kaydın kabul edilmemesi üzerine tesis edilen işleme karşı dava açılması hususları birlikte dikkate alındığında korunmaya değer hukukî menfaatin nihai vergilendirme olan kurumlar vergisine konulan ihtirazi kayıt üzerine tesis edilen işlemin hukuka uygunluğu hakkında verilecek kararla ortaya konulacağı sonucuna varıldığından, davacının ısrar kararının bozulmasında korunmaya değer hukuki menfaati bulunmadığı gerekçesiyle temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE :

MADDİ OLAY :

Davacı tarafından, iki tam yıldan fazla süreyle aktifinde yer alan ve 213 sayılı Kanun'un geçici 25. maddesi uyarınca enflasyon düzeltmesine tabi tutulan … İletişim Hizmetleri Anonim Şirketine ait iştirak hisselerinin satışından doğan 27.993.821,83 TL tutarındaki zararın ve satış nedeniyle katlanılan giderin kurum kazancından indirilmesi gerektiği ihtirazi kaydıyla 2015 yılının Temmuz-Eylül dönemine ait geçici vergi beyannamesi verilmiştir. Davacının ihtirazi kaydının kabul edilmemesi üzerine 27.993.821,83 TL tutarındaki zarar ve giderin kanunen kabul edilmeyen gider olarak dikkate alınması gerektiği yolundaki dava konusu işlem tesis edilmiştir.

İhtirazi kaydı kabul edilmeyen davacı tarafından verilen 2015 yılının Temmuz-Eylül dönemine ilişkin geçici vergi beyannamesinde, dönem zararı beyan edildiğinden geçici vergi matrahı hesaplanmamış, önceki dönemlerde hesaplanan geçici vergi ve mahsup edilecek tevkifat tutarları bir sonraki döneme devretmiş, herhangi bir vergi tahakkuk etmemiştir.

Davacı tarafından, ihtirazi kayıtla verilen 2015 yılına ilişkin kurumlar vergisi beyannamesinde 27.993.821,83 TL tutarındaki zarar ve giderin kanunen kabul edilmeyen gider olarak dikkate alınması gerektiği yolundaki işlemin iptali istemiyle dava açılmış ve bu dava İstanbul 5. Vergi Mahkemesinin 2016/1565 esasına kaydedilmiştir.

İstanbul 5. Vergi Mahkemesinin 2016/1565 esasına kayıtlı dava dosyasına çeşitli bilgi ve belgeler sunulmuştur. Bunların UYAP ortamında incelenmesinden, davacı tarafından 2015 yılının Temmuz-Eylül dönemine ait geçici vergi beyannamesinde konulan ihtirazi kayda dayanak alınan maddi olgular ve sebepler 2015 yılına ilişkin kurumlar vergisi

beyannamesinin verilmesi sırasında da gözetilerek kurumlar vergisi beyannamesinin ihtirazi kayıtla verildiği anlaşılmaktadır.

2015 yılına ilişkin kurumlar vergisi beyannamesine davacı tarafından konulan ihtirazi kaydın kabul edilmemesi üzerine 921.674,93 TL tutarında kurumlar vergisi matrahı beyan edilmiş, bu matrah üzerinden 184.334,99 TL tutarında kurumlar vergisi hesaplanmış ancak mahsup edilebilecek vergilerin fazla olması nedeniyle ödenmesi gereken kurumlar vergisi çıkmamıştır.

Anılan işlemin iptali istemiyle açılan dava İstanbul 5. Vergi Mahkemesinin 30/06/2017 tarih ve E:2016/1565, K:2017/1390 sayılı kararıyla reddedilmiştir. Bu karara yöneltilen istinaf başvurusunun reddine ilişkin İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 3. Vergi Dava Dairesinin 09/10/2018 tarih ve E:2018/699, K:2018/2631 sayılı kararı Danıştay Üçüncü Dairesince temyizen incelenerek 14/11/2019 tarih ve E:2019/781, K:2019/6299 sayılı kararla bozulmuştur. Bozma kararı üzerine İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 3. Vergi Dava Dairesinin 30/06/2021 tarih ve E:2020/1661, K:2021/1829 sayılı kararıyla 2015 yılına ilişkin kurumlar vergisi beyannamesiyle ilintili olarak tesis edilen işlem iptal edilmiştir.

İLGİLİ MEVZUAT :

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) işaretli bendinde, idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan davalar iptal davaları olarak tanımlanmıştır.

5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 32. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, kurumlar vergisi mükelleflerince, (dar mükellefiyete tâbi kurumlarda ticarî ve ziraî kazançlarla sınırlı olarak) câri vergilendirme döneminin kurumlar vergisine mahsup edilmek üzere Gelir Vergisi Kanunu'nda belirtilen esaslara göre ve câri dönemin kurumlar vergisi oranında geçici vergi ödeneceği kurala bağlanmıştır.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun mükerrer 120. maddesinin birinci ve beşinci fıkralarının 7338 sayılı Kanun'un 9. maddesiyle değiştirilmeden önceki hali ise şu şekildedir:

"Ticari kazanç sahipleri (basit usulde vergilendirilenler hariç) ile serbest meslek erbabı cari vergilendirme döneminin gelir vergisine mahsup edilmek üzere, bu Kanunun ticari veya mesleki kazancın tespitine ilişkin hükümlerine göre (indirim ve istisnalar ile Vergi Usul Kanununun değerlemeye ait hükümleri de dikkate alınarak) belirlenen ilgili hesap döneminin altışar aylık kazançları (42'nci madde kapsamına giren kazançlar

ile noterlik görevini ifa ile mükellef olanların bu işlerden sağladıkları kazançlar hariç) üzerinden, 103'üncü maddede yer alan tarifenin ilk gelir dilimine uygulanan oranda geçici vergi öderler. Geçici vergi matrahının hesaplanmasında dönem sonu mal mevcutları, kayıtlar üzerinden tespit edilebilir. (Mülga son cümle: 9/4/2003-4842/37 md.)

...

Bir önceki takvim yılında altışar aylık dönemler halinde tahakkuk ettirilerek tahsil edilen geçici vergi, yıllık beyanname üzerinden hesaplanan gelir vergisinden mahsup edilir. Mahsup edilemeyen tutar, mükellefin diğer vergi borçlarına mahsup edilir. Bu mahsuplara rağmen kalan geçici vergi tutarı, o yılın sonuna kadar yazılı olarak talep edilmesi halinde mükellefe red ve iade edilir."

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

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

İlgililerin, dava açmakta olduğu gibi kanun yoluna başvurmada da hukuki yararının olması, diğer bir ifadeyle, kanun yoluna başvuranın kararın bozulmasında korunmaya değer bir menfaatinin bulunması gerekmektedir.

Geçici vergi, cari vergilendirme dönemi içinde ayrı beyannameler ile beyan edilmesi gerekip ödenen ve cari dönem sona erdikten sonra beyan üzerine tahakkuk eden kurumlar vergisi ya da gelir vergisinden mahsup edilen peşin vergi niteliğindedir. Geçici verginin, nihai vergilendirme olan kurumlar vergisi ya da gelir vergisinden mahsup edilememesi halinde geçici verginin iadesi gündeme gelmektedir.

Davacı tarafından, iki tam yıldan fazla süreyle aktifinde yer alan ve 213 sayılı Kanun'un geçici 25. maddesi uyarınca enflasyon düzeltmesine tabi tutulan … İletişim Hizmetleri Anonim Şirketine ait iştirak hisselerinin satışından doğan 27.993.821,83 TL tutarındaki zararın ve satış nedeniyle katlanılan giderin kurum kazancından indirilmesi gerektiği ihtirazi kaydıyla hem 2015 yılının Temmuz-Eylül dönemine ait geçici vergi beyannamesi verilmiş hem de 2015 yılına ait kurumlar vergisi beyannamesi verilmiştir.

Bu olgu ve tespitler karşısında, uyuşmazlığın çözümü, ihtirazi kayıtla verilen geçici vergi beyannamesi üzerine tesis edilen işlem ile aynı maddi olgulara ve nedenlere dayalı olarak ihtirazi kayıtla verilen kurumlar vergisi beyannamesi üzerine tesis edilen idari işleme karşı açılan davalardan hangisi yönünden davacının öncelikle korunmaya değer hukukî menfaate sahip

olduğunun ortaya konulmasına bağlıdır. Bu kapsamda davacı tarafından kurumlar vergisi beyannamesine konulan ihtirazi kaydın kabul edilmemesi üzerine tesis edilen işleme karşı dava açılması karşısında, daha önceki bir tarihte ihtirazi kayıtla verilen beyanname üzerine geçici vergi tahakkuk etmediği de gözetilerek geçici vergi beyannamesine konulan ihtirazi kaydın kabul edilmemesi üzerine tesis edilen işlem yönünden davacının anılan işlemin iptalini istemek hususunda menfaatinin güncelliğinin devam edip etmediğinin de incelenmesi gerekmektedir.

2015 yılının Temmuz-Eylül dönemine ait geçici vergi beyannamesinde beyan edilen herhangi bir vergi matrahının ve tahakkuk eden geçici verginin bulunmaması dolayısıyla 2015 yılının Temmuz-Eylül döneminde kurumlar vergisinden mahsup edilebilecek veya vergi iadesine konu olabilecek bir verginin mevcut olmaması, peşin vergi niteliğini haiz geçici verginin elde edilen geliri nihai olarak vergilendirmemesi, aynı yıla ait kurumlar vergisi beyannamesinin de aynı maddi olgu ve sebeplere dayalı olarak ihtirazi kayıtla verilmesi ve bunun üzerine tesis edilen işleme karşı da dava açılması hususları birlikte dikkate alındığında davacının hukukî menfaatinin nihai vergilendirmeye yönelik kurumlar vergisine konulan ihtirazi kayıt üzerine tesis edilen işlemin hukuka uygunluğunun denetlendiği davada incelemesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

Bu bağlamda, aynı maddi olgulara dayalı ihtirazi kaydın kurumlar vergisi beyannamesine de konulduğu ve geçici vergi beyannamesi üzerine kurumlar vergisinden mahsup edilebilecek herhangi bir verginin tahakkuk etmediği dikkate alındığında davacının dava konusu işlemin iptalini isteme hususunda menfaatinin günceliğinin devam ettiğinden söz edilmesine de olanak bulunmamaktadır.

Bu nedenle davanın reddi yolunda Mahkeme kararına yöneltilen istinaf başvurusunun reddine ilişkin ısrar kararında sonucu itibarıyla hukuka aykırılık görülmemiştir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1- Davacının, İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesinin 07/09/2020 tarih ve E:2020/786, K:2020/889 sayılı ısrar kararına yönelik temyiz isteminin **REDDİNE**,

2- Davacıdan daha önce yatırılan 113,30 TL temyiz karar harcı mahsup edilmek suretiyle 492 sayılı Harçlar Kanunu'nun ilgili hükümleri ve Kanun'a ek (3) sayılı Tarife uyarınca maktu harç alınmasına,

08/06/2022 tarihinde oybirliğiyle kesin olarak karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
VERGİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2022/467
Karar No : 2022/698

Anahtar Kelimeler :-Bozma Gerekçesine Aykırı İnceleme

Özeti : Vergi Dava Daireleri Kurulunun bozma kararında açıkça belirtilmiş olmasına rağmen mahkemece davalı tarafından dosyaya ibraz edilen bilgi ve belgeler davacıya tebliğ edilmeyerek bu belgelere itirazlarını ileri sürme imkanı tanınmadan davanın reddedilmesinin bozma kararındaki esaslara uygun olmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : … Mühendislik Doğalgaz ve Baca Sistemleri Sanayi Ticaret Limited Şirketi
VEKİLİ **:** Av. …
KARŞI TARAF (DAVALI) **:** İstanbul Vergi Dairesi Başkanlığı (Kartal Vergi Dairesi Müdürlüğü)
VEKİLİ **:** Av. …

İSTEMİN KONUSU : Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunun bozma kararı üzerine verilen İstanbul 13. Vergi Mahkemesinin 21/10/2021 tarih ve E:2021/10, K:2021/2647 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Davalı idarenin müeyyideli yazısı üzerine ihtirazi kayıtla verilen düzeltme beyannamelerine istinaden 2012 yılının Ocak, Nisan ve Haziran dönemleri için tahakkuk eden katma değer vergileri, damga vergileri ve hesaplanan gecikme faizleri ile %50 oranında kesilen kesilen vergi ziyaı cezalarının kaldırılması istemiyle dava açılmıştır.

Davacı hakkında herhangi bir vergi incelemesi yapılmadan, davalı idarenin beyanname vermeye zorlayan yazısının ardından ihtirazi kayıtla verilen düzeltme beyannameleri üzerine tahakkuk ettirilen vergiler, hesaplanan gecikme faizleri ile kesilen vergi ziyaı cezalarında hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu vergiler, gecikme faizleri ve vergi ziyaı cezalarının kaldırılması yolunda ısrar kararı verilmiştir.

Davalının temyiz istemini inceleyen Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunun 30/01/2019 tarih ve E:2018/1234, K:2019/33 sayılı kararı:

Beyanname verme süresi geçirildikten sonra verilen katma değer vergisi düzeltme beyannamesine konulan ihtirazi kaydın, bu beyanname üzerine tahakkuk eden vergiye dava açılmasına olanak sağlayan bir çekince olarak kabulüne olanak bulunmamaktadır.

Öte yandan, verginin süresinde tahakkuk ettirilmemesi nedeniyle vergi ziyaı cezası kesilmesi, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 341. maddesinin gereği olduğundan, Mahkemece yeniden verilecek kararda bu hususun ayrıca gözetileceği açıktır.

Kurul bu gerekçeyle ısrar kararını bozmuştur.

Bozma kararına uyduğunu belirten İstanbul 13. Vergi Mahkemesinin, 27/05/2019 tarih ve E:2019/760, K:2019/1129 sayılı kararı:

Beyanname verme süresi geçirildikten sonra verilen katma değer vergisi düzeltme beyannamesine konulan ihtirazi kaydın, bu beyanname üzerine tahakkuk eden vergiye dava açılmasına olanak sağlayan bir çekince olarak kabulüne olanak bulunmamaktadır.

Verginin süresinde tahakkuk ettirilmemesi nedeniyle vergi ziyaı cezası kesilmesi, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 341 ve 344. maddelerinin gereği olduğundan, dava konusu vergi ziyaı cezalarında hukuka aykırılık görülmemiştir.

Mahkeme bu gerekçeyle dava konusu vergiler ile gecikme faizleri yönünden davanın incelenmeksizin reddine, vergi ziyaı cezaları yönünden ise davanın reddine karar vermiştir.

Davacının temyiz istemini inceleyen Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunun 11/03/2020 tarih ve E:2019/1627, 2020/436 sayılı kararı:

Vergi dairesinin beyanın düzeltilmesine yönelik müeyyideli yazısı üzerine mükellef tarafından ihtirazi kayıtla verilen beyanname esas alınarak yapılan vergi tarhiyatına ve kesilen cezaya karşı açılan davanın esası incelenmeden reddedilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasıyla bireysel başvuruda bulunulmuştur. Anayasa Mahkemesi, 27/02/2019 tarih ve B.No:2015/15100 sayılı kararıyla, hukuka aykırılık iddialarının yargı mercii önüne taşınması ve bu iddiaların incelenmesi gibi usule ilişkin güvencelerden yararlanmasının engellenmiş olması nedeniyle ulaşılmak istenen kamu yararına dayalı amaç karşısında adil dengeyi bozan bir külfeti yüklenmek zorunda kalan başvurucunun mülkiyet hakkına

yapılan müdahalenin ölçüsüz olduğu gerekçesiyle Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

Her ne kadar, Mahkemece, Kurulumuzun 30/01/2019 tarihli bozma kararı uyarınca yeniden yapılan inceleme sonucunda davanın reddine karar verilmiş ise de; Anayasa Mahkemesinin anılan kararı ve Kurulumuzun bu konudaki içtihat değişikliği gözetildiğinde salt, bozma kararına uyulmuş olmasından hareketle usuli kazanılmış hakkın varlığından söz edilemeyeceği tartışmasızdır.

Davalı idarenin davacının beyanlarının düzeltilmesine ilişkin müeyyideli yazısına istinaden davacı tarafından verilen beyannameye konulan ihtirazi kayıt tahakkuk eden vergiye karşı dava açma hakkı vereceğinden, aksi yöndeki mahkeme kararının davanın esası incelenerek bir karar verilmek üzere bozulması gerekmektedir.

Anayasa Mahkemesinin anılan kararı, idarenin müeyyideli yazısı üzerine tarh ve tahakkuk ettirilen vergilerde hukuka uygunluk bulunmadığı yönünde bir belirleme içermemekte; söz konusu tarhiyatın hukuka aykırı olduğu yönündeki iddianın yargı mercii önüne taşınıp ileri sürülebilmesinin, davanın incelenmeksizin reddi gerektiği yolundaki kararlarla engellenmesi nedeniyle mülkiyet hakkına vaki müdahalenin ölçüsüz olduğunu tespit etmektedir.

Öte yandan, Anayasa Mahkemesi kararında, kendilerine davalı idarenin beyanların düzeltilmesine yönelik müeyyideli yazısı tebliğ edilen ve kanuni süresinden sonra düzeltme beyannamesi veren davacıların mahkemeye erişiminin sağlanması ve davacılara kayıtlarına intikal ettirdikleri faturaların gerçek bir mal teslimine veya hizmet ifasına dayandığı yolundaki iddialarını ileri sürebilme imkânının tanınması gerekliliği vurgulanmıştır.

Vergi dairelerinin belirtilen yazılarında, mükelleflerden, haklarında olumsuz rapor/tespit bulunan mükelleflerden yapılan alımlara ilişkin işlemlerin gerçekliğinin ispatlanması ve/veya bu alımlara isabet eden katma değer vergilerinin indirimlerden çıkarılarak düzeltme beyannamesi vermeleri istenmektedir. Bu yazılar üzerine bazı mükellefler, kayıtlarına intikal ettirdikleri faturaların gerçek bir mal teslimine veya hizmet ifasına dayandığını iddia etmeleri nedeniyle kanuni süresinden sonra verdikleri düzeltme beyannamesine ihtirazi kayıt koymakta ve bu yolla 213 sayılı Kanun'un 378. maddesinin ikinci fıkrası hükmünün istisnası niteliğindeki 2577 sayılı Kanun'un 27. maddesinin (4) numaralı fıkrasındaki kuraldan yararlanarak söz konusu iddialarını yargı mercii önüne taşımak istemektedirler.

İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun re'sen araştırma ilkesinin düzenlendiği 20. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca, idari yargı mercileri, uyuşmazlık konusu olayın hukuki çözüme kavuşturulması açısından her türlü inceleme ve araştırmayı yapmak ve iddia ve savunmalarda ortaya konan maddi durumun gerçeğe uygun olup olmadığını tespit etmekle görevli ve yetkili kılınmıştır.

İhtirazi kayıtla verilen beyannameye istinaden tarh ve tahakkuk ettirilen vergiye karşı açılan davada, idari işlemlerin hukuka uygunluğunu denetlemekle görevli idari yargı yerleri tarafından yapılacak yargısal denetimde, davacının beyannameye ihtirazi kayıt koyma nedenleri ile vergi dairesinin ihtirazi kaydın konusunu oluşturan nedeni kabul etmeme sebepleri incelenerek dava konusu tarh işleminin hukuka uygun olup olmadığına karar verilmesi gerekmektedir. 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 29. maddesinde belirtilen indirim hakkından yararlanılabilmesi için fatura ve benzeri vesikaların gerçeği yansıtması gerektiğinden, yargı merciince belirtilen şekilde yapılacak inceleme sonucunda faturaların gerçek bir mal teslimi veya hizmet ifasına dayanıp dayanmadığının tespit edilmesi vergiyi doğuran olayın gerçek mahiyetinin ortaya konulmasını amaçlayan Vergi Usul Kanunu'nun 3. maddesinin de bir gereğidir.

Bu durumda, bozma kararı üzerine verilecek ara kararıyla 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 mükellefler 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 bozmuş; davalının karar düzeltme istemini reddetmiştir.

Bozma kararına uyduğunu belirten İstanbul 13. Vergi Mahkemesinin 21/10/2021 tarih ve E:2021/10, K:2021/2647 sayılı kararı:

20/05/2021 tarihli ara kararı ile davalı idareden ihtilaflı faturaları düzenleyen mükellefler hakkındaki vergi tekniği raporları, varsa davacı

hakkındaki raporlar; davacıdan ise iddialarını ispat edici fatura, ödeme makbuzu, sevk irsaliyesi gibi belgeler istenilmiştir.

Davacı tarafından, ara kararında istenilen belgeler ibraz edilmemiş ve herhangi bir beyanda bulunulmamıştır. Davalı idare tarafından ise vergi tekniği raporları ile bu raporların ekinde bulunan davacı nezdinde tanzim edilen karşıt inceleme tutanakları, fatura fotokopileri ve muavin kayıtları dosyaya sunulmuştur.

… Servis Taşımacılığı Lojistik Hizmetleri İnşaat Endüstri Ürünleri Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi ile … Yapı İnşaat Taahhüt Hafriyat Nakliyat Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi hakkında düzenlenen vergi tekniği raporunda yer alan tespitlerin değerlendirilmesinden anılan mükellefler tarafından davacıya düzenlenen faturaların gerçek bir mal teslimi veya hizmet ifasına dayanmadığı sonucuna varıldığından dava konusu katma değer vergileri ile gecikme faizlerinde ve katma değer vergisinin süresinde tahakkuk ettirilmemesi nedeniyle verginin %50 oranında kesilen vergi ziyaı cezalarında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Mahkeme, bu gerekçeyle davayı reddetmiştir.

TETEMYİZ EDENİN İDDİALARI: Davalı idarenin müeyyideli yazısında düzeltme beyannamesi verilmesi halinde vergi ziyaı cezası kesilmeyeceğinin belirtilmesine rağmen verilen düzeltme beyannameleri üzerine vergi ziyaı cezası kesildiği, sahte olduğu ileri sürülen faturalar yönünden hakkında herhangi bir vergi incelemesinin yapılmadığı, alış faturalarının gerçek bir mal teslimi veya hizmet ifasına dayandığı, davalı idarenin yazısı üzerine beyanname vermek zorunda kalındığı belirtilerek kararın bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Cevap verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ TUĞBA KÖKMEN'İN DÜŞÜNCESİ: Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunun bozma kararı üzerine verilen temyize konu kararın, bozma kararındaki esaslara uygun olmadığı anlaşıldığından Kurul kararının gereği yerine getirilmek üzere 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 50. maddesinin (4) numaralı fıkrasında, Danıştayın bozma kararına uyulduğu takdirde, bu kararın temyiz incelemesinin bozma kararına uygunlukla sınırlı olarak yapılacağı belirtilmiştir. Anılan Kanun'un geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen 6545 sayılı Kanun ile değişmeden önceki "Kararın bozulması" başlıklı 49. maddesinin (4) numaralı fıkrasında, mahkemenin bozmaya uymayarak eski kararında ısrar edebileceği, ısrar kararının ilgili tarafından temyizi halinde, davanın, konusuna göre Danıştay İdari veya Vergi Dava Daireleri Kurulunca inceleneceği, Danıştayın ilgili dava dairesinin kararı uygun görülürse mahkemenin kararının bozulacağı, aksi halde onanacağı, Danıştay İdari ve Vergi Dava Daireleri Kurulları kararlarına uyulmasının zorunlu olduğu düzenlenmesine yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

İncelenen dosyada Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunun bozma kararında "ara kararıyla 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 mükellefler 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 gerektiği" hususu açıkça belirtilmiş olmasına rağmen mahkemece davalı tarafından dosyaya ibraz edilen bilgi ve belgeler davacıya tebliğ edilmeyerek bu belgelere itirazlarını ileri sürme imkânı tanınmadan dava reddedilmiştir.

Bu durumda, Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunun bozma kararı üzerine verilen temyize konu kararın bozma kararındaki esaslara uygun olmadığı anlaşıldığından bozulması gerekmektedir.

Öte yandan yeniden verilecek kararda gecikme faizi ile damga vergisinin hukuka uygunluğunun ayrıca değerlendirileceği tabiidir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1- Davacının temyiz isteminin **KABULÜNE**,

2- İstanbul 13. Vergi Mahkemesinin 21/10/2021 tarih ve E:2021/10, K:2021/2647 sayılı 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) numaralı fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren on beş gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 29/06/2022 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

—— • ÜÇÜNCÜ DAİRE USUL KARARLARI • ——

T.C.
D A N I Ş T A Y
ÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2022/1678
Karar No : 2022/2449

Anahtar Kelimeler : -İlk İnceleme,
-Kaldırma,
-İstinaf

Özeti : İlk inceleme üzerine verilen Vergi Mahkemesi kararına yöneltilen istinaf başvurusunun kabul edilmesi halinde söz konusu kararın kaldırılarak dosyanın ilgili Vergi Mahkemesine gönderilmesinin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 45. maddesinin 5. fıkrası gereği olduğu, söz konusu yasal düzenleme göz ardı edilerek Vergi Mahkemesi kararı kaldırıldıktan sonra işin esası incelenmek suretiyle verilen kararda hukuka uygunluk bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ EDENLER : **(DAVALILAR) 1.** Anadolu Kurumlar Vergi Dairesi Müdürlüğü
2. Kartal Vergi Dairesi Müdürlüğü
VEKİLİ : Av. …
(DAVACI) : Müflis … Sağlık Hizmetleri Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi İflas İdaresi
VEKİLİ : Av. …
İSTEMİN KONUSU : İstanbul 5. Vergi Mahkemesinin 25/10/2016 tarih ve E:2016/2699, K:2016/2050 sayılı kararına yöneltilen istinaf başvurusunu Danıştay Üçüncü Dairesinin bozma kararı uyarınca yeniden inceleyen İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 3. Vergi Dava Dairesinin 30/12/2021 tarih ve E:2020/842, K:2021/4412 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Davacı müflis şirket adına 2007 ila 2009 yıllarının muhtelif dönemlerine ait vergi borçları için hesaplanan gecikme

faizleri ile 2012 yılı için kesilen vergi ziyaı cezası ve özel usulsüzlük cezasının kaldırılması istemine ilişkindir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Dava dilekçesinde, ihbarname, ödeme emri gibi bir işlemin dava konusu olarak gösterilmediği ve dilekçeye eklenip iptalinin istenilmediği, vergi mahkemesinde doğrudan idari işlem ve eylem şeklinde karar verilmesini gerektirecek biçimde eda davası ya da tespit davası şeklinde dava açılmasına olanak bulunmadığı, tahakkuk fişinin beyan üzerine ya da ihbarnamenin kesinleşmesi üzerine düzenlenebilecek bir işlem olduğu, gerek beyana karşı dava açılmasına olanak bulunmaması, gerekse mahkeme kararı üzerine düzenlenmesi ya da ihbarnamenin kesinleşmesi üzerine düzenlenmesi halinde yine davaya konu edilebilecek durumda bulunmadığı, dilekçe içeriğinde 2008 ve 2009 yıllarına ilişkin açılan davaların temyiz aşamasında olduğu belirtildiğinden aynı hususun yeni baştan davaya konu edilmesine kesin hüküm nedeniyle olanak bulunmadığı, faizle ilgili kısmın ise tahsile ilişkin olup hesaplama miktarına itirazların olması halinde bunların yetkili organlara yapılması gerekli olduğundan esasının incelenemeyeceği gerekçesiyle dava incelenmeksizin reddedilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: Danıştay Üçüncü Dairesinin bozma kararına uyulmak suretiyle davacı istinaf başvurusu kabul edilerek Vergi Mahkemesi kararı kaldırıldıktan sonra dava konusu uyuşmazlığın esasını incelenmek suretiyle 20140220015050000025 ve 20140521015050000005 ila 9 sayılı tahakkuk fişleri yönünden dava reddedilmiş, 2014031906j0000026 sayılı tahakkuk fişi iptal edilmiş, 20140220016j40000013 ila 24 ve 2014031906j40000001 ila 25 sayılı tahakkuk fişleri yönünden karar verilmesine yer olmadığına hükmedilmiştir.

TEMYİZ EDENLERİN İDDİALARI :

Davalı idare tarafından, 20140521015050000005 ila 9 sayılı tahakkuk fişlerinin kayıtlarında mevcut olmadığı, 20140220016j40000013 ila 24 sayılı tahakkuk fişlerinin ise dava konusu edilmesi nedeniyle terkin edildiği, tahakkuk eden diğer vergi alacakları yönünden ise yapılan işlemlerde hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek kararın aleyhe olan hüküm fıkrasının bozulması istenilmektedir.

Davacı tarafından, davanın reddine ilişkin kısmın, 2012 yılının Haziran ila Eylül dönemlerine ait pişmanlıkla verilen muhtasar beyannamelere istinaden tahakkuk eden ve 7143 sayılı Yasa kapsamında yapılandırılan ve ödenmeyen borca ilişkin olduğu ancak Kartal Sağlık Hizmetleri Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketinin 31/12/2012 tarihinde iflasına karar verildiği, iflas kurumunun amacının müflisin masaya giren mal

ve haklarının tasfiye edilmesi ve tasfiye sonunda elde edilen para ile alacakların tatmin edilmesi olduğundan iflasın açılması ile müflis şirketin tasarruf yetkisinin kısıtlanacağı ve yapılan tasarrufların hükümsüz sayılacağı, dolayısıyla yapılandırılan ve iki taksidi ödenen borcun üçüncü taksidinin ödenmesi aşamasında iflasına karar verilen söz konusu şirketin malvarlığı ve gelirleri üzerinde herhangi bir tasarruf yetkisinin bulunmadığı, vergisel ödevlerin anılan şirket tarafından yerine getirilmesi ve yapılandırılan borcun ödenmesinin mümkün olmadığı ileri sürülerek kararın aleyhe olan hüküm fıkrasının bozulması istenilmektedir.

TARAFLARIN SAVUNMALARI : Taraflarca savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ALİ UĞUR'UN DÜŞÜNCESİ: Temyiz istemlerinin 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 :

Davacı müflis şirketin 2007 ila 2009 yıllarının muhtelif dönemlerine ait vergi borçları için hesaplanan gecikme faizleri ile 2012 yılı için kesilen vergi ziyaı cezası ve özel usulsüzlük cezasının kaldırılması istemiyle açılan davayı incelenmeksizin reddeden İstanbul 5. Vergi Mahkemesinin 25/10/2016 tarih ve E:2016/2699, K:2016/2050 sayılı kararına yöneltilen istinaf başvurusunun reddine ilişkin İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 3. Vergi Dava Dairesinin 06/04/2017 tarih ve E:2017/161, K:2017/1894 sayılı kararını; uyuşmazlığın dava konusu dönemler için hesaplanan gecikme faizi, kesilen vergi ziyaı cezası ve özel usulsüzlük cezasının kaldırılması istemine yönelik olduğu, buna ilişkin tahakkuk fişlerinin dava dilekçesi ekinde sunulduğu, öte yandan söz konusu tahakkuk ve cezalara ilişkin işlemlerin Kartal ve Anadolu Kurumlar Vergi Dairesi Müdürlüklerince yapıldığı görülmüş olup bu hususun bozma kararı üzerine verilecek kararda dikkate alınacağı gerekçesiyle bozan Danıştay Üçüncü Dairesinin 05/12/2019 tarih ve E:2017/3353, K:2019/6888 sayılı kararı üzerine İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 3. Vergi Dava Dairesinin 30/12/2021 tarih ve E:2020/842, K:2021/4412 sayılı kararıyla, değinilen bozma kararına uyulmak suretiyle davacı istinaf başvurusu kabul edilerek Vergi Mahkemesi

kararı kaldırıldıktan sonra dava konusu uyuşmazlığın esası incelenmek suretiyle hüküm kurulduğu anlaşılmaktadır.

İLGİLİ MEVZUAT:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 6545 sayılı Kanun'un 19. maddesiyle değiştirilen "İstinaf" başlıklı 45. maddesinin 1. fıkrasında, idare ve vergi mahkemelerinin kararlarına karşı, başka kanunlarda aksine hüküm bulunsa dahi, mahkemenin bulunduğu yargı çevresindeki bölge idare mahkemesine, kararın tebliğinden itibaren otuz gün içinde istinaf yoluna başvurulabileceği; 5. fıkrasında, bölge idare mahkemesinin, ilk inceleme üzerine verilen kararlara karşı yapılan istinaf başvurusunu haklı bulduğu, davaya görevsiz veya yetkisiz mahkeme yahut reddedilmiş veya yasaklanmış hâkim tarafından bakılmış olması hâllerinde, istinaf başvurusunun kabulü ile ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına karar vererek dosyayı ilgili mahkemeye göndereceği, bölge idare mahkemesince bu fıkra uyarınca verilen kararların kesin olduğu kurala bağlanmıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Uyuşmazlığa konu olayda, vergi mahkemesi kararının, ilk inceleme üzerine verildiği dikkate alındığında, Vergi Dava Dairesince, Danıştay Üçüncü Dairesinin bozma kararına uyulması üzerine 2577 sayılı Kanun'un yukarıda hükmüne yer verilen 45. maddesinin 5. fıkrası gereğince, davacının istinaf istemi kabul ederek ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına ve dosyanın mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekirken vergi mahkemesi kararı kaldırıldıktan sonra işin esası incelenmek suretiyle hüküm kurulması yargılama usulüne uygun düşmemiştir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Temyize konu Vergi Dava Dairesi kararının **BOZULMASINA,** 25/05/2022 tarihinde oybirliğiyle kesin olarak karar verildi.

── • DÖRDÜNCÜ DAİRE USUL KARARLARI • ──

T.C.
D A N I Ş T A Y
DÖRDÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2018/8510
Karar No : 2022/3608

Anahtar Kelimeler : -Karar Gerekçesi,
-Hukuki Niteleme ve İnceleme

Özeti : Hukuki değerlendirme ve gerekçeye yer verilmeden verilen kararda, Anayasa'nın "bütün mahkeme kararlarının gerekçeli olarak yazılacağı" kuralı karşısında hukuki isabet görülmediği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : İstanbul Vergi Dairesi Başkanlığı (Maslak Vergi Dairesi Müdürlüğü)
VEKİLİ **:** Av. …
KARŞI TARAF (DAVACI) **:** … Holding Anonim Şirketi
VEKİLİ **:** Av. …

İSTEMİN KONUSU : İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 3. Vergi Dava Dairesinin 19/06/2018 tarih ve E:2018/380, K:2018/1953 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : Davacı şirket adına, ilişkili kişi …'a 19.036.121,62-TL transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü kazanç dağıtımında bulunulduğundan bahisle vergi inceleme raporuna istinaden re'sen tarh edilen vergi ziyaı cezalı 2011/12 dönemi gelir (stopaj) vergisinin kaldırılması istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: İstanbul 14. Vergi Mahkemesince verilen 11/10/2017 tarih ve E:2016/1643, K:2017/1894 sayılı kararda; söz konusu işlemin tahsisli satış yöntemiyle sermayenin artırılması işlemi olduğu anlaşıldığından transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü kazanç dağıtımında bulunulduğu nedeniyle yapılan cezalı gelir (stopaj) vergisi tarhiyatında hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varılmıştır. Belirtilen gerekçelerle davanın kabulüne 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 : Yapılan işlemin yerinde ve hukuka uygun olduğu ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Dava konusu işlemin bir mal veya hizmet alım satımı olmadığı, tahsisli satış yöntemi ile sermaye artımından ibaret olduğu, temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

TETKİK HÂKİMİ : Ezgi ÇİFTCİ

DÜŞÜNCESİ : Mahkemece, söz konusu işlemin tahsisli satış yöntemiyle sermayenin artırılması işlemi olduğu, transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü kazanç dağıtımında bulunduğundan bahisle davacı şirket adına yapılan cezalı tarhiyatta hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiş ise de, konuya ilişkin herhangi bir hukuki değerlendirme yapılmadığı, ancak sonucu itibariyle bir kanaate varıldığı göz önüne alındığında, davanın esası hakkında bir karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE :

Anayasa'nın 141. maddesinin üçüncü fıkrasında, bütün mahkemelerin her türlü kararlarının gerekçeli olarak yazılacağı kurala bağlanmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 24. maddesinde, kararlarda bulunacak hususlar sayılarak, kararlarda kararın dayandığı hukuki sebepler ile gerekçesinin yer almasının zorunlu olduğu kurala bağlanmış; aynı Kanun'un "Temyiz incelemesi üzerine verilecek kararlar" başlıklı 49. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, temyiz incelemesi sonunda Danıştayın, usul hükümlerinin uygulanmasında kararı etkileyebilecek nitelikte hata veya eksikliklerin bulunması halinde kararı bozacağı hüküm altına alınmıştır.

Danıştay'ın kimi kararlarında belirtildiği gibi, Yargılama hukukunda, yargı (hüküm), uyuşmazlığı çözmekle görevli ve yetkili yargı yerinin yargılama sürecinin sonunda ulaştığı "sonuç"tur. Yargı yerinin bu sonuca ulaşırken bir gerekçeye dayanması, hem Anayasamızda, hem de yargılama hukukumuzda yer alan ilkelerdendir. Gerekçe, yargıcın çözümlemek

durumunda olduğu uyuşmazlığa uygulanması gereken soyut hukuk kuralının saptanmasında, yorumlanmasında ve tüm ayrıntılarıyla ortaya konulup nitelendirilen maddi olaya uygulanmasında izlemiş olduğu yöntemi gösteren ve bu özelliği sebebiyle, yargılamanın nesnelliği ile varılan yargının doğruluğu konusunda davanın taraflarına güven, üst yargı yerine de denetleme olanağı veren açıklamadır. Yukarıda sözü edilen ilke ile sağlanmak istenen amaç da budur. Anlaşılabilir bir gerekçeye dayanmayan mahkeme kararlarının gerekçeli bir karar olarak kabulüne imkan bulunmadığı gibi ilgili mercilerin, kararın gerekçesinin ne olması gerektiği ya da gerekçe olarak belirtilen ifadelerin ne anlama geldiği konusunda bir yorum ya da belirlemede bulunmaları da beklenemez (İdari Dava Daireleri Kurulu, 02/03/2022 tarih ve E.2021/3533, K.2022/688 sayılı kararı).

Bakılmakta olan davada Mahkemece, söz konusu işlemin tahsisli satış yöntemiyle sermayenin artırılması işlemi olduğu, transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü kazanç dağıtımında bulunduğundan bahisle davacı adına yapılan cezalı tarhiyatta hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiş ise de, konuya ilişkin herhangi bir hukuki değerlendirme yapılmadığı ve gerekçeye yer verilmediğinden kararın bu şekliyle Anayasa ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda yer alan, kararların gerekçeli olması gerektiğine ilişkin kurallara aykırı olduğu sonucuna varılmıştır.

Bu durumda; sözü edilen hususlara ilişkin olarak yeniden bir değerlendirme yapılarak ve bunun sonucuna gerekçede yer verilerek bir karar verilmesi gerektiğinden Vergi Dava Dairesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Temyiz isteminin kabulüne,

2. Temyize konu İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 3. Vergi Dava Dairesinin 19/06/2018 tarih ve E:2018/380, K:2018/1953 sayılı kararının **BOZULMASINA**,

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Vergi Dava Dairesine gönderilmesine, 06/06/2022 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Dairemizin, davayı kabul eden Vergi Mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun reddine karar veren Bölge İdare Mahkemesi kararının esası hakkında bir karar verilmesi gerektiği görüşüyle Dairemiz kararına katılmıyorum.

—— • YEDİNCİ DAİRE USUL KARARLARI • ——

T.C.
D A N I Ş T A Y
YEDİNCİ DAİRE
Esas No : 2020/1957
Karar No : 2022/174

Anahtar Kelimeler :-Duruşma

Özeti : Uyuşmazlığın esası hakkında karar ihdas edemeyen İdare Mahkemesince yapılan duruşma üzerine, Vergi Mahkemesince duruşma yapılmadan karar verilmesinde Yargılama Hukuku kurallarına uygunluk bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : … Otomotiv Ticaret Limited Şirketi (Eski Unvanı: … Otomotiv Limited Şirketi)
VEKİLİ **:** Av. …, Av. …
KARŞI TARAF (DAVALI) **:** Ticaret Bakanlığı adına Gebze Gümrük Müdürlüğü
VEKİLİ **:** Av. …

İSTEMİN KONUSU : Kocaeli 2. Vergi Mahkemesinin 16/01/2020 tarih ve E:2020/26, K:2020/36 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Davacı adına tescilli serbest dolaşıma giriş beyannamesi muhteviyatı aracın, "eski" olduğu halde "yeni ve kullanılmamış" olarak beyan edilmek suretiyle, 95/7606 sayılı İthalat Rejimi Kararının 7. maddesi hükmüne aykırı olarak ilgili idareden izin alınmaksızın ithal edildiğinden bahisle 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 235. maddesinin 4. fıkrası uyarınca alınan mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin karara vaki itirazın süre yönünden reddine dair işlemin iptali istemiyle dava açılmıştır.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Bozma kararına uymak suretiyle yeniden yapılan inceleme sonucunda; İdare Mahkemesi tarafından duruşma yapılmış olması nedeniyle yeniden duruşma yapılmasına gerek görülmeyerek davanın esasının incelenmesine geçildiği, olayda, davacı şirket

yetkilisinin 03/10/2014 tarihinde Acıbadem Hastanesi Acil Servisine saat 23.00'da giriş yaptığı (Acil Servis Hasta Değerlendirme ve İzlem Formuna göre) tedavi ve poliklinik önerisi ile taburcu edildiği, daha sonra hastanın 08/10/2014 tarihinde Göğüs Hastalıkları Uzmanı tarafından muayene edilerek, olguda alt solunum yolu enfeksiyonu tanısının onaylandığı, 15 gün istirahat raporu verildiği ve antibiyotik tedavisinin önerildiği, İstanbul Üniversitesi Adli Tıp Enstitüsünce söz konusu rapora göre verilen istirahatın ve ilaç tedavisinin, hastaya ait olduğu anlaşılan konsültasyon formları, Acil Servis Hasta Değerlendirme ve İzlem Formu, Pnömoni ön tanısına uygun yapılan incelemelerin hastalığın ağırlığına uygun bulunduğu, 15 gün istirahat süresinin de hastalığın ağırlığı ile uygun olduğunun belirtildiği, her ne kadar davacı şirket yetkilisine, 08/10/2014 tarihinde alt solunum yolu enfeksiyonu tanısı konularak 15 gün istirahat raporu verildiği anlaşılmakta ise de, davacı tarafından ileri sürülen hastalık halinin, dava konusu mülkiyetin kamuya geçirilmesine dair karara karşı itirazda bulunma hakkının kullanılmasını olanaksız kılacak ağırlıkta olmadığı, davacı şirketin müdürü tarafından bizzat veya bir temsilci vasıtasıyla gerek idari kararın tebliğ tarihi olan 24/09/2014 tarihinden rapor tarihi olan 08/10/2014 tarihine kadar (14 gün) içinde, gerekse bu tarihten sonra ve 09/10/2014 tarihi mesai bitimine kadar itiraz başvurusu yapmasının mümkün olması, ayrıca 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 3. maddesine göre, yükümlü deyiminin gümrük yükümlülüğünü yerine getirmekle sorumlu bütün kişileri kapsaması ve dolayısıyla şirket ortaklarının ve şirket adına yetki verilmiş gümrük müşavirlerinin ve mali müşavirlerin de itirazda bulunabileceği dikkate alındığında, mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin karara davacı şirketin bizzat kanuni temsilcisi tarafından 15 günlük itiraz süresi geçirildikten sonra yapılan itiraz başvurusunun süre aşımı yönünden reddine ilişkin işlemde hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Vergi mahkemesince duruşma yapılmadan davanın esası hakkında karar verilmesinin usule aykırı olduğu, görevsiz mahkeme tarafından yapılan duruşmanın geçerli kabul edilemeyeceği, davacı şirketin yetkili temsilcisinin ağır hastalıktan dolayı hastaneye kaldırıldığı, itiraz dilekçesinin PTT aracılığıyla iadeli taahhütlü posta ile 08/10/2014 tarihinde gönderildiği, hastalığa ilişkin olarak verilen raporların ağır hastalık hali olarak değerlendirilip değerlendirilmeyeceğinin İl Sağlık Müdürlüklerinden ya da raporu tanzim eden hastanenin başhekimliğinden sorularak tespit edilmesi gerektiği, zira bunun özel ihtisas gerektiren bir konu olduğu, söz konusu raporu ağır hastalık hali kabul

ederek işlemi iptal eden mahkeme kararlarının olduğu ve bunların kesinleştiği, dava konusu işlemde Anayasa'nın 40. maddesine aykırı olarak kanun yolu ve sürelerin gösterilmediği, davacıdan araç satın alanların iflas masası alacaklıları olarak mağdur oldukları ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Aynı mahiyette olup idarenin işlemini hukuka uygun bulan vergi mahkemesi kararlarının Danıştay Yedinci Dairesi tarafından onandığı, sadece istirahatı gerektiren hastalığın idareye başvuru süresini durduracak ağırlıkta zorlayıcı bir neden olmadığı, yataklı tedavi kurumunda tedaviyi gerektiren hastalığın ağır hastalık hali olarak kabul edileceği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ SELDA GÜRSOYTRAK GÜLSEVEN'İN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin kabulü ile kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY :

Davacı adına tescilli serbest dolaşıma giriş beyannamesi muhteviyatı aracın, "eski" olduğu halde "yeni ve kullanılmamış" olarak beyan edilmek suretiyle, 95/7606 sayılı İthalat Rejimi Kararının 7. maddesi hükmüne aykırı olarak ilgili idareden izin alınmaksızın ithal edildiğinden bahisle 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 235. maddesinin 4. fıkrası uyarınca alınan mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin karara vaki itirazın süre yönünden reddine dair işlemin iptali istemiyle dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 17. maddesinin 1. fıkrasında, Danıştay ile idare ve vergi mahkemelerinde açılan iptal ve tam yargı davaları ile tarh edilen vergi, resim ve harçlarla benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezaları toplamı ilgili yılda geçerli olan tutarı aşan vergi davalarında, taraflardan birinin isteği üzerine duruşma yapılacağı, 3. fıkrasında ise, duruşma isteğinin dava dilekçesi ile cevap ve savunmalarda yapılabileceği; 49. maddesinin 2. fıkrasının (c) bendinde, usul hükümlerinin uygulanmasında kararı etkileyebilecek nitelikte hata veya eksikliklerin bulunması sebeplerinden dolayı temyizen incelenen kararın bozulacağı kurala bağlanmıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Dosyanın incelenmesinden; Davacı adına tescilli serbest dolaşıma giriş beyannamesi muhteviyatı aracın, "eski" olduğu halde "yeni ve kullanılmamış" olarak beyan edilmek suretiyle, 95/7606 sayılı İthalat Rejimi Kararının 7. maddesi hükmüne aykırı olarak ilgili idareden izin alınmaksızın ithal edildiğinden bahisle 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 235. maddesinin 4. fıkrası uyarınca alınan mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin karara vaki itirazın süre yönünden reddine dair işlemin iptali istemiyle açılan davada; dava dosyasını görevsizlik kararı ile Vergi Mahkemesine gönderen Kocaeli 1. İdare Mahkemesinin E:2014/1564 sayılı dosyasında, 22/10/2015 tarihinde yapılan duruşmaya davacı şirketi temsilen Av. …'in katılması suretiyle davanın kabulü gerektiğinin ileri sürüldüğü, duruşmaya davalı idare vekilleri olarak katılan Av. … ve Av. …'ın ise davanın reddi gerektiğini savunduğu görüldüğünden, idare mahkemesi tarafından duruşma yapılmış olması nedeniyle yeniden duruşma yapılmasına gerek görülmeyerek davanın esasının incelenmesine geçilip görevli ve yetkili kabul edilen Vergi Mahkemesince duruşma yapılmaksızın uyuşmazlık hakkında karar verildiği anlaşılmıştır.

Yukarıda değinilen hükümler uyarınca, idari işlemin iptali istemiyle açılan davada, taraflardan birinin duruşma yapılması yolundaki talebinin yerine getirilmesi ve duruşmanın görevli ve yetkili mahkeme tarafından yapılması zorunludur. Uyuşmazlığın esası hakkında karar ihdas edemeyen İdare Mahkemesince yapılan duruşma üzerine Vergi Mahkemesince duruşma yapılmadan karar verilmesinde Yargılama Hukuku kurallarına uygunluk görülmediğinden söz konusu eksiklik giderildikten sonra yeniden bir karar verilmek üzere temyize konu kararın bozulması gerekmiştir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Temyiz isteminin kabulüne,

2. Kocaeli 2. Vergi Mahkemesinin 16/01/2020 tarih ve E:2020/26, K:2020/36 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, 24/01/2022 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

—— • DOKUZUNCU DAİRE USUL KARARLARI • ——

T.C.
D A N I Ş T A Y
DOKUZUNCU DAİRE
Esas No : 2022/2595
Karar No : 2022/3764

Anahtar Kelimeler : -Yetkili Yargı Yeri,
-Faiz,
-Fer'i Alacak

Özeti : Faiz isteminin reddine yönelik tesis edilen işlemin iptali istemiyle açılan davanın çözümünde, faizin, vergi aslından doğan fer'i bir alacak olması nedeniyle, vergi aslını tarh, tahakkuk ettirip tahsil eden vergi dairesi müdürlüğünün bulunduğu yerdeki Vergi Mahkemesinin yetkili olduğu hakkında.

YETKİLİ YARGI YERİNİN BELİRLENMESİ KARARI

… Ulaşım Araçları Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi tarafından, Gelir İdaresi Başkanlığına karşı, haksız ve yersiz tahsil edildiği belirtilen ve İstanbul 5. Vergi Mahkemesinin 24/02/2021 tarih ve E:2021/257, K:2021/450 sayılı kararı uyarınca iade alınan 259.846,37-TL damga vergisinin, tahsil tarihinden iade tarihine kadar geçen süre için hesaplanacak faizinin iadesi istemiyle davalı idareye yapılan 16/07/2021 tarih ve 292252 sayılı başvurunun zımnen reddine yönelik işlemin iptali ile söz konusu damga vergisinin tahsil edildiği tarihten iade edildiği tarihe kadar hesaplanacak faizinin iadesi istemiyle açılan davada; İstanbul 15. Vergi Mahkemesinin 27/05/2022 tarih ve E:2022/761, K:2022/1409 sayılı kararıyla, yetkili vergi mahkemesinin belirlenmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 43. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi uyarınca Danıştay Başkanlığına gönderilen dava dosyası incelenerek işin gereği görüşüldü:

Dosyanın incelenmesinden; 29/11/2011 tarihinde ödenen 259.846,37-TL damga vergisinin iadesi istemiyle yapılan düzeltme-şikayet başvurusunun reddine ilişkin 20/02/2014 tarih ve 20535 sayılı işlemin iptali istemiyle açılan davayı kabul eden İstanbul 5. Vergi Mahkemesinin

24/02/2021 tarih ve E:2021/257, K:2021/450 sayılı kararı uyarınca iade alınan damga vergisinin, tahsil tarihinden iade tarihine kadar geçen süre için hesaplanacak faizinin iadesi istemiyle davalı idareye yapılan başvurunun zımnen reddine yönelik işlemin iptali ile söz konusu damga vergisinin tahsil edildiği tarihten iade edildiği tarihe kadar hesaplanacak faizinin iadesi istemiyle açılan davada; Ankara 6. Vergi Mahkemesinin 24/03/2022 tarih ve E:2021/1354, K:2022/873 sayılı kararıyla; faiz istemine konu vergi aslını tahsil eden vergi dairesi müdürlüğünün Davutpaşa Vergi Dairesi Müdürlüğü olduğu, düzeltme başvurusunun Davutpaşa Vergi Dairesi Müdürlüğüne yapıldığı, düzeltme-şikayet başvurusunun reddine ilişkin davanın İstanbul Vergi Mahkemesinde görüldüğü anlaşıldığından, faiz istemi başvurusunun zımnen reddinden doğan davanın çözümünde İstanbul Vergi Mahkemesinin yetkili olduğu sonucuna varıldığı gerekçesiyle, dava yetki yönünden reddedilerek dosyanın İstanbul Vergi Mahkemesine gönderildiği, İstanbul 15. Vergi Mahkemesinin 27/05/2022 tarih ve E:2022/761, K:2022/1409 sayılı kararıyla; mahkeme kararı uyarınca iade alınan damga vergisine ilişkin faiz tutarının da ödenmesi gerektiğinden bahisle, herhangi bir düzeltme ve şikayet başvurusunda bulunmadan, doğrudan Gelir İdaresi Başkanlığı'na yapılan başvurunun zımnen reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı, olayda, düzeltme ve şikayet müessesesinin işletilmediği, davacı tarafından doğrudan Gelir İdaresi Başkanlığı'na başvurulduğu, başvuru ve dava dilekçelerinde 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nda öngörülen vergi hatalarına ilişkin herhangi bir iddia veya itirazda bulunulmadığı hususları göz önüne alındığında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun yetkiye ilişkin 37. maddesinin 1. fıkrasının (d) bendi hükmü gereğince dava konusu işlemi tesis eden Gelir İdaresi Başkanlığının bulunduğu yerdeki Ankara Vergi Mahkemelerinin davanın görüm ve çözümünde yetkili olacağı sonucuna varıldığı gerekçesiyle, dava yetki yönünden reddedilip dosyanın, yetkili mahkemenin belirlenmesi için Danıştay Başkanlığına gönderilmesine karar verildiği anlaşılmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun, vergi uyuşmazlıklarında yetkiyi belirleyen 37. maddesinin (b) bendinde, Gümrük Kanunu'na göre alınması gereken vergilerle Vergi Usul Kanunu gereğince, şikayet yoluyla vergi düzeltme taleplerinin reddine ilişkin işlemlerde; vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümleri tarh ve tahakkuk ettiren dairenin bulunduğu yerdeki vergi mahkemesinin yetkili olduğu düzenlenmiştir.

Uyuşmazlıkta, dava konusu işlem içeriği faiz isteminin vergi aslından doğan fer'i bir alacak olması ve söz konu vergi aslını tahsil eden vergi dairesi müdürlüğünün Davutpaşa Vergi Dairesi Müdürlüğü olması

karşısında, 2577 sayılı Kanun'un 37. maddesinin (b) bendi uyarınca, bu davanın çözümünde, vergiyi tarh ve tahakkuk ettiren Davutpaşa Vergi Dairesi Müdürlüğünün bulunduğu yerdeki İstanbul Vergi Mahkemesi'nin yetkili olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, uyuşmazlığı çözümlemekle İstanbul Vergi Mahkemesinin yetkili kılınmasına, dava dosyasının İstanbul Vergi Mahkemesine gönderilmesine, kararın ilgili Mahkeme ve taraflara tebliğine, 05/07/2022 tarihinde, oybirliğiyle karar verildi.

⎯⎯ • İLKE – KAVRAM DİZİNİ • ⎯⎯

-A-

Açık Hata **/ 491**
Adil Yargılanma Hakkı **/ 37**
Adil Yargılanma Hakkının İhlali **/ 23**
Adli Yargı **/ 701**
Aile Hekimliği **/ 193**
Akademik Faaliyet **/ 330**
Alt Ceza **/ 204**
Alt Düzenleyici İşlem **/ 613**
Amme Alacağının Korunması **/ 131**
Amme Borçlusu **/ 131**
Anayasa Mahkemesi **/ 193**
Anayasa'nın 40. Maddesi **/ 73**
Anayasanın 153'üncü Maddesi **/ 193**
AR-GE Faaliyeti **/ 603**
Asgari Mesafe Koşulu **/ 491**
Atama İşlemi **/ 67**
Atatürk **/ 46**

-B-

Başvuru **/ 771**
Başvuru Süresi **/ 73**
Bedel Tespiti **/ 62**
Bedensel zararların Hesaplanmasına İlişkin İlkeler **/ 389**
Belediyelerin Madencilik Faaliyetini Kısıtlama Yetkisi **/ 323**
Beyan **/ 587**
Bilgilendirme **/ 640**
Bilirkişi İncelemesi **/ 309**
Bina İnşaa Eden **/ 673**
Birinci ve İkinci Değerlendirme Amiri **/ 186**
Bitki Sağlığı **/ 71**
Bozma **/ 48**
Bozma Gerekçesine Aykırı İnceleme **/ 764**
Bölge Müdürü **/ 59**
Bütüncül Yaklaşımla Kamu ve Özel Sektör Dağılım Oranlarının Araştırılması **/ 290**

-C-

Ceza Muhakemesi Hukuku **/ 147**
Ceza Soruşturması Açılmaması **/ 48**
Cumhurbaşkanı Onayı **/ 59**

-Ç-

ÇED Sürecinin Sonlandırılması **/ 323**
Çekişmesiz Yargı İşi **/ 547**
Çevre Para Cezası **/ 314**
Çevresel Etki Değerlendirmesi **/ 323**

-D-

Dağıtım **/ 199**
Dava Açma Ehliyeti **/ 711**
Dava Açma Süresi **/ 694**
Dava Açma Süresinin Belirtilmediği Haller **/ 73**
Davanın Açıldığı Tarih İtibarıyla Yürürlükten Kaldırılmış Olduğu **/ 692**
Defter Belge İbraz Yükümlülüğü **/ 516**
Defter Belge İbrazı **/ 628**
Defteri Kebir **/ 560**
Değer Biçimi **/ 540**
Depolama **/ 199**
Dernek **/ 48**
Devlet Memurları Kanununun 125/E-g. Maddesi **/ 429**
Devlet Memurluğundan Çıkarma **/ 429**
Devlet Memurluğundan Çıkarma Cezası **/ 147**
Devlete Güven İlkesi **/ 193**
Diğer İşler **/ 701**
Disiplin Hukuku **/ 147**
Duruşma **/ 778**
Düzeltme Beyannamesi **/ 750**
Düzenleme Ortaklık Payı **/ 297**

-E-

Ecrimisil **/ 182**
Ehliyet **/ 424**
Eksik İnceleme **/ 742**
Eksik Ödenen Emekli İkramiyesi **/ 434**
Eksikliklerin Öngörülen süre İçerisinde Tamamlanmaması **/ 439**
Emlak Vergisi **/ 659, 673**
Emniyet Sicil Performans **/ 186**
Emsal Bedel ve Emsal Ücret Uygulaması **/ 566**
Emsal Birim Bedel **/ 182**
En Az 10 Günlük Sütre Verilmesi ve İhtar Nedenlerinin Bildirilmesi **/ 439**
Esas **/ 771**

-F-

Faiz **/ 782**
Fer'i Alacak **/ 782**
Fesih **/ 330, 340, 346**
FETÖ ile İltisak ve İrtibat **/ 208**
FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütü **/ 240**
Fuzuli Şagil **/ 182**

-G-

Gayrisıhhi Müessese **/ 199**
Gecikme Zammı **/ 594**
Geçici Vergi **/ 755**
Gelir Stopaj Vergisi **/ 584**
Geliştirilmeye İhtiyacı Var **/ 186**
Genel Hükümler **/ 46**
Genel Yazı **/ 692**
Gıda ve Yem Kanunu **/ 71**
Gönderme Kararı **/ 742**
Görev **/ 217, 701, 706**
Görevli ve Yetkili Mahkeme **/ 778**
Gözlenen Performans Ortalamanın Altında **/ 186**
Güncel Menfaat **/ 755**
Güvenlik Soruşturması **/ 193**
Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik **/ 398**

-H-

Haciz **/ 520**
Haciz İşlemi **/ 217**
Haklı Beklenti **/ 469**
Hasılat **/ 599**
Hasılat Payı **/ 655**
Hayvan Sağlığı ve Zabıtası Yönetmeliği **/ 71**
Hazine Zararı Şartı **/ 566**
Her Derecedeki Disiplin Cezası **/ 204**
Hizmet Alımı **/ 599**
Hizmet Kusuru **/ 452**
Hizmet Pasaportu **/ 48**
Hukuk Devleti **/ 193**
Hukuki El Atma **/ 164**
Hukukî Güvenlik ve İstikrar İlkeleri **/ 491**
Hukuki Niteleme ve İnceleme **/ 775**
Hükmün Denetlenmesini Talep Hakkı **/ 742**

-İ-

İade **/ 651**
İcrai İşlem **/ 640, 651**
İdare Payı **/ 655**
İdarece, İptaline Karar Verilen İdari İşlemle Aynı Doğrultuda İşlem Tesis Edilmesi **/ 23**
İdarede Görevli Personelin Bilirkişi Seçilmesi **/ 309**
İdarî İşlemin Geriye Yürümemesi Prensibi **/ 491**
İdari Karar **/ 176**
İdari Yaptırım **/ 491**
İhale İptali **/ 679**
İhalelere Katılmaktan Yasaklama **/ 439, 491**
İhraç **/ 594**
İhtarda Sözleşmenin Feshedileceğine Yönelik İbareler Bulunmasının Zorunlu Olmaması **/ 439**
İhtirazi Kayıt **/ 750, 755**
İhtiyaç **/ 340**
İki Kademeden Daha Fazla Düzeyde Fark **/ 186**
İkinci Başvuru **/ 651**

İl Polis Disiplin Kurulu **/ 204**
İlahe Dokümanı ve Sözleşme Hükümlerine Uygun Olarak Taahhüdünü Yerine Getirmemek **/ 491**
İlanı Gereken Düzenleyici İşlemler **/ 694**
İlk Defa veya Yeniden Kamu Hizmeti ve Görevlerine Atanacaklar **/ 398**
İlk Derece Mahkemesi Kararının Kaldırılması **/ 731**
İlk Görüş Karinesi **/ 526**
İlk İnceleme **/ 771**
İltisak/İrtibat **/ 37, 240, 286**
İmar Planı - Parselasyon **/ 297**
İnceleme **/ 591, 771**
İndirim **/ 560**
İndirim Hakkı **/ 594**
İntibak **/ 434**
İptal Edilen Kanun Hükmü **/ 193**
İptal Kararı **/ 48**
İptal Nedeni **/ 711**
İstinaf **/ 48, 771**
İstinaf Başvurusunun Kabulü **/ 731**
İstinaf Kararının Tarihi **/ 736**
İstisna **/ 635**
İş Deneyim Belge Tutarlarının Değerlendirilmesi **/ 469**
İş Denim Belgesi Kullanılan Gerçek kişi Tarafından Yapılan Pay Devri İşlemi **/ 491**
İşlem Yapma Yasağı **/ 152**
İthalat **/ 635**
İthalde Alınan KDV **/ 648**
İtiraz Yoluyla Anayasa Mahkemesi'nce Başvurulması **/ 679**
İzinsiz Hafriyat Dökülmesi **/ 314**

-J-

Jeotermal Kaynak **/ 655**

-K-

Kaldırma **/ 771**
Kamu Esenliği ve Güvenliği **/ 199**
Kamu Görevinden Çıkarılma **/ 37, 208, 286, 706**

Kamu Görevlilerine İlişkin Mevzuat **/ 67**
Kamu Görevlisi **/ 309**
Kamu Hizmet Alanı **/ 290**
Kamu Hizmetlerinin Yerine Getirilmesi Amacı **/ 314**
Kamu Ortaklık Payı **/ 297**
Kamu Özel İş Birliği ile Lisanslı İşler Kapsamında Gerçekleştirilen İşler **/ 469**
Kamu Personeli **/ 603**
Kamulaştırma **/ 62**
Kanuni Hakim Güvencesi **/ 742**
Kanunilik İlkesi **/ 491**
Kapatılan Kurum ve Kuruluşların Borçlarının Tahsili **/ 217**
Kâr **/ 584, 599**
Karar Gerekçesi **/ 775**
Kargo İrtibat Bürosu **/ 199**
Kârlılık Oranı **/ 599**
Katma Değer Vergisi **/ 560**
Kayıt **/ 599**
Kazanç **/ 584**
Kazanılmış Hak **/ 469**
Kesin Kararlar **/ 736**
Kesin Teminat Mektubu Tutarı **/ 736**
Kesinleşme **/ 587**
Kesinleşmiş Yargı Kararı **/ 182**
Keşif ve Bilirkişi İncelemesi **/ 182**
KHK ile Kapatılan Şirketler **/ 628**
Kıyas **/ 452**
Kirletme Yasağı **/ 314**
Komşu Parsel **/ 182**
Kurumla İlgili Dava **/ 309**
Kusur **/ 594**

-L-

Limited Şirketler **/ 131**
Lisans **/ 491**
Lüzum Unsuru **/ 131**

-M-

Maaş ve İkramiye Farkı **/ 67**
Mahalli Çevre Kurulu **/ 71**
Mahkemeye Erişim Hakkı **/ 73**
Mahsup **/ 587**
Makul Süre **/ 164**
Mali Tatil **/ 516**
Maliyet **/ 599**
Masumiyet Karinesi **/ 208**
Matrah **/ 599**
Matrah Artırımı **/ 591, 648**
Menkul Mal **/ 540**
Meslekte Kalmanın Uygun Olmadığına ve Meslekten Çıkarılmaya İlişkin İşlem **/ 240**
Meslekten Çıkarma **/ 137, 204**
Meslekten Çıkarma Cezası **/ 279**
Muafiyet **/ 659**
Mücbir Sebep **/ 547**
Mükerrer **/ 587**
Mülkiyet Hakkı **/ 164**
Müsadere **/ 717**
Müteselsil Sorumluluk **/ 643**

-O-

Objektif **/ 309**
Objektiflik **/ 286**
Objektiflik ve Tarafsızlık **/ 297**
Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu **/ 286**
Olumsuz Görüşün Kapsamı **/ 323**
Orman **/ 717**
Ortak ve Kanuni Temsilci **/ 131**
Ortakların Sorumluluğu **/ 608**

-Ö-

Ödeme **/ 591**
Ödeme Emri **/ 608**
Ölçülülük İlkesi **/ 469**

Ön İnceleme **/ 48**
Özel Hastane İşletmeciliği **/ 659**
Özel Tüketim Vergisi **/ 643**
Özel veya Genel Dava Açma Süresi **/ 73**
Özele Çevrilmesine İlişkin İmar Planı Değişikliği **/ 290**

-P-

Parasal Hak **/ 67**
Parselasyon **/ 711**
Plan Müellifi **/ 297**
Planların Bilimsel Tekniklere Dayalı Araştırma, Analiz, Sentez Çalışmaları Sonucunda Hazırlanması **/ 290**
Polis Memuru **/ 204**
Projeye Yönelik Olumsuz Görüş **/ 323**
Puan Farkı **/ 186**

-R-

Re'sen Araştırma İlkesi **/ 37, 208**
Re'sen Soruşturma **/ 46**
Ruam Hastalığı **/ 71**

-S-

Sadakat Yükümlülüğü **/ 208, 240**
Sahne Uzman Şefi **/ 67**
Sanat Teknik Müdürü **/ 67**
Savunma Hakkı **/ 279**
Sermaye Piyasası Kurulu **/ 152**
Servis Notu **/ 591**
Sırf Kamulaştırma Yükümlülüğünden Kaçınmak İçin Parçacıl Planlama Yapılamayacağı **/ 290**
Somut Gerekçe **/ 186**
Soruşturma İzni Verilmemesi **/ 176**
Sözleşme **/ 330, 335, 340, 346, 352**
Sözleşme Damga Vergisi **/ 679**
Sözleşme Devri **/ 491**
Sözleşme Feshi **/ 193**

Sözleşme Yenilenmemesi **/ 417**
Sözleşmenin 4735 Sayılı Kanun'un Geçici 4. Maddesi Kapsamında Feshedilerek İşin Tasfiye Edilmesi İstemi **/ 736**
Sözleşmenin Süreye Bağlı Bildirimli Feshi **/ 439**
Sulh Ceza **/ 701**

-Ş-

Şans Oyunu **/ 701**
Şirket Borcu **/ 131**

-T-

Tahakkuk **/ 584, 587**
Tahakkuk Esası **/ 526**
Tam İnceleme **/ 547**
Tam Yargı Davalarında Hasım Değişikliği **/ 722**
Tapu Harcı - Malik **/ 664**
Tapuya Dönüşmemiş Tapu Tahsis Belgesi **/ 711**
Tarafsızlık **/ 286, 309**
Tarhiyat **/ 591**
Tazminat Hukukunun Genel İlkeleri ve Kuralları **/ 452**
Tecil - Terkin **/ 643**
Temyiz Sınırı **/ 736**
Terkin **/ 587**
Terör Eylemi **/ 358**
Tescil **/ 62, 673**
Tescil Zorunluluğu **/ 560**
Teslim **/ 635**
Teşvik ve Muafiyet **/ 603**
Tevkifat **/ 584**
Ticari Faaliyet **/ 199, 659**
Ticari Kazanç **/ 526**
Ticari Temsilcilere Uygunluk **/ 526**
Transfer Fiyatlandırması Yoluyla Örtülü Kazanç Dağıtımı **/ 566**
Tüzel Kişi Vergi Borcu **/ 608**

-U-

UYAP Örgütlü Suçlar Bilgi Bankası **/ 208**
Uyumlu Mükellef **/ 594**
Uzman Erbaş **/ 417**

-Ü-

Üçüncü Kişilerin Kusurunun İdarenin Kusursuz Sorumluluğuna Etkisi **/ 368**
Ürün Kabulü **/ 199**
Üst Hakkı **/ 673**
Üst Hukuk Normlarına Uygunluk **/ 613**

-V-

Vasi **/ 424**
Vergi Ziyaı Cezası **/ 584**
Vergilendirme **/ 591**
Vergiyi Doğuran Olay **/ 635**
Vesayet **/ 424**

-Y-

Yapılandırma **/ 648**
Yargı Kararının Makul Sürede Uygulanması **/ 23**
Yargı Mensubu **/ 240**
Yargılama Faaliyetinin Eksiksiz Kılınması **/ 23**
Yargılama Hukuku **/ 778**
Yasa Dışı Bahis **/ 701**
Yasal Süre **/ 594**
Yatırım Giderlerinin İdarece Tazmini **/ 452**
Yenilememe **/ 352**
Yetki Devri **/ 335**
Yetkili Kişi **/ 628**
Yetkili Merci **/ 59**
Yetkili Olduğu **/ 204**
Yetkili Yargı Yeri **/ 782**
Yevmiye Defteri **/ 560**
Yükleniciye Yapılan İhtar **/ 439**
Yürürlüğü Ertelenen Anayasa Mahkemesi Kararları **/ 137**
Yürürlük Tarihi **/ 694**

-Z-

Zamanaşımı **/ 520**
Zarar Hesabına Esas Alınacak Gelirin Tespitinde Gözetilecek İlkeler **/ 374**
Zayi Belgesi **/ 547**
Zımni Ret İşlemleri **/ 73**

375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname **/ 240, 706**
667 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname **/ 208, 217**
668 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname **/ 217**
670 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname **/ 217**
675 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname **/ 217**
2499 Sayılı Kanun **/ 152**
2577 Sayılı Kanun'un 20/3. Maddesi **/ 37**
2577 Sayılı Kanun'un 45. Maddesinin 4. Fıkrası **/ 731**
2942 Sayılı Kanun **/ 164**
3201 Sayılı Emniyet Teşkilat Kanunu Ek 5. Maddesi **/ 204**
4483 Sayılı Kanun **/ 176**
5233 Sayılı Kanundan Kaynaklanan Maddi Zararın Hesaplanması **/ 358**
5326 Sayılı Kabahatler Kanunu **/ 701**
5996 Sayılı Veteriner Hizmetleri **/ 71**
6306 Sayılı Kanun'un 7. Maddesinin 9. Fıkrasında 7153 Sayılı Kanunla Yapılan Değişiklik Sonrası **/ 664**
7256 Sayılı Kanun **/ 613**
7258 Sayılı Kanun **/ 701**

—— • 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: 153
Sayı: 110	Sayı: 132	Sayı: 154
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: 10
Sayı: 2	Sayı: 5	Sayı: 8	Sayı: 11
Sayı: 3	Sayı: 6	Sayı: 9	

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

112. İdari Yargı Komisyonu Çalışmaları 4. Dönem (2020-2021), 2022, s. 440

113. İnsan Hakları Komisyonu Çalışmaları 6. Dönem (2020-2021), 2022, s. 644

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
111. Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri Sempozyumu, 2021, s. 139
114. Danıştay ve İdari Yargı Günü 154. Yıl, Sempozyum, 2022, s. 445

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 Kararlar Dergisi" 1. sayısından itibaren, Danıştay kurulları ve dava daireleri kararlarından oluşan bir dergi olarak yayın hayatına başlamış olup; Ocak, Mayıs ve Eylül aylarında olmak üzere yılda üç kez yayımlanmaktadır.

Diğer taraftan **"T.C. Danıştay Dergisi"** 151. sayısından itibaren, hakemli makalelerden oluşan **Ulusal Hakemli Dergi** olarak yayın hayatına devam edecektir. 2023 yılı itibarıyla Ocak ve Temmuz aylarında olmak üzere yılda iki kez yayımlanacaktır.

2022 YILINA AİT YAYIMLANACAK 9, 10 VE 11 SAYILI T.C. DANIŞTAY KARARLAR DERGİLERİNİN FİYATINA İLİŞKİN AÇIKLAMA

Danıştay Tasnif ve Yayın Kurulunun kararı ile 2022 yılı birim satış fiyatının; **65 TL (AltmışBeş Türk Lirası)**, abonelere yapılacak birim satış fiyatının **45 TL (KırkBeş Türk Lirası)**, özel aboneler için birim satış fiyatının **30 TL (Otuz 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.

2022 yılına ait 9, 10 ve 11 sayılı T.C. Danıştay Kararlar Dergisi birim satış fiyatı **65 TL (AltmışBeş Türk Lirası)**'dır. İdari yargı mensupları, öğretim elemanları ve üniversite öğrencilerine birim satış fiyatı üzerinden %50 indirim uygulanır.

- Abonelere yapılacak birim satış fiyatı **45 TL (KırkBeş Türk Lirası);** özel abonelere **30 TL (Otuz 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

2022 YILI T.C. DANIŞTAY KARARLAR DERGİSİ BİRİM SATIŞ FİYATI VE ABONELİK TÜRLERİ

1- Birim satış fiyatı 65 TL.

2- Standart abonelik fiyatı 45 TL.
Bir yıllık 135 TL (3 sayı x 45 TL)

3- Özel abonelik fiyatı 30 TL.
Bir yıllık 90 TL (3 sayı x 30 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