ISSN 2687 - 380X

T.C. DANIŞTAY KARARLAR DERGİSİ

YIL : 2024 SAYI : 15

ULUSLARARASI SÖZLEŞMELERE ATIF YAPILAN DANIŞTAY KARARLARI

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

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

YARGILAMA USULÜ KARARLARI

İLKE KAVRAM DİZİNİ

DANIŞTAY YAYINLARI

ISSN 2687 - 380X

JOURNAL OF THE COUNCIL OF STATE'S JUDGMENTS

YEAR : 2024 ISSUE : 15

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

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

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

JUDGEMENTS ON ADMINISTRATIVE PROCEDURE

GLOSSARY

PUBLICATIONS OF THE COUNCIL OF STATE

T.C. DANIŞTAY KARARLAR DERGİSİ

DANIŞTAY TASNİF VE YAYIN KURULU

Başkan	**:** Dr. Hasan GÜL	Danıştay Onüçüncü Daire Başkanı
Üye	**:** Mustafa GÖKÇEK	Danıştay Birinci Daire Üyesi
Üye	**:** İsmail Hakkı SAYIN	Danıştay Sekizinci Daire Üyesi
Üye	**:** Zuhal ÖZTAŞ	Danıştay Onikinci Daire Üyesi
Üye	**:** Levent Barış TÜFENKCİ	Danıştay Üyesi – Genel Sekreter

DANIŞTAY TASNİF VE YAYIN YÜRÜTME BÜROSU

Başkan	**:**	Levent Barış TÜFENKCİ
Genel Sekreter Yardımcısı	**:**	Sait MİCANOĞLU
Tetkik Hâkimi	**:**	Emine Tuba YILMAZOĞLU
Yayın İşleri Müdürü	**:**	Hülya KAPLAN

Yayın Yönetim Yeri

T.C. Danıştay Başkanlığı Yayın İşleri Müdürlüğü

Üniversiteler Mahallesi Dumlupınar Bulvarı No: 149

Eskişehir Yolu 10. Km. Çankaya / ANKARA

Telefon : 0 (312) 253 20 48 **E-posta :** yayin@danistay.gov.tr

Faks : 0 (312) 293 24 33

Web sitesi: www.danistay.gov.tr

Basım Yeri : Ankara Açık Ceza İnfaz Kurumu Matbaası

İÇİNDEKİLER

Sayfa

ULUSLARARASI SÖZLEŞMELERE ATIF YAPILAN DANIŞTAY KARARLARI

Uluslararası Sözleşmelere Atıf Yapılan Kararlardan Çevirisi Yapılanlar---- 7
Uluslararası Sözleşmelere Atıf Yapılan Kararlar ---------- 20

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

Birinci Daire Kararları ---------- 30

YARGI KARARLARI

Başkanlar Kurulu Kararları ---------- 46

İdari Dava Daireleri Kararları

İdari Dava Daireleri Kurulu Kararları ---------- 54
İkinci Daire Kararları---------- 85
Dördüncü Daire Kararları---------- 124
Beşinci Daire Kararları---------- 162
Altıncı Daire Kararları ---------- 224
Sekizinci Daire Kararları---------- 280
Onuncu Daire Kararları ---------- 302
Onikinci Daire Kararları---------- 345
Onüçüncü Daire Kararları---------- 370

Vergi Dava Daireleri Kararları

Vergi Dava Daireleri Kurulu Kararları ---------- 420
Üçüncü Daire Kararları---------- 498
Yedinci Daire Kararları ---------- 522
Dokuzuncu Daire Kararları ---------- 546

Yargılama Usulü Kararları

İdari Dava Daireleri Kararları---------- 571
Vergi Dava Daireleri Kararları---------- 620

İlke-Kavram Dizini ---------- 639
Danıştay Yayınları ---------- 649
Ekler---------- 659

CONTENTS

Page

JUDGEMENTS OF THE 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 ---------- 20

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

Judgements of the 1st Chamber ---------- 30

JUDGEMENTS

Judgements of the Board of Presidents ---------- 46

Judgements of the Administrative Law Chambers

Judgements of Plenary Session of the Administrative Law Chambers ----- 54
Judgements of the 2nd Chamber ---------- 85
Judgements of the 4th Chamber ---------- 124
Judgements of the 5th Chamber ---------- 162
Judgements of the 6th Chamber ---------- 224
Judgements of the 8th Chamber ---------- 280
Judgements of the 10th Chamber ---------- 302
Judgements of the 12th Chamber ---------- 345
Judgements of the 13th Chamber ---------- 370

Judgements of Tax Law Chambers

Judgements of Plenary Session of the Tax Law Chambers ---------- 420
Judgements of the 3rd Chamber ---------- 498
Judgements of the 7th Chamber ---------- 522
Judgements of the 9th Chamber ---------- 546

Judgements on Administrative Procedure

Judgements of Plenary Session of the Administrative Law Chambers ----- 571
Judgements of Plenary Session of the Tax Law Chambers ---------- 620

Glossary ---------- 639
Publications of the Council of State ---------- 649
APPENDIX ---------- 659

TRANSLATED JUDGEMENTS WHICH REFER TO THE INTERNATIONAL CONVENTIONS

REPUBLIC OF TÜRKİYE
STATE COUNCIL
THIRTEENTH CHAMBER
Docket No : 2022/2182
Decision No : 2023/1448

Keywords :-European Court of Human Rights,
-Freedom of Speech,
-Freedom of the Press,
-Democratic Society,
-Social Need,
-Legitimate Purpose

Abstract : In the interview regarding the milk producers' failure to receive milk, feed and calf supports for 2020, the problems experienced by the milk producers were conveyed to the audience through their own words, and by drawing attention to the fact that the support payments of the milk producers for 2020 have not yet been made as of 26/01/2021, the date of publication of the news article subject to the lawsuit, awareness was created regarding the problems experienced by the milk producers and attention was drawn to this issue, in other words, with the broadcast subject to the lawsuit, it was aimed to create public opinion through the press for the solution of the problems of milk producers;

In this respect, the broadcast subject to the transaction in the lawsuit was in the nature of transferring information and ideas obtained from individuals and having the quality of news to the audience, and considering that the transfer of this information and ideas is within the scope of the Constitution's freedom of the press, freedom to express and disseminate thought, there was no conformity with the law in the transaction subject to the lawsuit regarding the imposition of an administrative fine.

APPELLANTS (PLAINTIFF) **:**… Radyo TV A.Ş.
ATTORNEY **:** Av.
OPPOSING PARTY (DEFENDANT): Radio and Television High Council
ATTORNEY **:** Av.

SUBJECT OF THE CLAIM: It is requested that the decision of the Ankara Regional Administrative Court 7th Administrative Case Chamber dated 10/02/2022 and numbered F:2022/73, D:2022/383 be reversed on appeal.

THE JUDICIAL PROCESS:

Claim Subject of the Case: It was requested to annul the decision of the Radio and Television High Council (High Council) dated 10/02/2021 and numbered 2021/06-25 regarding the imposition of an administrative fine of TRY 1.478.977,00 in accordance with paragraph 2 of Article 32 of the same Law, on the grounds that the news bulletin titled "... Main News" broadcast on 26/01/2021 on the television channel broadcasting under the "... TV" logo of the plaintiff company violated paragraph (ı) of paragraph 1 of Article 8 of the Law No. 6112 on the Establishment and Broadcasting Services of Radio and Televisions.

Abstract of the First Instance Court Decree : In the decision dated 28/10/2021 and numbered F:2021/863, D:2021/2105 given by Ankara 16th Administrative Court; since it has been understood that the broadcast included statements that the support payments for milk producers for 2020 were not made at all, whereas in the official statements made, it was stated that support payments were made, news was made only by taking into account the statements of the interviewee, and with the said broadcast on the screen in the relevant broadcasting organization, an attitude contrary to the principle that news, which is one of the most basic principles of journalism and which can be investigated within the framework of press professional principles, cannot be published without investigating or making sure of its accuracy, has been displayed, it has been concluded that there is no violation of law in the transaction subject to the lawsuit.

For the reasons stated above, the transaction subject to the lawsuit was found to be in accordance with the law and the lawsuit was dismissed.

Abstract of the Regional Administrative Court Decree: The Ankara Regional Administrative Court 7th Administrative Case Chamber decided to reject the appeal application in accordance with paragraph 3 of Article 45 of the Administrative Procedure Law No. 2577, stating that the

Administrative Court decision subject to the appeal application was in accordance with the procedure and law and that the allegations put forward by the plaintiff were not deemed to be of a nature that would enable the abolition of the decision in question.

APPELLANT'S ALLEGATIONS : The plaintiff stated that there was no violation of the law in the publication subject to the lawsuit, that the publication was in accordance with the visible reality and at the same time concrete reality, that it was not possible to investigate the news subject to the lawsuit in accordance with the principles of press professionalism since the Ministry of Agriculture and Forestry did not disclose to the public one by one as of 26/01/2021 how much support payments were made to which milk producer, and that the issue underlined by the milk producers is that the support payments for 2020 have still not been paid to them as of 26/01/2021, the date of publication of the news article in the lawsuit, and that there is nothing contrary to the truth, that it reflects the facts in concrete terms, that the Ödemiş District Directorate of Agriculture announced the support payments for 2020 on 29/01/2021, and that the Minister of Agriculture and Forestry's statement that the support payments for 2020 can only be made in 2021 is also in line with the concrete reality.

DEFENSE OF THE OPPOSING PARTY : The defendant administration argued that the request should be rejected by stating that the transaction subject to the lawsuit is in accordance with the law.

OPINION OF SAMET ÖZDEMİR, RAPPORTEUR JUDGE OF THE COUNCIL OF STATE : It is considered that the appeal request should be accepted and the decision of the Regional Administrative Court should be reversed.

IN THE NAME OF THE TURKISH NATION

After hearing the explanations of the Rapporteur Judge and examining the documents in the file by the Thirteenth Chamber of the Council of State, which gave the decision, it was ordered and adjudged as follows:

EXAMINATION AND REASON:

MATERIAL INCIDENT :

In the main news bulletin broadcast on 26/01/2021 in the media service provider organization broadcasting under the logo of "... TV" belonging to the plaintiff company, a news titled "..." was made regarding the fact that milk producers still could not receive milk, feed and calf supports for 2020, an interview with milk producers was included in the

news, as a result of the examination made by the defendant administration regarding the statements in the interview in question, it was stated that the statements did not reflect the truth, therefore, the broadcast principle in paragraph 1 (ı) of Article 8 of Law No. 6112 was violated, the decision of the High Council dated 10/02/2021 and numbered 2021/06-25 regarding the imposition of an administrative fine of TRY 1.478.977,00 on the plaintiff company was taken, upon which the case was filed with the request for the annulment of the aforementioned Council decision.

RELEVANT LEGISLATION:

The first sentence of the first paragraph of Article 26 of the Constitution, entitled "Freedom to express and disseminate opinions", reads as follows: "Everyone has the right to express and disseminate his/her thoughts and opinions by speech, in writing or in pictures or through other media, individually or collectively."; and the third paragraph of Article 28, entitled "Freedom of the press", reads as follows: "The State shall take measures to ensure the freedom of the press and the freedom to receive news."

Article 8, paragraph one, subparagraph (ı) of Law No. 6112 on the Establishment and Broadcasting Services of Radio and Television Enterprises stipulates that "Broadcasting services must be based on the principles of impartiality, truth and accuracy and must not prevent the free formation of opinions in society; news that can be investigated within the framework of press professional principles cannot be broadcast without investigation or verification of its accuracy...";

the second paragraph of Article 32 stipulates that "A media service provider that broadcasts in violation of the principles, obligations or prohibitions set out in the other subparagraphs of the first paragraph of Article 8 and the second and third paragraphs and other articles of this Law and/or fails to fulfill its obligations determined by the High Council within the scope of the provisions of this Law shall be imposed an administrative fine from one percent to three percent of its gross commercial communication income in the month preceding the month in which the violation was detected, taking into account the severity of the violation, the medium and the area of broadcasting. The amount of the administrative fine shall not be less than one thousand Turkish Liras for radio organizations and ten thousand Turkish Liras for television organizations and on-demand media service providers. "

LEGAL ASSESSMENT:

According to the European Court of Human Rights (ECtHR), freedom of political debate is a "fundamental principle of all democratic systems" (ECtHR judgment, Lingens v. Austria, B. No: 9815/82, Decree date: 08/07/1986, §41-42). Governments should not only be monitored by the legislature and the judiciary, but also by the people and the mass media (ECtHR judgment, Şener v. Türkiye, B. No: 26680/95, Decree date: 18/07/2000, §40).

Freedom of expression means the freedom of individuals to have free access to news and information, to the opinions of others, not to be condemned for the thoughts and opinions they have acquired, and to freely express, explain, defend, transmit and disseminate them, individually or in association with others, in a variety of ways, and freedom of expression encompasses not only the freedom to "have thoughts and opinions" but also the freedom to "express and disseminate thoughts and opinions" and, accordingly, the freedom to "receive and impart news and opinions".

In the established case law of the European Court of Human Rights, it is stated that not only "news" and "opinions" that society and the state consider positive, correct or harmless, but also news and opinions that are against the state or a part of society, that are striking to them, that disturb them, can be freely expressed and that individuals should be sure that they will not be subjected to any sanctions for these expressions; that freedom of expression is the basis of pluralism, tolerance and open-mindedness and that there can be no talk of a "democratic society" without this freedom. (Handyside v. the United Kingdom, B.No: 5493/72, 07.12.1976).

In other words, in order to examine whether the interference with freedom of expression is necessary in a democratic society, the Court has the duty to examine whether the interference meets the pressures of social need, whether it is proportionate to the legitimate aim, and whether the reasons given by the national authorities to justify the interference are relevant and sufficient in terms of the second paragraph of Article 10 of the European Convention on Human Rights. (Sunday Times v. the United Kingdom, (no1), B.No: 6538/74, 26.05.1979).

From the examination of the file, it is understood that the statements used in the Main News Bulletin broadcasted at 19.00 on 26/01/2021 on the television channel owned by the plaintiff company and taken as the basis for the imposition of administrative sanctions against the plaintiff company in the Board decision subject to the lawsuit are the statements brought to the screen in the interview with two milk producers, that milk

producers were interviewed in the news, and in general, statements containing comments and criticisms regarding the problems of milk producers and their inability to receive support payments were included, and in the interview in question, the problems experienced by milk producers regarding their inability to receive milk and feed support were reflected on the screen through their own words, in the statements in the interview, it was stated that milk producers did not receive the milk and feed support payments for the year 2020 despite the entry into 2021, and in the statement made on the official website of the Ministry of Agriculture and Forestry following the publication of the news in question, the amount of payments made in 2020 to the farmer whose statements were included in the publication subject to the lawsuit was included, and it was stated that the allegations that the support amounts for 2020 were not paid at all were not true, as a result of the examination made by the defendant administration upon the aforementioned statement, in the face of the Ministry's statement, the statements published in the program do not reflect the truth, and that the action subject to the lawsuit was established on the grounds that the news was brought to the screen based on the statements of the interviewer, without confirmation and without the necessary research/verification.

In the case, it is seen that the interview regarding the milk producers' failure to receive the milk, feed and calf supports for 2020 was projected on the screen, in the interview in question, the problems experienced by the milk producers were conveyed to the audience through their own words, the support payments of the milk producers for 2020 have not yet been paid to them as of 26/01/2021, the date of the broadcast of the news in the case, and awareness of the problems experienced by the milk producers was created and attention was drawn to this issue, in other words, it is seen that the broadcast in the case was aimed to create public opinion through the press for the solution of the problems of milk producers.

In this case, considering that the broadcast subject to the lawsuit draws attention to the economic problems experienced by milk producers by including their own statements in the broadcast subject to the lawsuit, in this respect, the broadcast subject to the transaction subject to the lawsuit is in the nature of transferring information and ideas obtained from individuals and having the quality of news to the audience, and the transfer of this information and ideas is within the scope of the Constitution's freedom of the press, freedom to express and disseminate thought, it was

concluded that there was no conformity with the law in the transaction subject to the lawsuit.

In this respect, there is no compliance with the law in the transaction subject to the lawsuit, and there is no legal accuracy in the decision of the Regional Administrative Court subject to appeal regarding the rejection of the application for appeal against the Administrative Court decision to reject the lawsuit.

RESOLUTION :

For the reasons abovementioned, it has been decreed on 28/03/2023 with a majority of votes that:

1. The plaintiff's appeal be accepted,
2. The decision dated 10/02/2022 and numbered F:2022/73, D:2022/383 of the Ankara Regional Administrative Court, 7th Administrative Case Chamber subject to appeal regarding the rejection of the application for appeal against the Administrative Court decision regarding the dismissal of the case on the grounds summarized above be **REVERSED** in accordance with Article 49 of the Administrative Procedure Law No. 2577,
3. The file be **SENT** to the Ankara Regional Administrative Court 7th Administrative Case Chamber for a new decision.

DISSENTING VOTE

Since the decision of the Regional Administrative Court subject to appeal does not contain any of the reasons for reversal listed in Article 49 of the Administrative Procedure Law No. 2577, I disagree with the decision that the request for appeal should be rejected and the decision of the Regional Administrative Court should be approved.

T.C.
D A N I Ş T A Y
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No:2022/2182
Karar No:2023/1448

Anahtar Kelimeler : -Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi,
-İfade Özgürlüğü,
-Basın Özgürlüğü,
-Demokratik Toplum,
-Toplumsal İhtiyaç,
-Meşru Amaç

Özeti : Süt üreticilerinin 2020 yılına ilişkin süt, yem ve buzağı desteklerini alamadıklarına ilişkin olarak yapılan röportajda süt üreticilerinin yaşadığı sıkıntıların bizzat kendi ağızlarından izleyiciye aktarıldığı, süt üreticilerinin 2020 yılına ait destek ödemelerinin dava konusu haberin yayın tarihi olan 26/01/2021 tarihi itibarıyla henüz yapılmadığı hususuna dikkat çekilerek süt üreticilerinin yaşadığı sorunlara ilişkin farkındalık oluşturulduğu ve bu konuya dikkat çekildiği, başka bir anlatımla, dava konusu yayın ile süt üreticilerinin sorunlarının çözümüne yönelik olarak basın yoluyla kamuoyu oluşturulmasının amaçlandığı;

Bu itibarla, dava konusu işleme konu edilen yayının kişilerden edinilen ve haber niteliği taşıyan bilgi ve fikirlerin izleyici kitlesine aktarılması niteliğinde olduğu, bu bilgi ve fikirlerin aktarılmasının ise Anayasanın basın hürriyeti, düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti kapsamında kaldığı dikkate alındığında, idari para cezası verilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı hakkında.

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

İSTEMİN KONUSU : Ankara Bölge İdare Mahkemesi 7. İdari Dava Dairesi'nin 10/02/2022 tarih ve E:2022/73, K:2022/383 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Davacı şirkete ait "… TV" logosuyla yayın yapan televizyon kanalında 26/01/2021 tarihinde yayınlanan "… Ana Haber" adlı haber bülteninde 6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun'un 8. maddesinin 1. fıkrasının (ı) bendinin ihlâl edildiğinden bahisle, aynı Kanun'un 32. maddesinin 2. fıkrası uyarınca 1.478.977,00-TL idari para cezası verilmesine ilişkin 10/02/2021 tarihli ve 2021/06-25 sayılı Radyo ve Televizyon Üst Kurulu (Üst Kurul) kararının iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Ankara 16. İdare Mahkemesi'nce verilen 28/10/2021 tarih ve E:2021/863, K:2021/2105 sayılı kararda; yayında süt üreticilerine 2020 yılına ilişkin destek ödemelerinin hiç yapılmadığına dair anlatımlara yer verildiği, oysa yapılan resmî açıklamalarda destek ödemelerinin yapıldığının belirtildiği, yalnızca röportaj yapılan kişinin beyanları dikkate alınarak haber yapıldığı, ilgili yayın kuruluşunda ekrana getirilen söz konusu yayın ile haberciliğin en temel esaslarından olan, soruşturulması basın meslek ilkeleri çerçevesinde mümkün olan haberlerin, soruşturulmaksızın veya doğruluğundan emin olunmaksızın yayınlanamayacağı ilkesine aykırı bir tutum sergilendiği anlaşıldığından, 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, davaya konu yayında hukuka aykırılık bulunmadığı, yayının görünür gerçekliğe ve aynı zamanda somut gerçekliğe uygun olduğu, hangi süt üreticisine ne kadar destek ödemesi yapıldığı hususunun 26/01/2021 tarihi itibarıyla Tarım ve Orman Bakanlığı tarafından kamuoyuna tek tek açıklanmadığı için dava konusu haberin basın meslek ilkeleri uyarınca araştırılmasının mümkün olmadığı, süt üreticilerinin altını çizdiği hususun 2020 yılına ait destek ödemelerinin dava konusu haberin yayın tarihi olan 26/01/2021 tarihi itibarıyla hâlâ kendilerine ödenmemiş olduğu, gerçeğe aykırılık teşkil edecek

herhangi bir husus olmadığı, somut olarak da gerçekleri yansıttığı, Ödemiş İlçe Tarım Müdürlüğü'nün 2020 yılı destek ödemelerini 29/01/2021 tarihinde açıkladığı, Tarım ve Orman Bakanı'nın 2020 yılına ait destek ödemelerinin ancak 2021 yılında yapılabildiği şeklindeki beyanı da göz önüne alındığında dava konusu haberin somut gerçekliğe de uygun olduğu ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davalı idare tarafından, dava konusu işlemin hukuka uygun olduğu belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ SAMET ÖZDEMİR'İN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin kabulü ile Bölge İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY :

Davacı şirkete ait "… TV" logosuyla yayın yapan medya hizmet sağlayıcı kuruluşta 26/01/2021 tarihinde yayınlanan ana haber bülteninde süt üreticilerinin 2020 yılına ilişkin süt, yem ve buzağı desteklerini hâlâ alamadıklarına ilişkin olarak "…" başlıklı bir haber yapıldığı, haberde süt üreticileri ile yapılan röportaja yer verildiği, söz konusu röportajda geçen ifadelere yönelik davalı idarece yapılan inceleme neticesinde, ifadelerin gerçeği yansıtmadığı, bu nedenle 6112 sayılı Kanun'un 8. maddesinin 1. fıkrasının (ı) bendinde yer alan yayın ilkesinin ihlâl edildiğinden bahisle, davacı şirkete 1.478.977,00-TL idari para cezası verilmesine ilişkin 10/02/2021 tarih ve 2021/06-25 sayılı Üst Kurul kararı alınmış, bunun üzerine anılan Kurul kararının iptali istemiyle bakılan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

Anayasa'nın "Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti" başlıklı 26. maddesinin birinci fıkrasının ilk cümlesinde, "Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir."; "Basın hürriyeti" başlıklı 28. maddesinin üçüncü fıkrasında ise, "Devlet, basın ve haber alma hürriyetlerini sağlayacak tedbirleri alır." kurallarına yer verilmiştir.

6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun'un 8. maddesinin birinci fıkrasının (ı) bendinde, yayın

hizmetleri, "Tarafsızlık, gerçeklik ve doğruluk ilkelerini esas almak ve toplumda özgürce kanaat oluşumuna engel olmamak zorundadır; soruşturulması basın meslek ilkeleri çerçevesinde mümkün olan haberler, soruşturulmaksızın veya doğruluğundan emin olunmaksızın yayınlanamaz..."; 32. maddesinin ikinci fıkrasında ise, "8'inci maddenin birinci fıkrasının diğer bentleri ile ikinci ve üçüncü fıkralarında ve bu Kanunun diğer maddelerinde belirlenen ilke, yükümlülük veya yasaklara aykırı yayın yapan ve/veya bu Kanun hükümleri kapsamında Üst Kurul tarafından belirlenen yükümlülüklerini yerine getirmeyen medya hizmet sağlayıcıya ihlâlin ağırlığı, yayının ortamı ve alanı göz önünde bulundurularak, ihlâlin tespit edildiği aydan bir önceki aydaki brüt ticari iletişim gelirinin yüzde birinden yüzde üçüne kadar idari para cezası verilir. İdarî para cezası miktarı, radyo kuruluşları için bin Türk Lirasından, televizyon kuruluşları ve isteğe bağlı medya hizmet sağlayıcıları için onbin Türk Lirasından az olamaz." kuralları yer almıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

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

İfade özgürlüğü, bireylerin serbestçe haber ve bilgilere, başkalarının fikirlerine ulaşabilmesi, edindiği düşünce ve kanaatlerden dolayı kınanmaması ve bunları tek başına veya başkalarıyla birlikte çeşitli yollarla serbestçe ifade edebilmesi, anlatabilmesi, savunabilmesi, başkalarına aktarabilmesi ve yayabilmesi anlamına gelmekte olup, ifade özgürlüğü, sadece "düşünce ve kanaate sahip olma" özgürlüğünü değil, aynı zamanda sahip olunan "düşünce ve kanaati (görüşü) açıklama ve yayma", buna bağlı olarak "haber veya görüş alma ve verme" özgürlüklerini de kapsamaktadır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin yerleşik hâle gelen içtihadında, sadece toplumun ve devletin olumlu, doğru ya da zararsız gördüğü "haber" ve "düşüncelerin" değil, devletin veya toplumun bir bölümünün aleyhinde olan, onlara çarpıcı gelen, onları rahatsız eden haber ve düşüncelerin de serbestçe ifade edilebilmesi ve bireylerin bu ifadeler nedeniyle herhangi bir yaptırıma tabi tutulmayacağından emin olmaları gerektiği; ifade özgürlüğünün, çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliliğin temeli olduğu ve bu özgürlük olmaksızın "demokratik toplumdan" bahsedilemeyeceği

ifade edilmektedir. (Handyside/Birleşik Krallık, B.No: 5493/72, 07.12.1976)

Başka bir anlatımla, ifade özgürlüğüne müdahalenin, demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığının incelenmesi bakımından, Mahkemeye, bu müdahalenin toplumsal ihtiyaç baskısını karşılayıp karşılamadığı, meşru amaçla orantılı olup olmadığı, müdahaleyi haklı kılmak için ulusal makamlar tarafından gösterilen gerekçelerin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. maddesinin ikinci fıkrası açısından ilgili ve yeterli olup olmadığını araştırma görevi yükler. (Sunday Times/Birleşik Krallık, (no1), B.No:6538/74, 26.05.1979).

Dosyanın incelenmesinden, davacı şirkete ait televizyon kanalında 26/01/2021 tarihinde saat 19.00'da yayınlanan Ana Haber Bülteninde kullanılan ve dava konusu Kurul kararında davacı şirket hakkında idari yaptırım uygulanmasına esas alınan ifadelerin, süt üreticisi iki kişi ile yapılan röportajda ekrana getirilen ifadeler olduğu, haberde süt üreticileri ile röportaj yapıldığı ve genel olarak süt üreticilerinin sorunları ile destek ödemelerini alamamalarına ilişkin yorum ve eleştirileri içerir ifadelere yer verildiği, söz konusu röportajda süt üreticilerinin süt ve yem desteği alamamalarına ilişkin yaşadıkları sıkıntıların kendi ağızlarından ekrana yansıtıldığı, röportajdaki ifadelerde, süt üreticilerinin 2020 yılına ilişkin süt ve yem destek ödemelerini 2021 yılına girilmesine rağmen hiç alamadıklarının belirtildiği, söz konusu haberin yayınlanmasını müteakiben Tarım ve Orman Bakanlığı'nın resmî internet sitesinden yapılan açıklamada, dava konusu yayında beyanlarına yer verilen çiftçiye 2020 yılında yapılan ödeme miktarlarına yer verilerek 2020 yılı destekleme tutarlarının hiç ödenmediği şeklindeki iddiaların doğru olmadığının belirtildiği, söz konusu açıklama üzerine davalı idarece yapılan inceleme neticesinde, Bakanlığın açıklaması karşısında programda yayınlanan ifadelerin gerçeği yansıtmadığı, röportaj veren kişinin beyanlarının esas alınarak, teyit edilmeden ve gerekli araştırma/doğrulama yapılmadan haberin ekrana getirildiğinden bahisle dava konusu işlemin tesis edildiği anlaşılmaktadır.

Olayda, süt üreticilerinin 2020 yılına ilişkin süt, yem ve buzağı desteklerini alamadıklarına ilişkin olarak yapılan röportajın ekrana yansıtıldığı, söz konusu röportajda süt üreticilerinin yaşadığı sıkıntıların bizzat kendi ağızlarından izleyiciye aktarıldığı, süt üreticilerinin 2020 yılına ait destek ödemelerinin dava konusu haberin yayın tarihi olan 26/01/2021 tarihi itibarıyla henüz kendilerine ödenmemiş olduğu hususuna dikkat çekilerek süt üreticilerinin yaşadığı sorunlara ilişkin farkındalık oluşturulduğu ve bu konuya dikkat çekildiği, başka bir anlatımla, dava

konusu yayın ile süt üreticilerinin sorunlarının çözümüne yönelik olarak basın yoluyla kamuoyu oluşturulmasının amaçlandığı görülmektedir.

Bu durumda, dava konusu yayında süt üreticilerinin kendi beyanlarına yer verilerek yaşadıkları ekonomik sorunlara dikkat çekildiği, bu bakımdan dava konusu işleme konu edilen yayının kişilerden edinilen ve haber niteliği taşıyan bilgi ve fikirlerin izleyici kitlesine aktarılması niteliğinde olduğu, bu bilgi ve fikirlerin aktarılmasının ise Anayasanın basın hürriyeti, düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti kapsamında kaldığı dikkate alındığında, dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Bu itibarla, dava konusu işlemde hukuka uygunluk, davanın reddi yönündeki 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 istinaf başvurusunun reddi yolundaki temyize konu Ankara Bölge İdare Mahkemesi 7. İdari Dava Dairesi'nin 10/02/2022 tarih ve E:2022/73, K:2022/383 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 Dairesi'ne gönderilmesine, 28/03/2023 tarihinde kesin olarak oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Temyize konu Bölge İdare Mahkemesi kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile Bölge İdare Mahkemesi kararının aynen onanması gerektiği oyuyla karara katılmıyorum.

ULUSLARARASI SÖZLEŞMELERE ATIF YAPILAN KARARLAR

T.C.
D A N I Ş T A Y
BEŞİNCİ DAİRE
Esas No : 2023/7325
Karar No : 2023/11079

Anahtar Kelimeler : -Savunma Hakkı,
-Çekişmeli Yargılama İlkesi,
-Tekemmül

Özeti : Taraflarca ileri sürülen iddiaların ve bu iddiaları destekleyici bilgi ve belgelerin karşı tarafa tebliğ edilerek cevap hakkı tanınması gerektiği, bu bağlamda davalı idare vekili tarafından dosyaya savunma ekinde sunulan belgeler yerine başka birine ait belgelerin kendisine tebliğ edildiği yolundaki davacı iddiası ile ilgili olarak Mahkemece gerekli araştırmanın yapılması üzerine eğer dosyanın tekemmülü açısından bir eksiklik var ise söz konusu belgelerin davacıya tebliğinin sağlanması ve bunlara karşı davacıya savunma hakkını kullanması için tanınan sürenin ardından dosyanın tekemmülü sağlanmak suretiyle yeniden bir karar verilmesi gerektiği hakkında.

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

İSTEMİN KONUSU : Ankara Bölge İdare Mahkemesi 15. İdari Dava Dairesinin 07/12/2022 tarih ve E:2022/1688, K:2022/1301 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Davalı idare bünyesinde idare memuru olarak görev yapmakta iken 692 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin eki listede ismine yer verilmek suretiyle kamu görevinden çıkarılan davacı tarafından, kamu görevine iade edilmesi talebiyle OHAL İşlemleri İnceleme Komisyonuna yapılan başvurunun reddine ilişkin 27/02/2019 tarih ve 2019/10411 sayılı

kararın iptali ile bu işlem nedeniyle yoksun kalınan özlük haklarının iadesine, parasal haklarının ödenmesine karar verilmesi istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Ankara 22. İdare Mahkemesinin 30/09/2020 tarih ve E:2019/2454, K:2020/3047 sayılı kararında; davacının Osmaniye 2. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 06/12/2018 tarih ve E:2017/242, K:2018/346 sayılı kararı ile silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işlediğinden bahisle 3 yıl 1 ay 15 gün hapis cezası ile cezalandırıldığı, bu karara karşı yapılan istinaf başvurunun Adana Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesi'nin 12/06/2020 tarih ve E:2019/241, K:2020/348 sayılı kararıyla esastan reddedildiği, bu karara karşı yapılan temyiz başvurusunun da henüz karara bağlanmadığı, FETÖ/PDY terör örgütü ile irtibat ve iltisakın varlığı bakımından sözü geçen kararın kesinleşmesinin beklenilmesi gerekmediği, davacının FETÖ/PDY terör örgütü ile irtibat ve iltisakına ilişkin delillerin idari yargı yerince değerlendirilerek karar verilebileceği, Osmaniye 2. Ağır Ceza Mahkemesi'nin E:2017/242 esas sayılı ceza davası dosyasının Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP) ortamında incelenmesi neticesinde; davacının üniversite döneminde FETÖ/PDY terör örgütüne ait evde kaldığı ve aynı zamanda ev abiliği yaptığı, anılan örgütün talimatı üzerine Kredi ve Yurtlar Kurumu Genel Müdürlüğü'ne bağlı yurda çıkan davacıya örgüte üye kazandırma görevi verildiği, davacının mezun olduktan sonra örgütün talimatıyla Demokratik Kongo Cumhuriyeti'ne giderek bu ülkedeki örgüt okulunda öğretmenlik yaptığı, nitekim ilgili ceza davası dosyasında etkin pişmanlık gösteren davacının bu hususları ikrar ettiği, buna göre davacının FETÖ/PDY terör örgütüyle irtibatlı ve iltisaklı olduğu sonucuna varıldığı, anılan Kanun Hükmünde Kararnameye ekli listeyle kamu görevinden çıkarılan davacının FETÖ/PDY terör örgütüyle iltisakı ve irtibatı sabit olduğundan, kamu görevine iade edilmesi talebiyle Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu'na yaptığı başvurunun reddine ilişkin dava konusu komisyon kararında hukuka aykırılık bulunmadığı, dava konusu işlem hukuka uygun bulunduğundan davacının bu işlem nedeniyle yoksun kaldığını ileri sürdüğü özlük haklarının iadesine, parasal haklarının ödenmesine karar verilmesi isteminin de reddine karar verilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır. Belirtilen gerekçelerle davanın reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: Ankara Bölge İdare Mahkemesi 15. İdari Dava Dairesinin 07/12/2022 tarih ve E:2022/1688, K:2022/1301 sayılı kararıyla; istinaf başvurusuna konu İdare Mahkemesi kararının usul ve hukuka uygun olduğu, kararın kaldırılmasını gerektiren bir

neden bulunmadığı belirtilerek istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacı tarafından; adil bir disiplin süreci işletilmeden, savunma hakkı tanınmadan kamu görevinden çıkarılmasına karar verildiği, ceza davası sonucunun beklenmesi gerektiği, ceza mahkemesi kararı kesinleşmeden karar verilerek masumiyet karinesinin ihlal edildiği, suçta ve cezada kanunilik ilkesine aykırı hareket edildiği, dava konusu işlemin unsurları yönünden hukuka aykırı olduğu, İdare Mahkemesi'nce aynı mahkemede kayıtlı olan E:2019/2404 sayılı dava dosyasındaki … isimli şahsa ait belgelerin gönderildiği, 01/07/2019 tarihli dilekçe ile söz konusu belgelerin iade edilerek kendine ait belgelerin gönderilmesini talep ettiği, bu talebin mahkemece karşılanmayarak savunma hakkının engellendiği, dosyadaki bu belgeleri görme imkanı verilmeden ve bu belgelere karşı savunma hakkı tanınmadan mahkemece karar verildiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davalı idare tarafından; dava konusu işlemin hukuka uygun olduğu belirtilerek temyiz isteminin reddi ile Bölge İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği savunulmaktadır.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ESMA GÜL ŞEKER'İN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin kabulü ile Bölge İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY:

Davacı, davalı idare bünyesinde idare memuru olarak görev yapmakta iken 692 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin eki listede ismine yer verilmek suretiyle kamu görevinden çıkarılmıştır. Göreve iade edilmesi talebiyle OHAL İşlemleri İnceleme Komisyonuna yaptığı başvuru, Komisyonun 27/02/2019 tarih ve 2019/10411 sayılı kararı ile reddedilmiştir.

Bunun üzerine, anılan kararın iptali ile bu karar nedeniyle yoksun kalınan özlük haklarının iadesine, parasal haklarının ödenmesine 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 "İdari dava türleri ve idari yargı yetkisinin sınırı" başlıklı 2. maddesinin 1/a bendinde, " İdari dava türleri şunlardır: a) 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" düzenlemesine, "Tebligat ve cevap verme" başlıklı 16. maddesinin 1. fıkrasında, "Dava dilekçelerinin ve eklerinin birer örneği davalıya, davalının vereceği savunma davacıya tebliğ olunur." düzenlemesine, 2. fıkrasında, "Davacının ikinci dilekçesi davalıya, davalının vereceği ikinci savunma da davacıya tebliğ edilir. Buna karşı davacı cevap veremez. Ancak, davalının ikinci savunmasında, davacının cevaplandırmasını gerektiren hususlar bulunduğu, davanın görülmesi sırasında anlaşılırsa, davacıya cevap vermesi için bir süre verilir." düzenlemesine, 3. fıkrasında, "Taraflar, yapılacak tebliğlere karşı, tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içinde cevap verebilirler. Bu süre, ancak haklı sebeplerin bulunması halinde, taraflardan birinin isteği üzerine görevli mahkeme kararı ile otuz günü geçmemek ve bir defaya mahsus olmak üzere uzatılabilir. Sürenin geçmesinden sonra yapılan uzatma talepleri kabul edilmez." düzenlemesine, 5. fıkrasında, "Davalara ilişkin işlem dosyalarının aslı veya onaylı örneği idarenin savunması ile birlikte Danıştay veya ilgili mahkeme başkanlığına gönderilir." düzenlemesine yer verilmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin "Adil yargılanma hakkı" başlıklı 6. maddesinde, "Herkes medeni hak ve yükümlülükleri ile ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, kanunla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini isteme hakkına sahiptir." düzenlemesine yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Hukuk devleti ilkesi gereğince, idarenin bütün eylem ve işlemleri yargısal denetime açık olup, idari işlemlerin hukuka uygunluğu "iptal davaları" ile denetlenmektedir.

İdare tarafından tesis edilen işlemin bir dayanağı, gerekçesi olması gerekir. İdareyi işlem yapmaya sevk eden gerekçeler anılan işlemin sebep unsurunu oluşturmaktadır. İptal davalarında da, sebep unsuru yönünden hukuki denetim yapılırken, idareyi o işlemi yapmaya sevk eden gerekçelerin

ve dayanağı bilgi ve belgelerin hukuka uygunluğunun incelemesi yapılmaktadır.

Bu inceleme yapılırken "Adil yargılanma ilkesi" ile bu ilkenin tamamlayıcısı olan "çelişmeli yargılama ilkesi" ve "silahların eşitliği" ilkesi bir arada sağlandığı takdirde ancak hakkaniyete uygun adil bir yargılamadan söz edilebilecek olup, nitekim bu husus Anayasa Mahkemesi kararlarında ve birçok Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararında da vurgulanmıştır.

Nitekim, Anayasa'nın "Hak arama hürriyeti" başlıklı 36. maddesi ile Anayasal güvenceye bağlanan hak arama hürriyeti, temel hak kategorisinde yer almasının yanında, diğer temel hak ve hürriyetlerin korunması ve kullanılmasında üstlendiği görev nedeniyle de hukukun temel ilkelerinden birini teşkil etmektedir. Bu yönüyle, hak arama hürriyeti, niteliği itibarıyla bünyesinde birden fazla ilkeyi barındırmaktadır. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkı da bu ilkelerden biridir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasında kişilerin davalarının hakkaniyete uygun olarak görülmesini isteme hakları güvence altına alınmıştır. Hakkaniyete uygun yargılanmanın temel unsuru, yargılamanın çelişmeli olması ve taraflar arasında silahların eşitliğinin sağlanmasıdır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Dulaurans/Fransa, 21/03/2000 tarihli ve B.No: 34553/97 sayılı kararında Sözleşme'de yer verilen hakların etkili bir biçimde korunması için davaya bakan mahkemelerin tarafların dayanaklarını, iddialarını ve delillerini etkili bir biçimde inceleme görevi bulunduğu belirtilmiş, bir mahkemenin davaya yaklaşımı, başvuruculların iddialarına yanıt vermekten ve başvuruculların temel şikayetlerini incelemekten kaçınmalarına neden olması halinde Sözleşme'nin 6. maddesi davanın düzgün bir biçimde incelenmesi hakkı bakımından ihlal edilmiş olur. (AİHM, Kuznetsou/ RUSYA, B.No:184/2, 11/04/2007)Yine Mahkemenin Dırama/Türkiye, 13/11/2018 tarih ve B. No: 20797/07 sayılı kararında da hükme esas alınan bilirkişi raporu dâhil yargılamaya esas olan tüm kanıt ve belgeler hakkında bilgi sahibi olma, bu unsurlara ilişkin yorumda/itirazda bulunma imkânının taraflara sağlanması, ayrıca bu imkânın pratik ve etkili bir niteliği haiz olması adil bir yargılamanın gereği olduğu 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 ilkesinin tamamlayıcı unsuru olan "çelişmeli yargılama" ilkesine göre ise davadaki tarafların dosyaya sunulan tüm bilgi ve belgeleri görme, inceleme hakkının olması gerekmektedir; ayrıca, buna göre de savunmalarını oluşturabilme hakları vardır. Bu kapsamda, dava dosyasına davalı idare tarafından savunma dilekçesi ekinde sunulan belgelerin davacıya tebliğ edilerek bu belgelere ilişkin davacının savunmasının alınması gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, davalı idare vekili tarafından savunma dilekçesi ile birlikte davacı hakkındaki bilgileri ihtiva eden belgelerin 21/06/2019 tarihinde dosyaya sunulduğu, davalı idarenin ilk savunma dilekçesi ile adli yardım isteminin kabulüne ilişkin ara kararın davacıya 28/06/2019 tarihinde tebliğ edildiği, davacı tarafından gönderilen belgelerin kendisine ait olmadığı belirtilerek Mahkemenin E:2019/2404 sayılı dosyasında davacı olan …'ya ait bu belgelerin mahkemeye iade edildiği, şahsına ait belgelerin gönderilmesinin 01/07/2019 kayıt tarihli dilekçe ile talep edildiği, buna karşın İdare Mahkemesince davacının iddiası araştırılmaksızın ve söz konusu talebi değerlendirilmeksizin dava dosyasının tekemmül ettiğinin kabulüyle 30/09/2020 tarihinde davanın reddine karar verildiği görülmüştür.

Yukarıda yer verilen yasal mevzuat ve ilkeler doğrultusunda taraflarca ileri sürülen iddialar ve bu iddiaları destekleyici bilgi ve belgelerin taraflara tebliğ edilerek cevap hakkının tanınması gerektiğinden, İdare Mahkemesince idare vekili tarafından dosyaya savunma ekinde sunulan belgeler yerine başka birine ait belgelerin kendisine tebliğ edildiği yolundaki davacı iddiasının dikkate alınıp, gerekli araştırmanın yapılması üzerine eğer dosyanın tekemmülü açısından bir eksiklik var ise söz konusu belgelerin davacıya tebliğinin sağlanması ve bunlara karşı davacıya savunma hakkının kullanması için tanınan sürenin ardından dosyanın tekemmülü sağlanmak suretiyle yeniden bir karar verilmesi gerekmektedir.

Bu durumda, İdare Mahkemesince davalı idare vekili tarafından dosyaya sunulan bilgi ve belgelerin davacıya tebliğ edilip edilmediği araştırılmaksızın, dosyanın tekemmül ettiğinin kabulüyle hüküm kurulmasında adil yargılanma hakkına uyarlık bulunmamaktadır.

Bu itibarla, davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun reddine ilişkin temyize konu Bölge İdare Mahkemesi İdari 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 reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararına yönelik olarak yapılan istinaf başvurusunun reddi yolundaki temyize konu Ankara Bölge İdare Mahkemesi 15. İdari Dava Dairesinin 07/12/2022 tarih ve E:2022/1688, K:2022/1301 sayılı kararının **BOZULMASINA**,

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Ankara Bölge İdare Mahkemesi 15. İdari Dava Dairesine gönderilmesine, 19/09/2023 tarihinde, oybirliğiyle, kesin olarak karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
YEDİNCİ DAİRE
Esas No : 2021/4642
Karar No : 2023/4303

Anahtar Kelimeler : -Ödeme Talebi,
-Tır Sözleşmesi

Özeti : Asıl sorumlu karne hamili hakkında yapılan tahakkuka itirazın reddi işleminin iptali istemiyle dava açıldığının anlaşılması karşısında, kefil kuruluşa ödeme talebinin mahkeme kararının uygulanabilir hale gelmesinden itibaren bir yıl içinde gönderilmesi gerektiği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Ticaret Bakanlığı adına
İpsala Gümrük Müdürlüğü
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVACI) : Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 5. Vergi Dava Dairesinin 08/07/2021 tarih ve E:2021/539, K:2021/5735 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: … Trans Nakliyat Gıda Tekstil İthalat İhracat Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi firmasına ait … ve … plakalı araçla taşınan UX81584037 sayılı TIR karnesiyle 06/10/2018 tarihinde İpsala Gümrük Müdürlüğünden yurda giriş yapılarak Dilovası Gümrük Müdürlüğüne sevk edilen eşyanın antrepo yerine yurt içine boşaltıldığından bahisle, karne hamilinden tahsil edilemeyen gümrük, ilave gümrük, katma değer ve özel tüketim vergileri ile dampinge karşı vergi ve gecikme zammının kefil kuruluş sıfatıyla ödenmesi talebine dair işlemin iptali istemiyle dava açılmıştır.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Edirne Vergi Mahkemesinin 22/10/2020 tarih ve E:2020/357, K:2020/711 sayılı kararıyla; olayda, asıl sorumlu karne hamili hakkında yapılan tahakkuka itirazın reddi işleminin iptali istemiyle Edirne Vergi Mahkemesinin E:2020/159 sayılı dosyasına kayden dava açıldığı, kefil kuruluşa ödeme talebinin idari makam veya mahkeme kararının uygulanabilir hale

gelmesinden itibaren bir yıl içinde gönderilmesi gerektiği, ödeme talebine konu vergilerin öncelikle asıl sorumlu karne hamilinden tahsil edilmesi gerekirken, tahsil imkansızlığı gerçekleşmeden düzenlenen ödeme talebine ilişkin işlemde hukuka uygunluk 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 : Asıl sorumlu karne hamili tarafından açılan davanın kefil kuruluşun sorumluluğu cihetine gidilmesine engel teşkil etmediği, dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ YILDIRIM ÇAĞLAR YARDIMCI'NIN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Bölge idare mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı hâlinde mümkündür.

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

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Temyiz isteminin reddine,

2. İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 5. Vergi Dava Dairesinin 08/07/2021 tarih ve E:2021/539, K:2021/5735 sayılı kararının **ONANMASINA**,

3. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 50. maddesi uyarınca, bu kararın taraflara tebliği ve bir örneğinin de Bölge İdare Mahkemesine gönderilmesini teminen dosyanın ilk derece Mahkemesine gönderilmesine, 13/11/2023 tarihinde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.

—• BİRİNCİ DAİRE KARARLARI •—

T.C.
D A N I Ş T A Y
BİRİNCİ DAİRE
Esas No : 2023/69
Karar No : 2023/46

Anahtar Kelimeler : -2547 Sayılı Kanun'un 53/C Maddesi,
-Görevi Dolayısıyla,
-Görevi Sırasında

Özeti : Öğretim üyesinin 2547 sayılı Kanun'dan kaynaklanmayan görevi dolayısıyla veya bu görevi sırasında işlenmeyen suç isnatlarının 2547 sayılı Kanun'un 53/c maddesi uyarınca soruşturulamayacağı hakkında.

K A R A R

Şüpheliler :

1- … - Galatasaray Lisesi Müdürü- Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

2- … - Aynı Lisede Müdür Yardımcısı

Suçları :

1- Aynı Lisede şef olarak görev yapan şikayetçi …'nun 8.4.2022 tarihli dilekçesini usulüne uygun vermediği gerekçesiyle kabul etmemek suretiyle dilekçe hakkını kullanmasını engellemek.

2- Şikayetçiye (mobbing) bezdiri uygulamak suretiyle görevi kötüye kullanmak.

Suç Tarihi : 2022 Yılı.

İncelenen Karar : Galatasaray Üniversitesi Rektörlüğünce oluşturulan Kurulun 12.12.2022 tarihli men-i muhakeme kararı.

Karara İtiraz Eden : Yok.

İnceleme Nedeni : Yasa gereği kendiliğinden.

Galatasaray Üniversitesi Rektörülüğünün 23.12.2022 tarih ve 27 sayılı yazısı ekinde gönderilen soruşturma dosyası ile yukarıda belirtilen Kurul kararı, Tetkik Hakimi Turgut Kılınç'ın açıklamaları dinlenildikten sonra,

2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 53'üncü maddesi uyarınca incelendi;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 53'üncü maddesinin ceza soruşturması usulünü düzenleyen (c) bendinde, yükseköğretim üst kuruluşları başkan ve üyeleri ile yükseköğretim kurumları yöneticilerinin, kadrolu ve sözleşmeli öğretim elemanlarının ve bu kuruluş ve kurumların 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi memurlarının görevleri dolayısıyla ya da görevlerini yaptıkları sırada işledikleri ileri sürülen suçlar hakkında yetkili makamlarca inceleme başlatılabileceği, inceleme sonucunda soruşturma açılmasına karar verilmesi ya da doğrudan soruşturma başlatılması halinde soruşturmanın şüphelilerin konumuna göre belirlenecek soruşturmacı tarafından yapılacağı hükme bağlanmıştır.

4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun izin vermeye yetkili merciler başlıklı 3'üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde, ilçede görevli memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında kaymakamın, (b) bendinde, ilde ve merkez ilçede görevli memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında valinin soruşturma izni vermeye yetkili olduğu, anılan maddenin son 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, Kanun'un 9'uncu maddesinin üçüncü fıkrasında ise, soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine ilişkin kararlara karşı yapılan itirazlara 3'üncü maddenin (e), (f), ((g) (Cumhurbaşkanınca verilenler hariç)) ve (h) bentlerinde sayılanlar için Danıştayın idari dairesince, diğerleri için yetkili merciin yargı çevresinde bulunduğu bölge idare mahkemesince bakılacağı hüküm altına alınmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, aynı lisede şef olarak görev yapan şikayetçi …'nun 8.4.2022 tarihli dilekçesini usulüne uygun vermediği gerekçesiyle kabul etmemek suretiyle dilekçe hakkını kullanmasını engelledikleri ve şikayetçiye (mobbing) bezdiri uygulamak suretiyle görevi kötüye kullandıkları iddialarıyla şüpheliler hakkında Galatasaray Üniversitesi Rektörlüğünce soruşturma başlatıldığı, soruşturma sonucunda da şüphelilerin men-i muhakemesine karar verildiği görülmüştür.

Ancak, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununa tabi olarak Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi olan şüpheli …'nun atılı suçların işlendiği tarihte fiilen Galatasaray Lisesi Müdürü olarak görev

yaptığı, şüpheli …'ın ise Üniversitede görevinin olmadığı, suç tarihinde Lisede Müdür Yardımcısı olarak görev yaptığı, adı geçenlere isnat edilen eylemlerin de Müdür ve Müdür Yardımcılığı görevleri sebebiyle isnat edildiği, şüpheli …'nun Üniversitedeki öğretim üyeliği görevi dolayısıyla işlenmediği ve bu görevinden kaynaklanmadığı, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununa tabi bir görev dolayısıyla ya da görevi sırasında işlenmeyen atılı suçlar nedeniyle şüpheliler hakkında 2547 sayılı Kanunun 53'üncü maddesi uyarınca ceza soruşturması yapılamayacağı ve Kurul kararı alınamayacağı, isnat edilen eylemler nedeniyle adı geçenler hakkında 4483 sayılı Kanun uyarınca Beyoğlu Kaymakamlığınca/İstanbul Valiliğince ön inceleme yaptırılması ve soruşturma izni verilmesine/verilmemesine ilişkin bir kararın verilmesi gerektiği anlaşılmıştır.

Açıklanan nedenle, Galatasaray Üniversitesi Rektörlüğünce oluşturulan Kurulun 12.12.2022 tarihli men-i muhakeme kararının bozulmasına, isnat edilen eylemler nedeniyle adı geçenler hakkında 4483 sayılı Kanunda belirtilen usule uygun olarak Beyoğlu Kaymakamlığınca/ İstanbul Valiliğince ön inceleme yaptırılarak yetkili merci tarafından ilgililer hakkında soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine ilişkin bir kararın verilmesi, verilecek kararın türüne göre ilgililere on günlük itiraz süresi ve itiraz merciini de belirten gerekli bildirimler yapıldıktan sonra bildirim alındıları ile birlikte itiraz edilmesi halinde itiraz dilekçeleri de eklenerek itiraza bakmakla görevli İstanbul Bölge İdare Mahkemesine gönderilmek üzere dosyanın Beyoğlu Kaymakamlığına/ İstanbul Valiliğine iletilmesi için karar ekli olarak Galatasaray Üniversitesi Rektörlüğüne iadesine 18.1.2023 tarihinde oybirliğiyle kesin olarak karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
BİRİNCİ DAİRE
Esas No: 2023/664
Karar No: 2023/680

Anahtar Kelimeler : -Asker Kişi,
-Şikayetin İşleme Konulmaması Kararı,
-4483 Sayılı Kanun

Özeti : Asker kişiler hakkında verilen şikayetin işleme konulmaması kararlarında 4483 sayılı Kanun uyarınca işlem yapılması gerektiği hakkında.

K A R A R

Hakkında İşleme Konulmama

Kararı Verilen : … - Kara Kuvvetleri Komutanlığı 4. Kolordu Komutanlığı 2. Komando Tugay Komutanı

İtiraz Edilen Karar : Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının 22.3.2023 tarih ve Soruşturma No:2023/22, Karar No:2023/19 sayılı şikayetin işleme konulmaması kararı.

Karara İtiraz Eden : Şikayetçi … vekili Av. ….

Soruşturulacak Eylemler : Suriye Harekât Sahası GN-10 Üs Bölgesinde Bölük Komutanı olarak görev yapan şikayetçi Üsteğmen … ile Tabur Komutan Vekili Binbaşı … arasında yaşanan tartışmada …'ın şikayetçinin boğazını sıkarak adı geçeni yaraladığı iddiasına ilişkin idari tahkikatın heyet başkanı Yarbay … tarafından taraflı ve usule aykırı olarak yürütüldüğü yolundaki şikayetini işleme almamak, yaşanan olaylardan haberdar olmasına rağmen bu suçu yetkili makamlara bildirmemek.

Eylem Tarihi : 2022 Yılı.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının 22.3.2023 tarih ve No:2023/22, Karar No:2023/19 sayılı şikayetin işleme konulmaması kararı ve bu karara yapılan itiraz, Tetkik Hâkimi Gökhan Günhan'ın açıklamaları dinlenildikten sonra, 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun uyarınca incelendi;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

30.6.2021 tarihinde Resmî Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren 7329 sayılı Kanun ile 1632 sayılı Askeri Ceza Kanununa eklenen "Soruşturma izni ve izin vermeye yetkili merciler" başlıklı Ek 15'inci maddenin birinci fıkrasında, asker kişilerin işledikleri askerî suçların soruşturulmasının izne tabi olduğu, ikinci fıkrasında, soruşturma izninin, asgari tugay komutanı veya eşidi askerî kurum amiri (Deniz ve Hava Kuvvetleri Komutanlıklarında eşidi) olmak üzere, asker kişinin görev yaptığı birlik komutanı veya askerî kurum amiri, bu kişilerin yokluklarında ise vekilleri tarafından bizzat verileceği, Genelkurmay Başkanlığı, Kuvvet Komutanlıkları ve Milli Savunma Üniversitesi hariç, Millî Savunma Bakanlığı merkez ve taşra teşkilatı ile bağlı ve ilgili kurum ve kuruluşlarda görev yapan asker kişiler hakkında soruşturma izninin Millî Savunma Bakanı tarafından verileceği, General ve amiraller hakkındaki soruşturma izninin ise görev yeri dikkate alınarak ilgisine göre Genelkurmay Başkanının veya ilgili Kuvvet Komutanının teklifi üzerine ya da resen Millî Savunma Bakanı tarafından verileceği, sekizinci fıkrasında, izin vermeye yetkili merciinin ihbar veya şikayetin işleme konulması halinde bir ön inceleme başlatacağı, dokuzuncu fıkrasında, yetkili merciin, soruşturma izni verilmesi veya verilmemesi yolundaki kararının Cumhuriyet başsavcılığına, hakkında inceleme yapılana ve varsa şikayetçiye bildirileceği, bu karara karşı on gün içinde itiraz edilebileceği, itirazın, general ve amiraller için Danıştay Birinci Dairesine, diğer asker kişiler için ise yetkili merciin yargı çevresinde bulunduğu bölge idare mahkemesine yapılacağı, son fıkrasında da bu maddede hüküm bulunmayan hallerde 2/12/1999 tarihli ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun hükümlerinin uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

Bu bağlamda, 1632 sayılı Kanunun Ek 15'inci maddesinde asker kişiler hakkında yapılan ihbar veya şikayetin işleme konulması halinde izin vermeye yetkili merciin bir ön inceleme başlatacağı belirtilmekle birlikte, ihbar veya şikayetin işleme konulmaması kararı verilebileceği, bu kararın kim veya kimler tarafından verilmesi gerektiği, ihbar veya şikayetin işleme konulmaması kararına karşı şikayetçinin ya da kimlerin itiraz yoluna başvurulabileceği yolunda herhangi bir hükme yer verilmediği, ancak anılan maddenin son fıkrasındaki bu maddede hüküm bulunmayan hallerde 2/12/1999 tarihli ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun hükümlerinin uygulanacağı yolundaki hükümden hareketle, 4483 sayılı Kanunun "Olayın yetkili mercie iletilmesi,

işleme konulmayacak ihbar ve şikayetler" başlığındaki 4'üncü maddesinin ve "İtiraz" başlığındaki 9'uncu maddesinin, asker kişilerle ilgili ihbar ve şikayetlerin işleme konulmaması kararlarına uygulanması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

Buna göre, 4483 sayılı Kanun'un 4'üncü maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkralarında, bu Kanuna göre memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında yapılacak ihbar ve şikayetlerin soyut ve genel nitelikte olmamasının, ihbar veya şikayetlerde kişi veya olay belirtilmesinin zorunlu olduğu, iddiaların da ciddi bulgu ve belgelere dayanması gerektiği, bu hükme aykırı bulunan ihbar veya şikayetlerin, Cumhuriyet başsavcıları ve izin vermeye yetkili merciler tarafından işleme konulmayacağı, Cumhuriyet başsavcılıklarınca ihbar veya şikayetin işleme konulmamasına karar verilmesi halinde, bu kararın ihbar veya şikayette bulunana bildirileceği, bu Kanun'un 9'uncu maddesinin ikinci fıkrasında da, yetkili merciler tarafından verilen işleme koymama kararına karşı şikayetçinin itiraz yoluna gidebileceği hükme bağlanmış, Cumhuriyet başsavcıları tarafından verilecek ihbar ve şikayetin işleme konulmaması kararlarına karşı 4483 sayılı Kanun kapsamında herhangi bir itiraz yolu öngörülmemiştir.

Bu nedenle, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının 22.3.2023 tarih ve Soruşturma No:2023/22, Karar No:2023/19 sayılı şikayetin işleme konulmamasına ilişkin kararına yapılan itirazın incelenmeksizin reddine, dilekçe ve ekleri ile kararın bir örneğinin itiraz edenin vekiline gönderilmesine 3.5.2023 tarihinde oybirliğiyle kesin olarak karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
BİRİNCİ DAİRE
Esas No : 2023/791
Karar No : 2023/716

Anahtar Kelimeler : -Mesleki Sorumluluk Kurulu,
-Ankara Bölge İdare Mahkemesi,
-İtiraz

Özeti : Sağlık Bakanlığı Mesleki Sorumluluk Kurulu kararlarına karşı yapılan itirazların Ankara Bölge İdare Mahkemesince incelenmesi gerektiği hakkında.

K A R A R

Kadın Hastalıkları ve Doğum Doktoru … hakkında soruşturma izni verilmesine ilişkin Sağlık Bakanlığı Mesleki Sorumluluk Kurulunun 9.3.2023 tarih ve SR-2022-625-SDK sayılı kararının yürütmesinin durdurulması ve itirazen kaldırılarak soruşturma izni verilmesine yer olmadığına karar verilmesi istemine ilişkin … vekili Av. …'un Ankara Bölge İdare Mahkemesi Başkanlığına hitaplı 20.4.2023 tarihli dilekçesi ve ekleri, Tetkik Hâkimi Mevlüde Göksu Böke'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 izin vermeye yetkili mercilerin sayıldığı 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 amirinin, aynı 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 hükmüne yer verilmiştir.

27.5.2022 tarih ve 31848 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 7406 sayılı Türk Ceza Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 14'üncü maddesiyle 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanununa eklenen Ek 18'inci maddenin birinci fıkrasında, Yükseköğretim Kanununun 53'üncü maddesinde yer alan soruşturma usulüne tabi olanlar hariç olmak üzere, kamu veya özel sağlık kurum ve kuruluşları ve vakıf üniversitelerinde görev yapan hekim ve diş hekimleri ile diğer sağlık meslek mensuplarının sağlık mesleğinin icrası kapsamında yaptıkları muayene, teşhis ve tedaviye ilişkin tıbbi işlem ve uygulamalar nedeniyle yapılan soruşturmalar hakkında 2.12.1999 tarihli ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun hükümlerinin uygulanacağı, soruşturma izninin, Sağlık Bakanlığı bünyesinde kurulan Mesleki Sorumluluk Kurulu tarafından verileceği, Mesleki Sorumluluk Kurulu, özel sağlık kurum ve kuruluşları ve vakıf üniversitelerinde görev yapan hekim ve diş hekimleri ile diğer sağlık meslek mensupları bakımından il sağlık müdürlüklerinde görevli başkan veya yardımcılarını da ön inceleme yapmak üzere görevlendirebileceği, soruşturma izni verilmesine ilişkin 4483 sayılı Kanunun 7'nci maddesindeki sürelerin, iki kat olarak uygulanacağı ve Mesleki Sorumluluk Kurulunun kararlarına karşı Ankara Bölge İdare Mahkemesine itiraz edilebileceği hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, Kadın Hastalıkları ve Doğum Doktoru … hakkında soruşturma izni verilmesine ilişkin Sağlık Bakanlığı Mesleki Sorumluluk Kurulunun 9.3.2023 tarih ve SR-2022-625-SDK sayılı kararına hakkında soruşturma izni verilen … vekili Av. … tarafından Ankara Bölge İdare Mahkemesi Başkanlığına hitaben yazılan 20.4.2023 tarihli dilekçe ile itiraz edildiği görülmekle birlikte, söz konusu dilekçe ve eklerinin Avukat Portal üzerinden Dairemize gönderildiği, ancak bu itirazın Ankara Bölge İdare Mahkemesine yapılması ve Bölge İdare Mahkemesince incelenmesi gerektiği anlaşılmıştır.

Bu bağlamda, 3359 sayılı Kanunun Ek 18'inci maddesi gereğince kamu kurum ve kuruluşlarında görev yapan hekim ve diş hekimleri ile diğer sağlık meslek mensuplarının, sağlık mesleğinin icrası kapsamında yaptıkları muayene, teşhis ve tedaviye ilişkin tıbbi işlem ve uygulamalar nedeniyle haklarında Mesleki Sorumluluk Kurulu tarafından verilen kararlara karşı yapılan itirazlara bakmakla görevli ve yetkili merciin Ankara Bölge İdare Mahkemesi olduğunun hükme bağlandığından Kadın Hastalıkları ve Doğum Doktoru … hakkında soruşturma izni verilmesine ilişkin Sağlık

Bakanlığı Mesleki Sorumluluk Kurulunun 9.3.2023 tarih ve SR-2022-625-SDK sayılı kararına yapılan itirazın, Ankara Bölge İdare Mahkemesince incelenip karara bağlanması için söz konusu dilekçe ve eklerinin itiraza bakmakla görevli ve yetkili Ankara Bölge İdare Mahkemesine, kararın bir örneğinin itiraz edenin vekiline gönderilmesine 8.5.2023 tarihinde oybirliğiyle kesin olarak karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
BİRİNCİ DAİRE
Esas No : 2023/802
Karar No : 2023/765

Anahtar Kelimeler : -Fezleke,
-Uygun Görüş,
-Cumhuriyet Savcısı-Münhasıran

Özeti : Soruşturmacının düzenlediği fezleke üzerine yetkili merci tarafından fezlekenin ve soruşturmanın incelenmesinin, uygun görüş bildirilmesinin mümkün olamayacağı, ayrıca soruşturmacının münhasıran Cumhuriyet savcılarına verilen görevler dışındaki görevlerini yerine getirirken Cumhuriyet savcılarının yetkilerini haiz olduğu hakkında.

K A R A R

Şüpheliler :

1- … - Dicle Üniversitesi Tıp Fakültesi Beyin ve Sinir Cerrahisi Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

2- … - Aynı Anabilim Dalında Öğretim Üyesi

3- … - Aynı Anabilim Dalında Öğretim Üyesi

Suçları : Şikayetçi …'in ayrık omurilik tip 1 diastometamyeli tanısı ile 18.10.2017 tarihinde yapılan ameliyatında gereken dikkat ve özeni göstermeyerek ikinci kez ameliyat edilmesine, iyileşememesine, iki ayağını kullanamamasına ve bakıma muhtaç hale gelmesine neden olmak suretiyle adı geçeni taksirle yaralamak.

Suç Tarihi : 2017 Yılı.

İncelenen Karar : Şüphelilerden …'in lüzum-u muhakemesine, diğer şüphelilerin men-i muhakemelerine ilişkin Dicle Üniversitesi Rektörlüğünce oluşturulan Kurulun 8.2.2023 tarihli kararı.

Karara İtiraz Edenler :

1- Kurul kararının lüzum-u muhakemeye ilişkin kısmına hakkında lüzum-u muhakeme kararı verilen ….

2- Kurul kararının men-i muhakemeye ilişkin kısmına … adına velayeten, kendi adlarına asaleten şikayetçiler … ve … vekilleri Av. ….

İnceleme Nedeni : Yasa gereği kendiliğinden ve itiraz üzerine.

Dicle Üniversitesi Rektörlüğünün 14.4.2023 tarih ve 480103 sayılı yazısı ekinde gönderilen soruşturma dosyası ile yukarıda belirtilen Kurul kararı ve bu karara yapılan itirazlar, Tetkik Hakimi Selahattin Güngörmez'in açıklamaları dinlenildikten sonra 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 53'üncü maddesi uyarınca incelendi;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

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

Dosyanın incelenmesinden, …'in ayrık omurilik tip 1 diastometamyeli tanısıyla 18.10.2017 tarihinde yapılan ameliyatının yaklaşık 8,5 saat sürdüğü, ameliyattan bir gün sonra tekrar ameliyata alındığı, bir süre Yoğun Bakım Ünitesinde tedavi gördüğü, bu süreçten sonra iki ayağını kullanamadığı ve %95 oranında özürlü kaldığı, başka bir doktor tarafından hastaya, 18.10.2017 tarihli ameliyat sırasında sinirinin kesildiği, ikinci ameliyatla bu durumun düzeltilmeye çalışıldığı, ancak eski haline dönemeyeceğinin söylendiği, ilk ameliyatında gereken dikkat ve özenin gösterilmediği, halen bakıma muhtaç olarak yaşamını sürdürdüğü, bu suretle yaralanmasına neden olunduğu iddialarıyla şikayetçi olunması üzerine Rektörlükçe

yaptırılan soruşturmada sonucunda düzenlenen fezleke üzerine Dicle Üniversitesi Rektörlüğünce oluşturulan Kurulun 15.10.2019 tarih ve 2019/22 men-i muhakeme kararının verildiği, anılan Kurul kararının Yasa gereği kendiliğinden ve itiraz üzerine incelenerek Dairemizin 24.12.2019 tarih ve E:2019/1899, K:2019/2007 sayılı kararıyla bozulduğu, kararımızda, soruşturmada Gazi Üniversitesi Tıp Fakültesi Öğretim Üyelerinden alınan bilirkişi raporunun şikayetçilerin iddialarını aydınlatamadığı, bu nedenle Dicle Üniversitesi ve Gazi Üniversitesi dışında başka bir üniversitede görevli ve bu üniversite rektörlüğünce belirlenecek Beyin ve Sinir Cerrahisi uzmanı en az üç öğretim üyesinden oluşturulacak bilirkişi heyetinden, hastanın 18.10.2017 tarihli ameliyatında, ameliyattan sonra takip ve tedavisinde, ikinci kez yapılan ameliyatta dikkatsizlik veya acemilik gösterilip gösterilmediği, tıbbi kusur, uygulama veya hekim hatası veyahut eksiklik bulunup bulunmadığı, ilk ameliyat kararının tıbbi gereklere uygun olup olmadığı, hasta için zorunluluk içerip içermediği, hastanın durumuna uygun daha az riskli başka tedavi seçenekleri bulunup bulunmadığı, hastanın ameliyattan sonra neden iki ayağını kullanamadığı ve %95 oranında özürlü kaldığı, bu durumlara yol açan sebeplerin neler olduğu, ameliyatta geliştiği söylenen komplikasyonun ne suretle meydana geldiği hususlarını kesin olarak aydınlatan bilirkişi raporu alınması, öte yandan, Diyarbakır 2. İdare Mahkemesinin 2019/1700 esas sayılı dosyasındaki tazminat davasında Mahkemece Adli Tıp Kurumundan olayda hekim veya uygulama hatası bulunup bulunmadığı yolunda bir rapor istenip istenmediği, istenmişse bu raporun ne gibi tespitler içerdiği, davanın akibetinin ne olduğu hususları araştırılarak bu davadaki tüm bilgi ve belgelerin, özellikle Adli Tıp raporunun temin edinilmesi, ayrıca şikayetçilerin mevzuata uygun ifadelerinin alınması suretiyle yeniden soruşturma yapılması gerektiği belirtilerek dosyanın Dicle Üniversitesi Rektörlüğüne iade edildiği görülmüştür.

Anılan kararımız üzerine bu dosyada yapılan soruşturmada, Diyarbakır 2. İdare Mahkemesinin 2019/1700 esas sayılı dosyasındaki tazminat davasında Mahkemece Adli Tıp Kurumundan olayda hekim veya uygulama hatası bulunup bulunmadığı yolunda bir rapor istenip istenmediğinin araştırılması, istenmiş ise bu raporun temin edilmesi gerektiğine ilişkin bozma kararımızdaki eksikliğin giderilmediği, öte yandan, soruşturmada, …'in ayrık omurilik tip 1 diastometamyeli ameliyatı sonucunda %95 oranında özürlü kalmasının, ameliyatlarında ve tedavisinde tıbbi kusur, hekim veya uygulama hatası, dikkatsizlik ya da acemilik

gösterilmesinden kaynaklanıp kaynaklanmadığı hususunun aydınlatılması için Gaziantep Üniversitesi Tıp Fakültesi Öğretim Üyelerinden bilirkişi raporu istenildiği, Gaziantep Üniversitesi Tıp Fakültesi Beyin ve Sinir Cerrahisi Öğretim Üyelerinden belirlenen bilirkişi heyetince, hastaya ait 13 adet eksik bilgi ve belgenin gönderilmesi halinde rapor düzenlenebileceğinin bildirildiği, bu bilgi ve belge isteminin Dicle Üniversitesi Tıp Fakültesi Dekanlığı tarafından Beyin ve Sinir Cerrahisi Anabilim Dalına iletildiği, Anabilim Dalı tarafından da söz konusu bilgi ve belgelerin ilgili doktorlarca hazırlanıp verilebileceğinin bildirildiği, bunun üzerine soruşturmacının şüpheli …'den bilgi ve belge talebinde bulunduğu, ayrıca ifade vermesini istediği, ancak şüphelinin soruşturmacıya istediği bilgi ve belgeyi göndermediği gibi ifade de vermediği, oysa ne şüphelinin ne de diğer kişilerin/kurum ve kuruluşların soruşturmacının talep ettiği bilgi ve belgeleri vermekten imtina edemeyecekleri, kaldı ki, şüphelinin ifade vermekten imtina edemeyeceği, soruşturmacının zorla getirtme dahil yasal yolları kullanarak şüpheliyi huzurda ifade vermeye getirtebileceği gibi talep ettiği bilgi ve belgeleri de temin edebileceği, fezlekede, hastanın ameliyatındaki sorumluluğun doğrudan …'e ait olduğu, adı geçenin istenilen belge ve bilgileri vermediği, savunma yapmadığı gerekçesiyle hakkında lüzum-u muhakeme, diğer şüpheliler hakkında men-i muhakeme kararı verilmesi gerektiği yolunda kanaat belirtildiği, bu teklifin Dekanlıkça uygun görülüp görülmediğinin bildirilmesi için fezlekenin Dekanlığa sunulduğu, Dekanlığın 19.11.2021 tarih ve 334 sayılı yazısıyla … hakkında lüzum-u muhakeme, … ve … hakkında ise men-i muhakeme kararı verilmesi gerektiği yolundaki soruşturmacı teklifinin uygun bulunduğu, fakat ne Dekanlığın ne de Rektörlüğün soruşturmacının düzenlediği fezlekeyi inceleyip değerlendirmek, uygun bulup bulmamak görev ve yetkisi olmadığı, fezlekenin soruşturmacının görüş ve değerlendirmesi doğrultusunda düzenlenmesi gerektiği, başka kişi ve makamların bunları tasdik veya değiştirme yetkisi bulunmadığı, usule aykırı olarak Dekanlığın uygun görüşü alınan fezleke üzerine Dicle Üniversitesi Rektörlüğünce oluşturulan Kurul tarafından da aynı gerekçelerle …'in lüzum-u muhakemesine, … ve …'ın ise men-i muhakemelerine karar verildiği belirlenmiştir.

Bu durumda, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 53'üncü maddesinin (c) bendi uyarınca görevlendirilen soruşturmacının, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu uyarınca bu Kanunda soruşturmanın yürütülmesinde münhasıran Cumhuriyet savcılarına tanınan yetkiler dışındaki yetkileri bizzat, münhasıran savcılara tanınan yetkileri de savcılar

kanalıyla kullanarak suçu ve suçluyu ortaya çıkarmaya yarayan her türlü delili toplama, ifadeyi alma yetkisine sahip olduğu, bu nedenle soruşturmacının ilgili kişi veya kurumdan istediği her türlü bilgi ve belgenin, şüpheliden istediği ifadenin soruşturmacıya verilmesi, soruşturmacının bu yöndeki taleplerinin yerine getirilmemesi halinde, ilgililer hakkında yasal işlem yapılmasını ve Cumhuriyet savcıları vasıtasıyla ihtiyaç duyduğu bilgi ve belgeleri, şüpheli ifadesini temin etmesi gerektiği, bu bağlamda, Gaziantep Üniversitesi Tıp Fakültesindeki bilirkişiler tarafından talep edilen 13 adet bilgi ve belgelerle şikayetçiye ait tüm tıbbi bilgi ve belgelerin bilirkişilere eksiksiz gönderilmesi, şikayetçinin muayenesi de yapılarak Dairemizin 24.12.2019 tarih ve E:2019/1899, K:2019/2007 sayılı kararında bilirkişi raporuyla aydınlatılmasını istediğimiz bütün hususları ve soruları açıklığa kavuşturan bilirkişi raporu alınması, ayrıca profesör unvanına sahip ikisi Beyin ve Sinir Cerrahisi ikisi Nöroloji, birisi de Fiziksel Tıp ve Rehabilitasyon uzmanı beş öğretim üyesinden bilirkişi heyeti oluşturulması, Gaziantep Üniversitesi Tıp Fakültesinde profesör unvanına sahip bu uzmanlık dallarında yeterli sayıda öğretim üyesi bulunmaması halinde bu öğretim üyelerinin bulunduğu başka üniversitelerden anılan bilirkişi raporunun temin edilebilmesi, ayrıca Diyarbakır 2. İdare Mahkemesinin 2019/1700 esasında kayıtlı dava dosyasında Adli Tıp Kurumunca düzenlenmiş mütalaa mevcutsa bu mütalaa da dahil olmak üzere tüm bilgi ve belgelerin temin edilmesi, şüphelinin gerekirse Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı kanalıyla zorla getirtilerek, soruşturmacının talep ettiği bütün bilgi ve belgeleri ibraz ederek soruşturmacı huzurunda ifadesinde başvurulması, şikayetçiyle ilgili tüm tetkik, tedavi, görüntüleme, ameliyat notları ile raporların, gerek Hastane kayıtlarından gerek hasta dosyasından, gerekse şikayetçi ve şüpheliden elde edilmesi, dosyadaki tüm deliller birlikte değerlendirilmek suretiyle yeniden yapılacak soruşturma sonucunda düzenlenecek fezlekede şüphelilerin men-i muhakemeleri veya lüzum-u muhakemeleri yolunda ayrı ayrı teklif getirilmesi, Yetkili Kurul tarafından da şüpheliler hakkında men-i muhakeme veya lüzum-u muhakeme yolunda bir karar verilmesi gerektiği anlaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, itirazın kabulüyle …'in lüzum-u muhakemesine, … ile …ın men-i muhakemelerine ilişkin Dicle Üniversitesi Rektörlüğünce oluşturulan Yetkili Kurulun 8.2.2023 tarihli kararının bozulmasına, belirtilen eksikliklerin ivedilikle zamanaşımına da meydan vermeyecek şekilde giderilmek suretiyle yeniden yapılacak soruşturma sonucunda düzenlenecek fezleke üzerine Yetkili Kurul tarafından yeni bir

karar verilmesi, verilecek kararın türüne göre şikayetçilere ve şüphelilere 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 Dicle Üniversitesi Rektörlüğüne iadesine, kararın birer örneğinin itiraz edenlere gönderilmesine 16.5.2023 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
BİRİNCİ DAİRE
Esas No : 2023/1232
Karar No : 2023/1441

Anahtar Kelimeler : -İmtiyaz,
-Görüş Bildirilmesine Yer Olmadığı,
-Belediye Kanunu'nun 15. Maddesi

Özeti : İmtiyaz niteliği taşımayan sözleşme hakkında görüş bildirilemeyeceği hakkında.

K A R A R

Kayseri Büyükşehir Belediye Başkanlığı tarafından …, … ve … plakalı üç adet otobüse özel halk otobüsü olarak 49 yıl süreyle şehir içi toplu taşıma hizmetinin imtiyaz yoluyla devredilmesi hususunda görüş bildirilmesi istemini içeren Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığının tarihsiz ve 6862275 sayılı yazısında aynen:

"İlgi : Kayseri Büyükşehir Belediye Başkanlığı'nın 07.07.2023 tarihli ve 9203/14975 sayılı yazısı.

Kayseri Büyükşehir Belediye Başkanlığı tarafından; 5393 Sayılı Belediye Kanununun 15'inci maddesinin birinci fıkrasının (f) bendi ve aynı maddenin beşinci fıkrası uyarınca ekte güzergah ve sayıları yazılı olan 3 adet otobüsle şehir içi toplu taşıma hizmetinin özel halk otobüsü olarak 49 yıl süreyle imtiyaz usulü ile yaptırılması için hazırlanan imtiyaz sözleşmesi taslağı ekte sunulmuştur.

İmtiyaz Sözleşmesi Taslağının, 2575 Sayılı Danıştay Kanunu'nun 23'üncü maddesinin birinci fıkrasının (d) bendine göre incelenerek görüş bildirilmesi hususunda;

Bilgilerini ve gereğini arz ederim." denilmekte olduğundan konu incelenerek;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü;

Kayseri Büyükşehir Belediye Başkanlığı tarafından …, … ve … plakalı üç adet otobüse özel halk otobüsü olarak 49 yıl süreyle şehir içi toplu taşıma hizmeti gördürülmesinin imtiyaz yoluyla devredilmesi hususunda 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 15'inci maddesi gereğince uygun görüş bildirilmesi istenilmektedir.

5393 sayılı Belediye Kanunu'nun "Belediyenin yetkileri ve imtiyazları" başlıklı 15'inci maddesinin birinci fıkrasının (f) bendinde, toplu taşıma yapmak, bu amaçla otobüs, deniz ve su ulaşım araçları, tünel, raylı sistem dahil her türlü toplu taşıma sistemlerini kurmak, kurdurmak, işletmek ve işlettirmek faaliyetlerinin, belediyenin görev ve yetkileri arasında yer aldığı; bu maddenin ikinci fıkrasında da belediyenin, (e), (f) ve (g) bentlerinde belirtilen hizmetlerinin Danıştayın görüşü ve İçişleri Bakanlığının kararıyla süresi kırk dokuz yılı geçmemek üzere imtiyaz yoluyla devredebileceği hükmüne yer verilmiştir.

Dilekçe ve eklerinin incelenmesinden, 12.11.2012 tarihli 6360 sayılı Ondört İlde Büyükşehir Belediyesi ve Yirmi Yedi İlçe Kurulması İle Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun uyarınca Kayseri Belediyesinin büyükşehir belediyesi statüsü kazanmasıyla Gesi Belde Belediyesinin tüzel kişiliğinin kaldırıldığı, kaldırılan beldelerdeki toplu taşıma hizmetlerinin Kayseri Büyükşehir Belediyesine devredildiği, bu bağlamda, …, … ve … plakalı üç adet otobüse özel halk otobüsü olarak 49 yıl süreyle şehir içi toplu taşıma yaptırılması hususunda Gesi Belde Belediyesi ile yüklenici arasında 10 yıl süreli 10.9.2003 tarihli işletme sözleşmesinin mevcut olduğu, 10.9.2013 tarihinde sona eren anılan sözleşmenin süresinin bu tarihten itibaren 49 yıl olarak belirlenmesi hususunda 5393 sayılı Belediye Kanununun 15'inci maddesi hükümlerine göre Dairemizden görüş istenilmiş ise de, taraflar arasında 10.9.2003 tarihinde imzalanan, imtiyaz sözleşmesi olarak Danıştay incelemesinden geçmeyen ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu hükümleri uyarınca kiralama/işletme sözleşmesi hükmünde olan bu sözleşmenin imtiyaz sözleşmesi olarak değerlendirilmesine imkan bulunmamaktadır. Kaldı ki, 10.9.2003 tarihinde imzalanıp 10 yıl geçerli olan sözleşmenin 10.9.2013 tarihinde hukuken sona erdiği, dolayısıyla hukuki varlığı sona ermiş bu

sözleşmenin ister imtiyaz, isterse süre uzatımı adı altında ihya edilip geçerlilik kazanamayacağı açıktır.

Açıklanan nedenlerle, Kayseri Büyükşehir Belediye Başkanlığı tarafından …, … ve … plakalı üç adet otobüs ile özel halk otobüsü olarak 49 yıl süreyle şehir içi toplu taşıma hizmetinin imtiyaz yoluyla devredilmesi hususunda görüş bildirilmesine ilişkin Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığının istemi hakkında görüş bildirilmesine yer olmadığına, dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 12.10.2023 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

—— • BAŞKANLAR KURULU KARARLARI • ——

T.C.
D A N I Ş T A Y
BAŞKANLAR KURULU
Esas No : 2023/47
Karar No : 2023/108

Anahtar Kelimeler : -5216 Sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu,
-5393 Sayılı Belediye Kanunu,
-2464 Sayılı Belediye Gelirleri Kanunu,
-2020 Mali Yılı Gelir Ücret Tarifesi,
-Basılı Evrak Ücret Tarifesi,
-Ulusal Zincir Market Şubeleri,
-İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsat Bedeli,
-Belediyeleri İlgilendiren Mevzuat

Özeti : Biga Belediye Meclisinin 03/03/2020 tarih ve 2020/36 sayılı kararıyla 2020 Mali Yılı Gelir Ücret Tarifesi'nin "Basılı Evrak Ücret Tarifesi" bölümüne eklenen "yeni açılacak olan ulusal zincir market şubelerinden işyeri açma ve çalışma ruhsat bedeli olarak 300.000,00 TL" ücret alınmasına ilişkin 11. madde ile "yeni açılacak olan banka şubelerinden işyeri açma ve çalışma ruhsat bedeli olarak 150.000,00 TL" ücret alınmasına ilişkin 12. maddenin iptali istemiyle Biga Belediye Başkanlığına karşı açılan davada, Sekizinci Dairenin görevli olduğu hakkında.

… Anonim Şirketi vekili Av. … tarafından Biga Belediye Başkanlığına karşı açılan davada, Çanakkale 1. İdare Mahkemesince verilen 09/09/2021 tarih ve E:2021/133, K:2021/1375 sayılı kararın istinaf yolu ile incelenmesi üzerine Bursa Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesince verilen 28/02/2022 tarih ve E:2021/2285, K:2022/164 sayılı kararın temyizen incelenmesi aşamasında, Danıştay Sekizinci Dairesinin 22/06/2022 tarih ve E:2022/4179, K:2022/4298 sayılı ve Danıştay İkinci Dairesinin 02/11/2022 tarih ve E:2022/2790, K:2022/5572 sayılı kararlarıyla ortaya çıkan görev uyuşmazlığına ilişkin dosya incelendi.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

… Daire Başkanı …'ün "Danıştay Başkanlık Kurulunun 18/12/2020 tarih ve 2020/62 sayılı kararında, 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu, 5393 sayılı Belediye Kanunu, 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu (vergi, resim, harç dışında) uyarınca tesis edilen işyeri açma ve çalışma ruhsatlarına ait işlemlerden kaynaklanan davaların ve temyiz başvurularının İkinci Dairece çözümleneceği karara bağlanmış olup, dava konusu meclis kararıyla ulusal zincir market şubelerinden iş yeri açma ve çalışma ruhsat ücreti alınması ve söz konusu ücretin bedel olarak belirlenmesine karar verildiğinden uyuşmazlığın görüm ve çözümü görevi Danıştay İkinci Dairesine aittir." yolundaki ayrışık oyuna karşılık;

Dava, Biga Belediye Meclisinin 03/03/2020 tarih ve 2020/36 sayılı kararıyla 2020 Mali Yılı Gelir Ücret Tarifesi'nin "Basılı Evrak Ücret Tarifesi" bölümüne eklenen "yeni açılacak olan ulusal zincir market şubelerinden iş yeri açma ve çalışma ruhsat bedeli olarak 300.000,00 TL" ücret alınmasına ilişkin 11. madde ile "yeni açılacak olan banka şubelerinden iş yeri açma ve çalışma ruhsat bedeli olarak 150.000,00 TL" ücret alınmasına ilişkin 12. maddenin iptali istemiyle açılmıştır.

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

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

Olayda, Biga Belediye Meclisinin dava konusu kararı ile 2020 Mali Yılı Gelir Ücret Tarifesi'nin Belediye Gelirleri Kanunu'nun 97. maddesi uyarınca belirlenen "Basılı Evrak Ücret Tarifesi" bölümünde değişiklik yapılarak, küçük esnaf ve sanatkarı korumak amacıyla ilçe sınırları içerisinde yeni açılacak olan ulusal zincir market şubelerinden 300.000,00 TL; banka şubelerinden de 150.000,00 TL iş yeri açma ve çalışma ruhsat bedeli alınmasına karar verildiği, ulusal market zinciri olan davacı şirket tarafından ilçede açılacak mağaza için işyeri açma ve çalışma ruhsatı talebinde bulunulduğu, Belediye tarafından Tarifede belirlenen ücretin ödenmesi halinde ruhsatın düzenlenebileceğinin bildirilmesi üzerine Tarifenin ilgili bölümünün iptali istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı, bu haliyle

uyuşmazlığın Belediye Gelirleri Kanunu uyarınca yapılan düzenlemelerden doğduğu anlaşılmaktadır.

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

T.C.
D A N I Ş T A Y
BAŞKANLAR KURULU
Esas No : 2023/42
Karar No : 2023/109

Anahtar Kelimeler : -İski İçmesuyu Havzaları Yönetmeliği,
-2560 Sayılı İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun,
-İstanbul Büyükşehir Belediyesi,
-Uzak Mesafe Koruma Alanı,
-Faaliyetten Men,
-Çevre Mevzuatının Uygulanması,
-Belediye Mevzuatının Uygulanması

Özeti : Elmalı Baraj Havzasının uzak mesafe koruma alanında kalan davacı şirkete ait işletmenin endüstriyel nitelikte atıksu üreten metal kaplama ünitesinin, İSKİ İçmesuyu Havzaları Yönetmeliği uyarınca içme suyu havzalarında metal kaplama fonksiyonuna yer verilmediğinden bahisle faaliyetten men edilmesine ilişkin İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü Atıksu Arıtma Daire Başkanlığı işleminin iptali istemiyle İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğüne karşı açılan davada, Altıncı ve Sekizinci Dairenin görevlerine ilişkin bulunan uyuşmazlığın her iki dava dairesinin birlikte yapacakları toplantıda çözümlenmesi gerektiği hakkında.

… Elektronik Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi vekili Av. … tarafından İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğüne karşı

açılan davada, İstanbul 11. İdare Mahkemesince verilen 31/03/2022 tarih ve E:2021/1726, K:2022/531 sayılı kararın istinaf yolu ile incelenmesi üzerine İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 6. İdari Dava Dairesince verilen 27/09/2022 tarih ve E:2022/1510, K:2022/1415 sayılı kararın temyizen incelenmesi aşamasında, Danıştay Altıncı Dairesinin 19/01/2023 tarih ve E:2022/8507, K:2023/569 sayılı ve Danıştay Sekizinci Dairesinin 16/02/2023 tarih ve E:2023/851, K:2023/635 sayılı kararlarıyla ortaya çıkan görev uyuşmazlığına ilişkin dosya incelendi.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

Dava, Elmalı Baraj Havzasının uzak mesafe koruma alanında kalan davacı şirkete ait işletmenin endüstriyel nitelikte atıksu üreten metal kaplama ünitesinin, İSKİ İçmesuyu Havzaları Yönetmeliği uyarınca içme suyu havzalarında metal kaplama fonksiyonuna yer verilmediğinden bahisle faaliyetten men edilmesine ilişkin İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü Atıksu Arıtma Daire Başkanlığının 23/09/2021 tarih ve E-80872736-314.99.22-20210695800 sayılı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

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

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 davaların ve temyiz başvurularının Altıncı Dairece; köy, belediye ve özel idareleri ilgilendiren mevzuattan kaynaklanan davaların ve temyiz başvurularının ise Sekizinci Dairece çözümleneceği kurala bağlanmıştır.

2560 sayılı İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'un 1. maddesinde, İstanbul Büyük Şehir Belediyesinin su ve kanalizasyon hizmetlerini yürütmek ve bu amaçla gereken her türlü tesisi kurmak, kurulu olanları devralmak ve bir elden işletmek üzere İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü kurulduğu belirtilmiş; 20. maddesinde de, kanalizasyon şebekesine verilmesi sakıncalı maddeler ile içme suyu alınan havzaların korunması için gereken tedbir ve düzenlemelerin, 2872 sayılı Çevre Kanunu hükümleri çerçevesinde Çevre ve Orman Bakanlığının uygun görüşü alınarak Genel Müdürlükçe çıkarılacak bir yönetmelikle belirleneceği düzenlenmiştir. Anılan hükme dayanılarak İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğünce

hazırlanan İçmesuyu Havzaları Yönetmeliği'nin 6. maddesinin dokuzuncu bendinde ise, içmesuyu havzalarının uzun mesafeli koruma alanlarında metal kaplama fonksiyonuna yer verilemeyeceği belirtilmiştir.

Olayda; içmesuyu havzasının uzak mesafe koruma alanında kalan davacı şirkete ait işletmenin metal kaplama ünitesinin, İSKİ İçmesuyu Havzaları Yönetmeliği uyarınca içme suyu havzalarında metal kaplama fonksiyonuna yer verilmediğinden bahisle faaliyetten men edilmesi üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı, bu haliyle uyuşmazlığın çevre mevzuatının uygulanmasına ilişkin kısmının Altıncı Dairece, belediye mevzuatının uygulanmasına ilişkin kısmının ise Sekizinci Dairece çözümlenmesi gerektiği anlaşılmıştır.

Bu durumda, Altıncı ve Sekizinci Dairelerin görevlerine ilişkin bulunan uyuşmazlığın her iki dava dairesinin birlikte yapacakları toplantıda çözümlenmesi gerektiğine, karar gereğinin yerine getirilmesi için dosyanın Sekizinci Daireye gönderilmesine 07/07/2023 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
BAŞKANLAR KURULU
Esas No : 2023/37
Karar No : 2023/110

Anahtar Kelimeler : -2886 Sayılı Devlet İhale Kanunu,
-5018 Sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu,
-Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik,
-İçişleri Bakanlığı Mahalli İdareler Kontrolörlüğü,
-Muhammen Bedel,
-Kamu Zararı,

Özeti : İçişleri Bakanlığı Mahalli İdareler Kontrolörlüğünün raporu doğrultusunda, davalı idarece 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu uyarınca satışı gerçekleştirilen Belediyeye ait termal otelin muhammen bedelinin piyasa rayiçlerine uygun belirlenmediğinden bahisle oluştuğu ileri sürülen kamu zararının, Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar

Hakkında Yönetmelik uyarınca ödenmesi istemine ilişkin Çan Belediye Başkanlığı işleminin iptali istemiyle Çan Belediye Başkanlığına karşı açılan davada, Onuncu Dairenin görevli olduğu hakkında.

… Turizm İnşaat Gıda Sanayi Ticaret Ltd. Şti. vekili Av. … tarafından Çan Belediye Başkanlığına karşı açılan davada, Çanakkale İdare Mahkemesince verilen 29/04/2020 tarih ve E:2020/644, K:2020/514 sayılı kararın istinaf yolu ile incelenmesi üzerine İzmir Bölge İdare Mahkemesi 5. İdari Dava Dairesince verilen 29/09/2020 tarih ve E:2020/1262, K:2020/889 sayılı kararın temyizen incelenmesi aşamasında, Danıştay Sekizinci Dairesinin 24/02/2021 tarih ve E:2021/376, K:2021/1132 sayılı, Danıştay Onüçüncü Dairesinin 13/12/2022 tarih ve E:2021/1529, K:2022/4726 sayılı ve Danıştay Onuncu Dairesinin 09/02/2023 tarih ve E:2023/382, K:2023/487 sayılı kararlarıyla ortaya çıkan görev uyuşmazlığına ilişkin dosya incelendi.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

Danıştay Başkanvekili …, … Daire Başkanı …, … Daire Başkanı … ve … Daire Başkanı …'in, "Danıştay Başkanlık Kurulunun 18/12/2020 tarih ve 2020/62 sayılı kararında, 2886 sayılı Devlet ihale Kanunu'na tabi ihalelerden kaynaklanan davaları ve temyiz başvurularını çözümleme görevinin Onüçüncü Daireye ait bulunduğu, dava konusu uyuşmazlığın esasını 2886 sayılı Kanun uyarınca gerçekleştirilen ihalede belirlenen muhammen bedelin piyasa rayiçlerine uygun belirlenip belirlenmediği hususunun oluşturduğu anlaşıldığından çözümü görevi Danıştay Onüçüncü Dairesine aittir." yolundaki ayrışık oylarına karşılık;

Dava, İçişleri Bakanlığı Mahalli İdareler Kontrolörlüğünün 18/11/2019 tarih ve 150/22 sayılı raporu doğrultusunda, davalı idarece 2886 sayılı Kanun uyarınca 27/02/2018 tarihinde satışı gerçekleştirilen Belediyeye ait termal otelin muhammen bedelinin piyasa rayiçlerine uygun belirlenmediğinden bahisle oluştuğu ileri sürülen 2.668.550,00 TL kamu zararının, Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik uyarınca ödenmesi istemine ilişkin Çan Belediye Başkanlığının 10/12/2019 tarih ve 224 sayılı işleminin 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 çözümleyeceği kurala bağlanmıştır.

Olayda, belediyenin idari iş ve işlemlerinin İçişleri Bakanlığınca denetlenmesi sonucunda düzenlenen raporda, davalı idarece yapılan ihale ile davacı şirkete satışı gerçekleştirilen Belediyeye ait termal otelin muhammen bedelinin piyasa rayiçlerine uygun belirlenmediğinden bahisle kamu zararı oluştuğu tespitlerine yer verilmesi nedeniyle söz konusu zararın davacıdan Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik uyarınca istenilmesi üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı, uyuşmazlığın 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu ve bu Kanun'a istinaden çıkarılan Yönetmelik uyarınca tesis edilen işlemden kaynaklandığı ve diğer dava dairelerinin görevine girmediği anlaşılmaktadır.

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 07/07/2023 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
BAŞKANLAR KURULU
Esas No : 2023/72
Karar No : 2023/137

Anahtar Kelimeler : -7179 Sayılı Askeralma Kanunu,
-Yedek Astsubay Adayı,
-İstihbari Bilgi,
-Kalan Askerlik Görevinin Er Olarak Tamamlanması,
-Kamu Görevliliği Statüsü,
-Kamu Görevine Alınma

Özeti : Yedek astsubay adayı olarak askerlik vazifesini yürütmekte olan davacının hakkında elde edilen istihbari bilgi nedeniyle "yedek astsubay olamaz kararı" üzerine 7179 sayılı Askeralma Kanunu'nun 33. maddesi uyarınca yedek astsubay adayı statüsünün er olarak değiştirilmesine ilişkin Kara Kuvvetleri Komutanlığı işleminin iptali istemiyle Milli Savunma Bakanlığına karşı açılan davada, Onikinci Dairenin görevli olduğu hakkında.

…vekili Av. … tarafından Milli Savunma Bakanlığına karşı açılan davada, Ankara 16. İdare Mahkemesince verilen 30/09/2021 tarih ve E:2021/27, K:2021/1897 sayılı kararın istinaf yolu ile incelenmesi üzerine Ankara Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesince verilen 22/02/2022 tarih ve E:2022/348, K:2022/518 sayılı kararın temyizen incelenmesi aşamasında Danıştay Onuncu Dairesinin 28/11/2022 tarih ve E:2022/5516, K:2022/5534 sayılı, Danıştay Onikinci Dairesinin 15/02/2023 tarih ve E:2023/411, K:2023/617 sayılı ve Danıştay Sekizinci Dairesinin 31/05/2023 tarih ve E:2023/3117, K:2023/2957 sayılı kararlarıyla ortaya çıkan görev uyuşmazlığına ilişkin dosya incelendi.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

Dava, yedek astsubay adayı olarak askerlik vazifesini yürütmekte olan davacının hakkında elde edilen istihbari bilgi nedeniyle "yedek astsubay olamaz kararı" üzerine 7179 sayılı Askeralma Kanunu'nun 33. maddesi uyarınca yedek astsubay adayı statüsünün er olarak değiştirilmesine ilişkin Kara Kuvvetleri Komutanlığının 11/12/2020 tarih ve 25066272-903.11-3835366 sayılı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Başkanlık Kurulunun 18/12/2020 tarih ve 2020/62 sayılı kararında, kamu görevlilerinin göreve alınması, (kamu görevine alınma şartlarının bulunmadığının sonradan anlaşılması nedeniyle göreve son verme dahil) kademe ilerlemesi, derece yükselmesi, hizmet süresi, öğrenim durumu ve diğer intibak işleri ile parasal haklarına ilişkin işlemlerden kaynaklanan davaların ve temyiz başvurularının Onikinci Dairece çözümleneceği kurala bağlanmıştır.

Olayda, yedek astsubay adayı olan davacı hakkında elde edilen istihbari mahiyetteki bilgiler dikkate alınarak tahkikat başlatıldığı, hazırlanan rapor doğrultusunda davacının kalan askerlik görevinin er olarak tamamlanmasına karar verilmesi üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı, bu haliyle uyuşmazlığın kamu görevliliği statüsü olan yedek astsubaylığa alınmama işleminden doğduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda, kamu görevine alınma ile ilgili işlemden kaynaklanan uyuşmazlığın incelenmesi görevinin, Danıştay Başkanlık Kurulunun 18/12/2020 tarih ve 2020/62 sayılı kararı uyarınca Onikinci Daireye ait bulunduğuna, dosyanın anılan Daireye gönderilmesine 03/11/2023 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

—— • İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU KARARLARI • ——

T.C.
D A N I Ş T A Y
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2023/444
Karar No : 2023/1833

Anahtar Kelimeler : -Memnu Hakların İadesi,
-Memuriyete Giriş

Özeti : Memnu hakların iadesinin, mahkumiyet kararını ortadan kaldıran değil, yalnızca yasaklanmış bazı hakların iadesine yönelik bir karar olduğu, kanun koyucu tarafından, "devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık" gibi suçlardan mahkumiyet halinin, genel af hariç kesinleşmiş bir cezayı kaldıran, cezayı hafifleten veya daha hafif bir cezaya çeviren özel af halinde memuriyete alınma konusunda bir engel olarak belirlenmişken, özel affa göre daha dar kapsamlı olan ve mahkumiyet hükmünü ortadan kaldırmayan memnu hakların iadesi halinin, memuriyete girmeye evleviyetle engel olacağı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : …
VEKİLİ **:** Av. …
KARŞI TARAF (DAVALI) **:** Diyanet İşleri Başkanlığı
VEKİLİ **:** I. Hukuk Müşaviri …

İSTEMİN KONUSU : Ankara 16. İdare Mahkemesinin 16/12/2022 tarih ve E:2022/2594, K:2022/2738 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: 2015/1 Engelli Kamu Personeli Seçme Sınavı (EKPSS) sonucuna göre, Diyanet İşleri Başkanlığı Tunceli ili, Nazımiye İlçe Müftülüğüne hizmetli olarak yerleştirilen davacının, devlet memurluğuna

engel suçtan mahkumiyeti bulunduğundan bahisle atamasının yapılmamasına ilişkin 24/06/2015 tarih ve 28231 sayılı işlemin iptaline karar verilmesi istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Ankara 16. İdare Mahkemesinin 10/05/2016 tarih ve E:2015/2007, K:2016/1518 sayılı kararıyla;

Yürürlükteki mevzuat hükümlerine göre, kişilerin kasten işlemiş oldukları suçlardan ötürü belli hakları kullanmaktan yoksun bırakıldığı, bu yoksunluklar arasında bir kamu görevinin üstlenilmesinin de bulunduğu, Türk Ceza Kanunu'nda, bu yoksunluğun, mahkum olunan hapis cezasının infazı tamamlanıncaya kadar sürebileceği belirtilmiş olmakla birlikte 657 sayılı Kanun'un 48/A-(5) maddesindeki açık düzenleme dikkate alındığında, maddede sayılan devletin güvenliğine karşı işlenen suçlardan mahkum olanların artık hiç bir şekilde memuriyete atanmasının mümkün olmadığı; uyuşmazlık konusu olayda, yasa dışı silahlı örgüt kurmak veya katılmak suçundan mahkumiyeti bulunan davacı tarafından, memnu haklarının iadesine karar verildiğinden atanma şartlarına sahip olduğu ileri sürülmekte ise de; memnu hakların iadesi kararı alınmasının, 657 sayılı Kanun'un 48/A-(5) maddesinde sayılan suçlar dışında kalan suçlardan mahkumiyeti bulunanlara, ileriye yönelik olarak Devlet memuru olabilme imkanı verdiği, devletin güvenliğine karşı işlenen suçlardan olan yasa dışı silahlı örgüt kurmak veya katılmak suçundan hükümlü olan davacının kamu görevlerine alınmasına yönelik hak yoksunluğunun devam ettiğinin açık olduğu, dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle, davanın reddine karar verilmiştir.

Daire Kararının Özeti: Danıştay Onikinci Dairesinin 24/02/2021 tarih ve E:2017/248, K:2021/967 sayılı kararıyla;

Memnu hakların iadesi müessesesinin, 765 sayılı (mülga) Türk Ceza Kanunu'nun 121-124 maddeleri ile 1412 sayılı (mülga) Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 416-420. maddeleri arasında yer almakta iken, anılan Kanunlar yürürlükten kaldırarak 01/06/2005 tarihinden itibaren yürürlüğe giren 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda bu müesseseye yer verilmediği ancak Anayasa'nın 76/2. maddesi ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanunu gibi bazı özel Kanunlardaki hak yoksunluklarına ilişkin düzenlemeler nedeniyle memnu hakların iadesi müessesesine yeniden ihtiyaç duyulup 5352 sayılı Adli Sicil Kanunu'na eklenen 13/A maddesiyle yasaklanmış hakların geri verilmesi başlığı altında yeniden düzenlendiği,

Memnu hakların iadesinin düzenlendiği 5352 sayılı Kanun'un anılan maddesinde, 5237 sayılı Kanun dışındaki kanunların belli bir suçtan dolayı veya belli bir cezaya mahkûmiyete bağladığı hak yoksunluklarının giderilebilmesi için, mahkûm olunan cezanın infazının tamamlandığı tarihten itibaren üç yıllık bir sürenin geçmiş olması, kişinin bu süre zarfında yeni bir suç işlememiş olması ve hayatını iyi halli olarak sürdürdüğü hususunda mahkemede bir kanaat oluşması koşuluyla kişilerin hükmü veren mahkemeye veya hükümlünün ikametgâhının bulunduğu yerdeki aynı derecedeki mahkemeye yapacakları başvuru üzerine yasaklanmış hakların geri verilmesi kararının verileceğinin belirtildiği,

Bu maddede söz edilen "5237 sayılı Kanun dışındaki kanunlar" ibaresinden, 5237 sayılı Kanun'un "Özel kanunlarla ilişki" başlıklı 5. maddesinde, "Bu Kanunun genel hükümleri, özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar hakkında da uygulanır." hükmü uyarınca çeşitli suç ve hürriyeti bağlayıcı cezalar ile hak yoksunluklarının düzenlendiği 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu, Kaçakçılık Kanunları gibi özel ceza kanunları değil, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, Seçim Kanunu gibi hak yoksunluklarına yer verilen kanunların anlaşılması gerektiği,

Öte yandan; 5352 sayılı Kanun'un 13/A maddesinin gerekçesinde de belirtildiği üzere, cezalandırılmakla güdülen asıl amaç, işlediği suçtan dolayı kişinin etkin pişmanlık duymasını sağlayıp tekrar topluma kazandırılması olduğundan, memnu hakların iadesi müessesesi ile, ceza mahkumiyetinden doğan süresiz yasakların ve ehliyetsizliklerin önüne geçilerek, yasak ve ehliyetsizliklerden kurtulmak isteyen kimseyi düzgün ve hukuk kurallarına uygun bir şekilde yaşamaya teşvik etmenin amaçlandığı,

Bu kapsamda, memnu hakların iadesi kararının, gerek Türk Ceza Kanunundan, gerekse özel bir kanundan kaynaklansın kamu hizmetlerinden yasaklanma, memuriyetten mahrumiyet, seçme ve seçilme hakkından yoksun kılınma gibi temel hak ve özgürlükler alanındaki ehliyetsizlikleri gelecek için ortadan kaldıran ve kişiye kullanılması men edilen hakları kullanma yetkisi sağlayan kararlar olduğu,

Yasaklanmış hakların geri verilmesi müessesesini yeniden düzenleyen 5352 sayılı Kanun'un 13/A maddesinin 2006 yılında yürürlüğe girmesinden sonra, 657 sayılı Kanun'un 48/A-(5) maddesinde 2008 yılında 5728 sayılı Kanun ile değişiklik yapılarak maddeye, "Türk Ceza Kanunu'nun 53'üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile;" ibaresi eklenmiş ise de, memnu hakların iadesi kararı alınsa dahi devlet memuru olunamayacağına ilişkin bir düzenlemeye yer verilmediği,

Anılan yasal düzenlemeler bir bütün olarak değerlendirildiğinde; 657 sayılı Kanun'un 48/A-(5) maddesinde yer alan "Türk Ceza Kanunu'ndaki süreler geçirilmiş olsa bile" ibaresiyle maddede belirtilen suçlardan dolayı mahkûm olan ve bu mahkûmiyeti nedeniyle belli hakları kullanmaktan yasaklanan kişilerin Devlet memuru olamayacağı, yasaklanmış hakların iadesi kararı alınması durumunda ise, mahkûmiyet ortadan kalkmamakla birlikte bu mahkûmiyetten doğan veya mahkûmiyetle birlikte hükmedilen ehliyetsizliklerinin ileriye dönük olarak ortadan kalkacağı sonucuna ulaşıldığı,

Bununla birlikte, memnu hakların iadesi kararı, ilgili kişiye bu karar uyarınca doğrudan memuriyete alınma hakkı vermeyip, memuriyete başvurma hakkı sağlayacağı ve idarenin bu konuda kadro ve ihtiyaç durumunu gözeterek takdir yetkisini kullanacağının da açık olduğu,

Bakılan uyuşmazlıkta, 2015/1 Engelli Kamu Personeli Seçme Sınavı (EKPSS) sonucuna göre, Diyanet İşleri Başkanlığı Tunceli ili, Nazımiye İlçe Müftülüğüne hizmetli olarak yerleştirilen davacı hakkında, adli sicil kayıtlarının tetkiki sonucunda yasa dışı silahlı örgüt kurmak veya katılmak suçundan dolayı mahkumiyetinin bulunduğu ve bu mahkumiyeti nedeniyle 657 sayılı Kanun'un 48/A-(5) maddesinde düzenlenen Devlet memurluğuna alınma şartlarını taşımadığı gerekçesiyle atamasının yapılmaması yolunda dava konu işlem tesis edilmiş ise de, anılan işleme dayanak alınan mahkumiyeti hakkında, Engelli Kamu Personeli Seçme Sınavından önce hakkında memnu haklarının iadesine karar verildiği,

Bu duruma göre; mahkûmiyetine bağlı hak yoksunluğu, memnu hakların iadesi kararı ile ortadan kalkmış olan ve Devlet memuru olarak atanmasında hukuki bir engeli kalmayan davacının atamasının yapılmamasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varılarak Ankara 16. İdare Mahkemesinin 10/05/2016 tarih ve E:2015/2007, K:2016/1518 sayılı kararının bozulmasına karar verilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Israr Kararının Özeti: Ankara 16. İdare Mahkemesinin 16/12/2022 tarih ve E:2022/2594, K:2022/2738 sayılı kararıyla;

Memnu hakların iadesinin, 765 sayılı (mülga) Türk Ceza Kanunu'nun yürürlükte olduğu dönemde ve halen 5352 sayılı Adli Sicil Kanunu'nun 13/A maddesi uyarınca 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu dışındaki kanunların belli bir suçtan dolayı veya belli bir cezaya mahkûmiyete bağladığı kısıtlılık hallerinden kaynaklanan süreli veya süresiz hak yoksunluklarının belli şartlarda sona erdirilmesine yönelik olarak getirilmiş bir müessese olduğu,

Anılan Anayasal kural karşısında, hakkında verilmiş bir mahkumiyet kararı sonrasında belli kamu haklarını kullanmaktan yoksun kılınan vatandaşların, memnu haklarının mahkeme kararı ile iadesi sonrasında kamu hizmetine alınmada başvuru yapma ve sınavlara katılma hususunda diğer vatandaşlardan farksız oldukları konusunda bir duraksama bulunmadığı,

Öte yandan kanun koyucunun, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 48. maddesinde Devlet memurluğuna başvuru koşulları bulunan vatandaşların belli şartları taşıması halinde memuriyete alınması konusundaki iradeyle bu maddenin (A) bendinde tüm memuriyetler için aranacak genel şartları belirlediği, (B) bendinde ise yapılacak hizmetin niteliği gereği olan ve ayrıca idarelerin mevzuatında belirtilen özel şartların başvuran kişide bulunması gerektiğinin belirtildiği,

Anılan maddenin (A) bendinde memuriyete girişte, kamu haklarını kullanma konusunda hiçbir engeli bulunmayan Türk vatandaşları için yaş, öğrenim, kamu haklarından yoksun bulunmama, kasten işlenen bir suçtan bir yıl veya affa uğramış olsa bile belli suçlardan mahkum olmama, askerlikle ilgisi bulunmama, görevini devamlı yapmasına engel olabilecek bir akıl hastalığı bulunmama gibi şartlar getirilmiş, kanun koyucu tarafından memuriyete girişte kamu hizmetinin etkin, güvenli ve verimli şekilde yürütülmesinin sağlanmaya çalışıldığı,

Dolayısıyla memuriyete girişte kamu haklarını kullanma konusunda herhangi bir engeli bulunmayan tüm vatandaşlar için bu şartların aranması, Anayasa'nın 70. maddesine aykırı olmadığı gibi, memnu hakların iadesi kararıyla verilen kamu haklarını kullanma yetkisinin sonuçsuz kalmasına yönelik bir düzenleme olmadığı, zira belli bir mahkumiyet nedeniyle kamu hakları kısıtlanan bir kişinin, memnu hakların iadesi kararı sonrasında kamu personeli alımı için yapılan bir sınava başvurabileceği, ancak 657 sayılı Kanun'un 48. maddesi ile getirilen genel ve özel şartları taşıması durumunda atanabileceği,

Hukukumuzda genel af ve özel af şeklinde iki müessese öngörüldüğü, genel affın, kamu davasını, hükmolunmuş cezaları ve mahkumiyetin tüm neticelerini ortadan kaldıran bir yasama işlemi olduğu, özel affın ise yalnızca kesinleşmiş bir cezayı kaldıran, cezayı hafifleten veya daha hafif bir cezaya çeviren bir müessese olduğu,

657 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (A) bendinin 5 numaralı alt bendinde değişiklik yapan ve 08/02/2008 tarih ve 26781 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 5728 sayılı Kanun'un 317. maddesinin gerekçesinde, "affa uğramış olsa bile" ibaresi için şu açıklama

yapıldığı: "Keza, söz konusu alt bende, 'devletin güvenliğine karşı suçlar' ibaresinden önce gelmek üzere 'affa uğramış olsa bile' ibaresi eklenmiştir. Anayasa'da Türkiye Büyük Millet Meclisinin görev ve yetkileri arasında genel ve özel af çıkarma yetkisi sayılmıştır. Bu iki af türünün hukuki sonuçları arasındaki fark, Türk Ceza Kanunu'nun 65. maddesinde ortaya konmuştur. Bu durum karşısında madde metnine eklenen 'affa uğramış olsa bile' ibaresini özel affa özgülemek gerekir." denildiği, dolayısıyla bu gerekçeden 657 sayılı Kanun'un 48. maddesinde yer alan affa ilişkin ibareden kanun koyucunun özel affı kastetmekte olduğu,

Diğer taraftan, 657 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (A) bendinin 5 numaralı alt bendinin ilk halinde ve devamı değişikliklerinde "...hükümlü bulunmamak" keyfiyeti aranmakta iken, 23/01/2008 tarihinde kabul edilen 5728 sayılı Kanun'un 317. maddesiyle getirilen ve halen yürürlükte bulunan düzenleme ile bu keyfiyetin, "...mahkum olmamak" şeklinde değiştirildiği,

Memnu hakların iadesinin, mahkumiyet kararını ortadan kaldıran değil, yalnızca yasaklanmış bazı hakların iadesine yönelik bir karar olduğu,

Hal böyle iken kanun koyucu tarafından, "devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık" gibi suçlardan mahkumiyet hali, genel af hariç kesinleşmiş bir cezayı kaldıran, cezayı hafifleten veya daha hafif bir cezaya çeviren özel af halinde memuriyete alınma konusunda bir engel olarak belirlenmişken, özel affa göre daha dar kapsamlı olan ve mahkumiyet hükmünü ortadan kaldırmayan memnu hakların iadesi halinin, memuriyete girmeye evleviyetle engel olacağı,

Bu durumda, yasa dışı silahlı örgüt kurmak veya katılmak suçundan hakkında mahkumiyet hükmü verilen davacının kamu görevine alınmasına yönelik hak yoksunluğunun devam ettiği açık olduğundan, dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı,

Nitekim, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 27/06/2022 tarih ve 2022/1141, 2022/2318 sayılı kararının da bu yönde olduğu gerekçesiyle davanın reddi yolundaki ilk kararda ısrar edilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacı tarafından, Türk Ceza Kanunu'nun 53. maddesine göre cezanın infazı tamamlandıktan sonra mahrum kalınan hakların kullanılmaya devam edilebileceği, hukukumuzda sürekli hak yoksunluğu ile ilgili bir düzenlemeye yer verilmediği; 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 48/A-5 maddesinin de sürekli bir hak mahrumiyeti yaratmadığı; mahkemelerce memnu hakların iadesi kararını

aldıktan sonra diğer koşulların varlığı halinde kişilerin kamu görevine atanabileceği, kendisinin engelli olduğu dikkate alındığında toplum ve kamu düzeni için tehlike arz edecek bir durumun söz konusu olmadığı, engelli bir kişinin kamuda dahi istihdam edilmek istenmemesinin sosyal devlet ilkesi ile bağdaşmadığı, ülkemiz taraf olduğu ILO sözleşmelerine göre devletin engellilere pozitif ayrımcılık yapmayı taahhüt ettiği, bu nedenle dava konusu işlemin iptali gerektiği ve ilk derece mahkemesi ısrar kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davalı idare tarafından, Ankara 16. İdare Mahkemesince verilen ısrar kararının 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 MUHAMMED AKTAŞ'IN DÜŞÜNCESİ: Temyiz isteminin kabulü ile Ankara 16. 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:

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen incelenerek bozulması, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde yer alan;

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

b) Hukuka aykırı karar verilmesi,

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

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

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin reddine,

2. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddine ilişkin Ankara 16. İdare Mahkemesinin temyize konu 16/12/2022 tarih ve E:2022/2594, K:2022/2738 sayılı ısrar kararının **ONANMASINA,**

3. Bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 (onbeş) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 05/10/2023 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

X- Ankara 16. İdare Mahkemesinin 16/12/2022 tarih ve E:2022/2594, K:2022/2738 sayılı ısrar kararının Danıştay Onikinci Dairesinin 24/02/2021 tarih ve E:2017/248, K:2021/967 sayılı kararında yer alan gerekçe doğrultusunda bozulması gerektiği oyuyla, karara katılmıyoruz.

KARŞI OY

XX- 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 48. maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinin (5) numaralı alt bendinde; "Türk Ceza Kanunu'nun 53'üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile; kasten işlenen bir suçtan dolayı bir yıl veya daha fazla süreyle hapis cezasına ya da affa uğramış olsa bile devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık suçlarından mahkum olmamak" Devlet memurluğuna alınacaklarda aranan genel şartlar arasında sayılmıştır.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Belli Hakları Kullanmaktan Yoksun Bırakılma" başlıklı 53. maddesinde; "(1) Kişi, kasten işlemiş olduğu suçtan dolayı hapis cezasına mahkûmiyetin kanuni sonucu olarak;

a) Sürekli, süreli veya geçici bir kamu görevinin üstlenilmesinden; bu kapsamda, Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeliğinden veya Devlet, il, belediye, köy veya bunların denetim ve gözetimi altında bulunan kurum ve kuruluşlarca verilen, atamaya veya seçime tâbi bütün memuriyet ve hizmetlerde istihdam edilmekten,

(...) yoksun bırakılır.

(2) Kişi, işlemiş bulunduğu suç dolayısıyla mahkûm olduğu hapis cezasının infazı tamamlanıncaya kadar bu hakları kullanamaz...." hükmü yer almaktadır.

5352 sayılı Adli Sicil Kanunu'na 06/12/2006 tarih ve 5560 sayılı Kanun ile eklenen "Yasaklanmış hakların geri verilmesi" başlıklı 13/A

maddesinde ise; "(1) 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu dışındaki kanunların belli bir suçtan dolayı veya belli bir cezaya mahkûmiyete bağladığı hak yoksunluklarının giderilebilmesi için, yasaklanmış hakların geri verilmesi yoluna gidilebilir. Bunun için; Türk Ceza Kanununun 53. maddesinin beşinci ve altıncı fıkraları saklı kalmak kaydıyla,

a) Mahkûm olunan cezanın infazının tamamlandığı tarihten itibaren üç yıllık bir sürenin geçmiş olması,

b) Kişinin bu süre zarfında yeni bir suç işlememiş olması ve hayatını iyi halli olarak sürdürdüğü hususunda mahkemede bir kanaat oluşması gerekir." hükmüne yer verilmiştir.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ile kişinin kasten işlemiş olduğu suçtan dolayı hapis cezasına mahkumiyetinin sonucu olarak belirli hakları kullanmaktan yoksun bırakılması, mahkum olduğu hapis cezasının infazı süresince geçerli olduğundan 5237 saylı Kanun'da "yasaklanmış hakların iadesi" müessesesine yer verilmediği, ancak özel kanun hükümleri ile belli suçlardan dolayı veya belli bir cezaya mahkumiyet halinde öngörülen hak yoksunlukları ve ehliyetsizlikler bakımından, kişilerin bu kanunlardan doğan süresiz hak yoksunluklarını ortadan kaldırıcı mahiyette olmak üzere Adli Sicil Kanunu'na 13/A maddesi eklenerek "yasaklanmış hakların geri verilmesi" müessesesinin getirildiği görülmektedir.

Memnu hakların iadesi kurumu önceden, mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 121 ilâ 124 ve 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 416 ilâ 420. maddelerinde düzenlenmiştir. Ancak 01/06/2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ile 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda memnu hakların iadesi kurumuna yer verilmemiş, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 53. maddesinde güvenlik tedbiri olarak düzenlenmekle beraber, bu yoksunluklarının cezanın infazının tamamlanmasıyla birlikte sona ereceği kabul edilmiştir.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 53. maddesinin birinci fıkrasında yer alan hak yoksunlukları, aynı maddenin ikinci fıkrası uyarınca hapis cezasının infazının tamamlanmakla sona ereceği hüküm altına alınarak, süreli bir hak yoksunluğu öngörülmüştür. Bu sebeple 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda memnu hakların iadesi veya yasaklanmış hakların geri verilmesi kurumuna yer verilmemiştir.

Türk hukukunda bütün hak yoksunlukları, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer almamaktadır. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu dışında, dava konusu işlemin dayanağı olan 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun da içinde yer aldığı aşağıda belirtilen 24 Kanunda hak mahrumiyetleri düzenlenmiştir:

1. 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanunun 28'inci ve 45 inci maddelerinde,

2. 5682 sayılı Pasaport Kanunu'nun 14'üncü maddesinde,

3. 6197 sayılı Eczacılar ve Eczaneler Hakkında Kanun'un 4'üncü maddesinde,

4. 6343 sayılı Veteriner Hekimliği Mesleğinin İcrasına, Türk Veteriner Hekimleri Birliği ile Odalarının Teşekkül Tarzına ve Göreceği İşlere Dair Kanun'un 6'ncı maddesinde,

5. 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 87'nci maddesinde,

6. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 48'inci maddesinde,

7. 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 5'inci maddesinde,

8. 1618 sayılı Seyahat Acentaları ve Seyahat Acentaları Birliği Kanununun 8'inci maddesinde,

9. 2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu'nun 15'inci maddesinde,

10. 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanunu'nun 11'inci maddesinde,

11. 2920 sayılı Türk Sivil Havacılık Kanunu'nun 18'inci maddesinde,

12. 3224 sayılı Türk Diş Hekimleri Birliği Kanunu'nun 33'üncü maddesinde,

13. 4632 sayılı Bireysel Emeklilik Tasarruf ve Yatırım Sistemi Kanunu'nun 8'inci maddesinde,

14. 4904 sayılı Türkiye İş Kurumu ile İlgili Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun'un 17'nci maddesinde,

15. 5000 sayılı Patent ve Marka Vekilliği ile Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun'un 30'uncu maddesinde,

16. 5174 sayılı Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ile Odalar ve Borsalar Kanunu'nun 74'üncü ve 83'üncü maddelerinde,

17. 5188 sayılı Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanunun 10'uncu maddesinde,

18. 5300 sayılı Tarım Ürünleri Lisanslı Depoculuk Kanunu'nun 7'nci maddesinde,

19. 5362 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar Meslek Kuruluşları Kanunu'nun 50'nci maddesinde,

20. 5368 sayılı Lisanslı Harita Kadastro Mühendisleri ve Büroları Hakkında Kanun'un 2'nci maddesinde,

21. 5910 sayılı Türkiye İhracatçılar Meclisi ile İhracatçı Birliklerinin Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'un 21'inci maddesinde,

22. 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 20'nci maddesinde,

23. Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 6'ncı maddesinde,
24. 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun 44'üncü maddesinde.

Ayrıca, anılan kanunlarda öngörülen hak yoksunluğunun 5237 sayılı Kanun'un 53/2 maddesinde olduğu gibi cezanın infaz edilmesiyle sona ereceği yönünde bir hüküm de bulunmamaktadır.

Böylece hukukumuzda bazı hak yoksunluklarının süreli olmasına rağmen, bazı hak yoksunlukları süresiz olarak devam edeceği gibi bir durum ortaya çıkmıştır. Kanun koyucu 5352 sayılı Adli Sicil Kanunu'na bir hüküm eklemek suretiyle ortaya çıkan bu sorunu gidermiştir. Bu husus anılan Kanun'un 13/A maddesinin gerekçesinde:

"5237 sayılı Türk Ceza Kanunu dışındaki çeşitli kanunlardaki süresiz hak yoksunluğu doğuran bu hükümlere rağmen, yasaklanmış hakların geri verilmesi yolunun kapalı tutulması, uygulamada ciddi sorunlara yol açacaktır. Bu sorunların çözümüne yönelik olarak 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu dışındaki çeşitli kanunlardaki kasıtlı bir suçtan dolayı belirli süreyle hapis cezasına veya belli suçlardan dolayı bir cezaya mahkum olan kişilerin süresiz olarak kullanmaktan yasaklandıkları hakları tekrar kullanabilmelerine imkân tanıyan bir düzenleme yapılmasına ihtiyaç duyulmuştur" şeklinde ifade etmek suretiyle ortaya koymuş, Adli Sicil Kanunu'nun 13/A maddesinde, "5237 sayılı Türk Ceza Kanunu dışındaki kanunların belli bir suçtan dolayı veya belli bir cezaya mahkûmiyete bağladığı hak yoksunluklarının giderilebilmesi için, yasaklanmış hakların geri verilmesi yoluna gidilebilir."

şeklinde belirtilmiştir.

Bu itibarla, memnu hakların iadesi kararı mahiyet itibariyle, mahkumiyet kararına bağlı olarak kaybedilen bütün ehliyetsizlikleri yeniden kazandıran bir karardır.

Bu kapsamda, yasaklanmış hakların geri verilmesi, ceza mahkumiyetinden doğan yasakların ve ehliyetsizliklerin ortadan kaldırılmasını sağlayan bir müessese olup, sadece mülga 765 sayılı veya 5237 sayılı Kanun'larda öngörülen hak yoksunlukları ve ehliyetsizlikleri değil, bu kanunların dışındaki kanunların belli suçlardan dolayı veya belli bir ceza mahkumiyetine bağladığı hak yoksunluklarını da ortadan kaldırmaktadır.

Uyuşmazlıkta, ilk derece mahkemesince, 657 sayılı Kanun'un 48'inci maddesinde ifade edilen katalog suçlardan mahkumiyeti bulunan davacının, memnu hakları iade edilmiş olsa dahi hak mahrumiyetinin devam etmekte olduğu, bu nedenle kamu görevine alınamayacağına yer verilmiş ise de; bu durumun memnu hakların iadesi kurumunu düzenleyen kanun hükmünün açık lafzı ve düzenleniş amacıyla bağdaşmadığı, 5352 sayılı Kanun'un 13/A

maddesinde belli suçlar bakımından bir sınırlama olmadığı gibi, yukarıda bahsedilen iki şartın dışında da bir şart öngörülmediği açıktır.

Kaldı ki yukarıda listelenen kanunların ilgili maddelerinde de 657 sayılı Kanun'un 48'inci maddesinde yer alan hükme aynen yer verilmiş, anılan kanunlarda da memnu hakların iadesine yönelik istisnalara yer verilmemiş olup, memnu hakların iadesi kararının alınmasının süresiz hak mahrumiyetini engellemeyeceğinin kabulü halinde, kasten işlenen 1 yıldan fazla hapis cezası mahkumiyeti ya da katalog suçlardan mahkumiyeti bulunan bir kişi ömrünün sonuna kadar hiçbir mesleği yürütemez hale gelecektir.

Bu durumda, Ceza mahkûmiyetine bağlı hak yoksunluğu, memnu hakların iadesi kararı ile ortadan kalkmış olan ve Devlet memuru olarak atanmasında hukuki bir engeli kalmayan davacının atamasının yapılmamasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, davanın reddi yolundaki temyize konu İdare Mahkemesi ısrar kararının yukarıda belirtilen gerekçeyle bozulması gerektiği oyuyla, çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2023/1082
Karar No : 2023/1896

Anahtar Kelimeler : -Güvenceli Görevden Çekilme,
-Seçim Dönemi,
-Özel Sektörde Çalışma

Özeti : Mevzuatta, seçimlere katılmak üzere görevlerinden ayrılmaları zorunlu kılınan kişilerin, seçim sürecinde (görevden ayrılış tarihi ile seçim sonuçlarının Yüksek Seçim Kurulunca ilan edildiği tarih arasında), özel sektörde çalışmalarını yasaklayan bir hüküm bulunmadığından ve güvenceli bir görevden çekilme halini düzenleyen hukuk normlarının, bu kişilerin seçim dönemi içinde, seçime katılabilmek için ayrılmayı gerektirmeyen işlerde çalışmalarını engelleyecek biçimde yorumlanması hukuken mümkün olmadığından, seçim süreci boyunca idarenin bu kişilerin özel sağlık kuruluşlarında çalışma taleplerini uygun bulmamasına ilişkin dava konusu düzenlemede hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

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

İSTEMİN KONUSU : Danıştay Onuncu Dairesinin 27/09/2022 tarih ve E:2019/7102, K:2022/4166 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : Sağlık Bakanlığı Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğü tarafından 27. Dönem Milletvekili Seçiminde aday adayı olmak için istifa eden sağlık personelinin, seçim sürecinde özel sağlık kuruluşlarında çalışıp çalışamayacaklarına ilişkin düzenlenen 06/06/2018 tarih ve 54718026-045.99-E.2210 sayılı Genel Yazı'nın iptali istenilmiştir.

Daire Kararının Özeti : Danıştay Onuncu Dairesinin 27/09/2022 tarih ve E:2019/7102, K:2022/4166 sayılı kararıyla;

Anayasa'nın 67. ve 76. maddeleri, 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanunu'nun 18. ve 19. maddeleri, 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun'un ek 7. maddesi ve 657 sayılı Devlet Memurları Hakkında Kanun'un 92. ve 94. maddelerine atıfta bulunularak,

Kamu görevlisinin Anayasal bir hak olan siyasi katılım hakkını kullanarak milletvekili seçimlerinde aday olabilmesi için görevinden çekilmesinin, Anayasa'da ve Milletvekili Seçimi Kanunu'nda yasal bir zorunluluk olarak düzenlendiği, görevden çekilme şartının, kamu gücünü idare adına kullanmakta olan kamu görevlisinin sahip olduğu statü ile yetki ve olanakları, seçim sürecinde kendi yararına kullanmasını önlemek amacıyla getirildiği, Anayasal bir zorunluluk sonucu görevinden çekilenlerin, aday olamamaları ya da milletvekili seçilememeleri halinde görevlerine dönebilmelerinin, bazı istisnalar hariç olmak üzere yine Kanun'la mümkün kılındığı,

Seçimlere katılmak üzere görevlerinden çekilen kamu görevlilerinin aday olamama ya da seçilememe halinde göreve dönmelerinde, 657 sayılı Kanun'un 92. maddesinin değil, bu konuyu özel olarak düzenleyen 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun'un ek 7. maddesinin uygulandığı,

Buna göre, yüksek mahkeme üyeleri, hâkimler, savcılar ve bu meslekten sayılanlar ile subay ve astsubaylar hariç olmak üzere, devlet memurları ve diğer kamu görevlilerinin seçimlere katılmak üzere görevlerinden ayrılmalarından sonra, ilgililerin adaylığı veya seçimi kaybetmeleri halinde, Yüksek Seçim Kurulunca seçim sonuçlarının ilanını takip eden bir ay içinde müracaat etmeleri kaydıyla eski görevlerine veya kazanılmış hak aylık derecelerindeki başka bir göreve dönebilmelerinin mümkün olduğu, bu düzenleme ile Kanun koyucunun seçimlere katılmak üzere görevlerinden ayrılan kamu görevlileri için güvenceli bir görevden çekilme halini kabul ettiği, buna göre, 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanunu'nun 18. ve 19. maddelerine istinaden görevinden çekilmiş olan devlet memurlarının, aday olamamaları veya seçimi kaybetmeleri halinde, seçim sonuçlarının Yüksek Seçim Kurulunca ilanını takip eden bir ay içinde müracaat etmeleri kaydıyla kamudaki görevlerine dönebileceği ve idarenin bu hususta takdir hakkının bulunmadığı,

Öte yandan, kamudaki görevinden istifa eden kamu görevlisinin, seçim süreci boyunca kamuda çalışamayacağı ve Yüksek Seçim Kurulunca seçim sonuçlarının ilanını takip eden bir ay içinde müracaat etmesi kaydıyla kamudaki görevine dönebileceği açık olmakla birlikte, bu kişilerin bu

süreçte özel kuruluşlarında çalışıp çalışamayacağı hususunda mevzuatta açık bir hüküm bulunmadığı,

Seçimlere katılmak üzere görevden çekilmiş kamu görevlisinin her ne kadar kamu görevinden ilişiğinin kesildiği ve göreviyle hukuki irtibatının devam etmediği açık ise de, seçme ve seçilme hakkının Anayasal bir hak olarak tanınmış olması, 2839 sayılı Kanun'un 18. ve 19. maddelerinde görevden çekilmeden ziyade görevden ayrılmadan söz edilmesi, 298 sayılı Kanun'un ek 7. maddesi ile bu kişilere tekrar göreve dönme olanağının öngörülmüş olması ve bazı istisnalar hariç göreve dönme hususunda idarenin takdir hakkının bulunmaması, bu yönüyle de seçimlere katılmak üzere kamu görevinden ayrılmanın geçici bir ayrılma olduğu hususları birlikte değerlendirildiğinde, seçim süreci boyunca idarenin bu kişilerin özel sağlık kuruluşlarında çalışma taleplerini uygun bulmamasına ilişkin dava konusu düzenlemede kamu yararına, hizmet gereklerine ve üst hukuk normlarına aykırılık bulunmadığı,

Davacı tarafından, her ne kadar 2839 sayılı Kanun gereği Yüksek Seçim Kurulunca 27. Dönem Milletvekili Seçimi için ilan edilen seçim takvimine göre kesin aday listelerinin ilan tarihinin 30/05/2018 tarihi olduğu, bu tarih itibarıyla siyasi partilerin milletvekili aday listelerinin kesinleştiği, kesinleşen listede ismi bulunmadığından anılan tarihte adaylığın kaybedildiği, bu nedenle özel sağlık kuruluşunda çalışabileceği, dava konusu düzenlemenin çalışma hakkını sınırlandırdığı iddia edilmekte ise de, öncelikle davacının kesin aday listelerinin ilan tarihi olan 30/05/2018 tarihini dahi beklemeksizin 18/05/2018 tarihinde özel hastanede çalışmaya başladığı, dava konusu düzenleme ile getirilen kısıtlamanın ise yalnızca seçim sürecine ilişkin olduğu, nitekim davalı idare tarafından, dava devam ederken 81 İl Valiliğine gönderilen bila tarih ve 54718026 sayılı yazı ile, 27. Dönem Milletvekili Genel Seçimi resmi sonuçlarının Yüksek Seçim Kurulu tarafından 05/07/2018 tarihinde açıklandığı, aday adayı olmak üzere devlet memurluğundan ayrılan, ancak aday olamayan ya da aday olduğu halde milletvekili seçilemeyen ve bu süreç içerisinde, tekrar devlet memurluğuna dönmeyeceklerini beyan eden sağlık personelinin özel sağlık kuruluşlarında çalışmasına engel bir durum bulunmadığının bildirildiği, davacının beyanına göre de anılan bildirime istinaden özel hastanedeki görevine başladığı görüldüğünden davacının bu yöndeki iddialarına itibar edilmediği gerekçesiyle, davanın reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacı tarafından, 2839 sayılı Kanun'un 24. maddesi uyarınca, siyasi partilerin kesin aday listelerinin 30/05/2023 tarihinde ilan edildiği ve isminin bu listelerde yer almadığı, bu

nedenle anılan tarih itibarıyla adaylığı kaybettiğinin ve artık siyasi bir kişiliğinin kalmadığının açık olduğu, davalı idarenin ise yasal düzenlemeyi farklı biçimde yorumlayarak dava konusu genel yazıyı yayınladığı, istifa ettikten sonra özel bir hastanede çalışmaya başladığı ve dava konusu düzenleme tarihinde, kamu görevine dönme yönünde bir müracaatının bulunmadığı, kaldı ki istifa sonrası özel hastanede çalışmaya başlaması ile kamu görevine dönmeyeceğine ilişkin iradesini açıkça ortaya koyduğu, 298 sayılı Kanun'un Ek. 7 maddesinin uygulanabilmesi için, kamu görevlisi statüsünde bulunulması gerektiği, işlem tarihinde kamu görevlisi olmadığından dava konusu düzenlemenin sebep unsuru yönünden hukuka aykırı olduğu, temyize konu kararın bozulması gerektiği 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 KADİR GEYVE'NİN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin kabulü ile Daire 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 :

Antalya Eğitim ve Araştırma Hastanesinde Kardiyoloji Uzmanı olarak çalışan davacı, 27. Dönem Milletvekili Seçiminde aday adayı olabilmek için 25/04/2018 tarihli dilekçe ile 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanunu'nun 18. ve 19. maddelerine istinaden görevinden çekilmiş ve 18/05/2018 tarihinde özel bir hastanede çalışmaya başlamıştır.

Sağlık Bakanlığı Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğü tarafından hazırlanarak 81 İl Valiliğine gönderilen dava konusu, "27. Dönem Milletvekili Seçiminde Aday Adayı Olmak İçin İstifa Eden Personeller" konulu, 06/06/2018 tarih ve 54718026-045.99-E.2210 sayılı Genel Yazısı ile (özetle);

"... 24/06/2018 tarihinde yapılacak olan 27. Dönem Milletvekili Genel Seçiminde aday adayı olacağından, kamu hastanelerinde görev yapmakta iken, 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanunu'nun 18. ve 19.

maddelerine istinaden, görevinden çekilmiş olan sağlık personelinin herhangi bir özel sağlık kuruluşunda görev yapıp yapamayacağına ilişkin görüşlerine ihtiyaç duyulduğu, 2839 sayılı Kanun ile 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun'un ek 7. maddesinde, kanun koyucu tarafından, seçimlere katılmak üzere görevinden istifa eden bir devlet memurunun aday olamaması veya seçimi kaybetmesi halinde görevine atanabilmesi için seçim sonuçlarının Yüksek Seçim Kurulunca ilan şartının öngörüldüğü, dolayısıyla, mezkûr Kanun maddesinin lafzından ve işin mahiyetinden seçimlere katılmak üzere istifa eden ve siyasi bir kişilik haline gelen devlet memurunun seçim sürecinde kamu hizmetinden ayrı bulunmasının, hizmet gereklerine ve kamu menfaatine uygun olacağı ve milletvekili genel seçiminde aday adayı olunacağı belirtilerek ayrılış yapıldığından dolayı, bu süreçte özel sağlık kuruluşunda çalışma taleplerinin uygun bulunmadığı, bu süreçte Bakanlık görüşü alınmadan göreve başlatılan sağlık personelinin ayrılışının yapılması gerektiği" bildirilmiştir.

Bunun üzerine; özel hastanedeki görevinden ayrılış yapan davacı tarafından, dava konusu Genel Yazının iptali istemiyle temyizen incelenen dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT :

Anayasa'nın "Seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakları" başlıklı 67. maddesinde, vatandaşların, kanunda gösterilen şartlara uygun olarak, seçme, seçilme ve bağımsız olarak veya bir siyasi parti içinde siyasi faaliyette bulunma ve halk oylamasına katılma hakkına sahip olduğu; 76. maddesinin 3. fıkrasında ise, hakimler ve savcılar, yüksek yargı organları mensupları, yükseköğretim kurumlarındaki öğretim elemanları, Yükseköğretim Kurulu üyeleri, kamu kurum ve kuruluşlarının memur statüsündeki görevlileri ile yaptıkları hizmet bakımından işçi niteliği taşımayan diğer kamu görevlileri ve Silahlı Kuvvetler mensuplarının, görevlerinden çekilmedikçe, aday olamayacakları ve milletvekili seçilemeyecekleri düzenlenmiştir.

2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanunu'nun "Adaylık için görevden çekilmesi gerekenler" başlıklı 18. maddesinde; "Hakimler ve savcılar, yüksek yargı organları mensupları, yüksek öğretim kurumlarındaki öğretim elemanları, Yükseköğretim Kurulu, Radyo ve Televizyon Üst Kurulu üyeleri, kamu kurumu ve kuruluşlarının memur statüsündeki görevlileri ile yaptıkları hizmet bakımından işçi niteliği taşımayan diğer kamu görevlileri, aday olmak isteyen belediye başkanları ve subaylar ile astsubaylar, aday olmak isteyen siyasi partilerin il ve ilçe yönetim kurulu başkan ve üyeleri ile

belediye meclisi üyeleri, il genel meclisi üyeleri, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ile sendikalar, kamu bankaları ile üst birliklerin ve bunların üst kuruluşlarının ve katıldıkları teşebbüs veya ortaklıkların yönetim ve denetim kurullarında görev alanlar genel ve ara seçimlerin başlangıcından bir ay önce seçimin yenilenmesine karar verilmesi halinde yenileme kararının ilanından başlayarak yedi gün içinde görevlerinden ayrılma isteğinde bulunmadıkça adaylıklarını koyamazlar ve aday gösterilemezler." hükmü; "Görevden ayrılmaya ilişkin hükümler" başlıklı 19. maddesinde ise; "18'inci madde kapsamına girenlerin ayrılma istekleri en yakın amire verilecek bir dilekçeyle yapılır. Dilekçedeki imzanın sahibine ait olduğu, amir tarafından onanır ve doğruca bağlı bulunduğu bakanlığa veya kuruma derhal gönderilir. Dilekçe sahibine, dilekçenin alındığına dair bir belge ve mertebeler silsilesiyle amirlere de bilgi verilir. Aynı esaslar dairesinde telgrafla da müracaat yapılabilir.

Dilekçenin bakanlığa veya kuruma geldiği tarihten itibaren, en geç on gün içinde ayrılma isteğinin kabul edildiği dilekçe sahibine ve amirlerine tebliğ olunur.

Subay ve astsubayların savaş ve seferberlik hallerindeki ayrılma istekleri hariç olmak üzere, ayrılma hakkını kazanmış olanların, ayrılma istekleri reddedilemez. 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanunu'nun 2'nci maddesinin yedinci fıkrası hükmü saklıdır. Ayrılma istekleri kabul edilen subay ve astsubaylardan milletvekili seçilmemiş olanlar sonradan bu isteklerinden vazgeçemezler ve silahlı kuvvetlere dönemezler.

Ayrılma hakkını kazanmamış olduklarından dolayı, ayrılma istekleri reddedilenler, aday listesine giremezler ve adaylıklarını koyamazlar.

Ayrılma istekleri kabul edilenler, görev başında bulundukları sürece propaganda mahiyetinde hiç bir harekette bulunamazlar. Subaylar ile astsubaylar ve görevleri gereği resmi elbise giyenler, resmi elbiseyle propaganda yapamaz ve bu mahiyette herhangi bir harekette bulunamazlar." hükmü,

298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun'un ek 7. maddesinde; "Yüksek mahkeme üyeleri, hâkimler, savcılar ve bu meslekten sayılanlar ile Subay ve Astsubaylar hariç olmak üzere; milletvekili ve mahalli idareler genel ve ara seçimlerinde aday ve aday adayı olan Devlet memurları ve diğer kamu görevlileri, adaylığı veya seçimi kaybetmeleri halinde, Yüksek Seçim Kurulunca seçim sonuçlarının ilanını takip eden bir ay içinde müracaat etmeleri kaydıyla eski görevlerine veya kazanılmış hak aylık derecelerindeki başka bir göreve dönebilirler." hükmü yer almaktadır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Anayasanın 67. maddesinde, vatandaşların, kanunda gösterilen şartlara uygun olarak, seçme, seçilme ve bağımsız olarak veya bir siyasi parti içinde siyasi faaliyette bulunma ve halk oylamasına katılma hakkına sahip olduğu düzenlenmiştir.

Bununla birlikte, Anayasa'nın 76. maddesi ile 2839 sayılı Kanun'un 18. maddesinde sayılan kamu görevlilerinin, seçimlere katılmak üzere aday olabilmeleri için hali hazırda yürüttükleri görevlerinden ayrılmaları zorunlu kılınmıştır. Söz konusu zorunluluğun sebebi, 2839 sayılı Kanun'un 18. maddesinin gerekçesinde, kamu görevlilerinin yürüttükleri görevler nedeniyle sahip oldukları statüden yararlanarak diğer adaylardan avantajlı konuma geçmeleri, seçmenler üzerinde kendi yararlarına bir durum oluşturmaları ve yürüttükleri görevden kaynaklanan yetkilerini amacı dışında kullanmalarının önlenmesi olarak belirtilmiştir.

Öte yandan; kanun koyucu 298 sayılı Kanun'un ek 8. maddesinde, seçimlere katılmak üzere görevlerinden ayrılanların, (bazı kamu görevlileri hariç) adaylığı veya seçimi kaybetmeleri halinde, Yüksek Seçim Kurulunca seçim sonuçlarının ilanını takip eden bir ay içinde müracaat etmeleri halinde, eski görevlerine veya kazanılmış hak aylık derecelerindeki başka bir göreve dönebilecekleri kuralına yer vererek, seçime katılmak üzere kamu görevinden ayrılan kişiler yönünden güvenceli bir görevden çekilme halini kabul etmiş ve bu konuda idareye takdir hakkı tanımamıştır.

Buraya kadar yapılan açıklamalar ile yukarıda yer verilen mevzuat hükümlerinden; en temel anayasal haklardan biri olan seçilme hakkını kullanmak isteyen kamu görevlilerinin, görevlerinden ayrılmaları ve seçilememe durumunda ise görevlerine dönmelerine ilişkin kuralların, (657 sayılı Kanunda yer alan memuriyetten çekilme ve yeniden atanmaya ilişkin kurallardan ayrı olarak) 2839 ve 298 sayılı Kanun'larda özel olarak düzenlendiği anlaşılmaktadır.

Bununla birlikte; mevzuatta, seçimlere katılmak üzere görevlerinden ayrılmaları zorunlu kılınan kişilerin, seçim sürecinde (görevden ayrılış tarihi ile seçim sonuçlarının Yüksek Seçim Kurulunca ilan edildiği tarih arasında), özel sektörde çalışmalarını yasaklayan bir hüküm de bulunmamaktadır.

Nitekim, seçime katılmak için ayrılmayı gerektirmeyen işlerde çalışan kişiler, seçilme haklarını serbestçe kullanabilmekte, bunun için herhangi bir kısıtlamaya tabi bulunmamaktadırlar. Somut olaya bu açıdan bakıldığında, seçime katılmak üzere kamudaki hekimlik görevinden ayrılarak kamu personeli kişiliği sona eren davacı ile özel bir hastanede görev yapan hekim arasında herhangi bir fark bulunmamaktadır.

Bu durumda; seçimlerin eşit şartlarda ve adil biçimde gerçekleşmesini teminen getirildiği anlaşılan kamusal görevden ayrılma zorunluluğu kapsamında, seçime katılmak üzere görevinden ayrılan kişilerin, adaylığı veya seçimi kaybetmeleri üzerine tekrar eski veya muadil bir göreve atanmaları yolunda idareye takdir hakkı tanınmayarak güvenceli bir görevden çekilme halini düzenleyen hukuk normlarının, bu kişilerin seçim dönemi içinde, seçime katılabilmek için ayrılmayı gerektirmeyen işlerde çalışmalarını engelleyecek biçimde yorumlanmasına hukuken olanak bulunmamaktadır.

Aksi yöndeki bir kabulün, 2839 ve 298 sayılı Kanun'ların mezkur hükümlerinin kapsamına ve hukuka aykırı olacağı sonucuna ulaşılmıştır.

Bu itibarla, davanın reddi yolundaki Daire kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin kabulüne;
2. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddine ilişkin Danıştay Onuncu Dairesinin temyize konu 27/09/2022 tarih ve E:2019/7102, K:2022/4166 sayılı kararının **BOZULMASINA**,
3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Daireye gönderilmesine,
4. Kesin olarak, 11/10/2023 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

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

T.C.
D A N I Ş T A Y
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2023/58
Karar No : 2023/2543

Anahtar Kelimeler : -Lehe Hüküm,
-Fiil Tarihi,
-İşlem Tarihi

Özeti : 4708 sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanun'un 2. maddesinin 4. fıkrasının (c) ve (g) bentlerine aykırılık hallerinde, 2015 yılında Kanun'un 8. maddesinde yapılan değişiklik ile denetim kuruluşları açısından Kanun'a giren "idari para cezası" yaptırımının, "geçici olarak faaliyetin durdurulması" yaptırımına göre lehe olduğu, zira bu süreçte şirketlerin faaliyetlerine devam edebildikleri, ayrıca görev alınan yapı denetim kuruluşlarına ilişkin olarak idari para cezası tesis edildiği hallerde, denetçiler açısından da aynı anda idari yaptırım uygulanmadığı ve denetçilerin denetim faaliyetlerine devam edebildikleri, üç defa idari para cezası verilmesine neden olunduğu hallerde denetçilerin yaptırım ile karşı karşıya kalabileceği sonucuna varıldığından, 4708 sayılı Kanun'un 8. maddesinin, denetim görevinin Kanun'a aykırı olarak yerine getirildiği tarihlerdeki hali yerine, işlem tarihinde yürürlükte olan haline göre tesis edilen dava konusu işlemde, bu yönüyle hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı
VEKİLİ : Hukuk Müşaviri …
KARŞI TARAF (DAVACI) : …

İSTEMİN KONUSU : Ankara Bölge İdare Mahkemesi 6. İdari Dava Dairesinin 29/09/2022 tarih ve E:2022/1767, K:2022/1349 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Denetim sorumluluğunda bulunan 1046354, 1063089 ve 1047111 YİBF nolu yapıların 4708 sayılı Yapı Denetimi Hakkındaki Kanun'daki hükümler doğrultusunda denetlenmediğinden …

Yapı Denetim Ltd. Şti.'ye aynı Kanun'un 8. maddesi uyarınca üç defa idari para cezası verilmesine sebep olduğundan bahisle, mimar, proje ve uygulama denetçisi olan davacının denetçi belgesinin, 4708 sayılı Kanun'un 8. maddesinin 8. fıkrası ve Yapı Denetimi Uygulama Yönetmeliği'nin 6. maddesinin 7. fıkrası uyarınca iptal edilmesine ilişkin 18/04/2017 tarih ve 9234 sayılı Çevre ve Şehircilik Bakanlığı Oluru'nun iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Ankara 17. İdare Mahkemesinin 15/02/2019 tarih ve E:2017/1604, K:2019/263 sayılı kararıyla; 1046354, 1063089 ve 1047111 YİBF nolu yapılara ilişkin olarak işlem tarihinde yürürlükte bulunan 4708 sayılı Kanun'un 8. maddesi uyarınca 23/01/2015 tarih ve 1980 sayılı Bakanlık Oluru ile … Yapı Denetim Ltd. Şti.'nin faaliyetine geçici olarak son verildiği, davacının da görevinden ayrıldığı, 1046354 ve 1047111 YİBF nolu inşaatlara ilişkin 09/03/2015 tarihinde, 1063089 YİBF nolu yapıya ilişkin olarak da 27/03/2015 tarihinde yapı durdurma tutanağının düzenlendiği, davacıya eylem tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan 29/06/2001 tarih ve 4708 sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanun'un 8. maddesi uyarınca idari yaptırım uygulanması gerekirken, 23/04/2015 tarih ve 29335 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6645 sayılı Kanun'un 32. maddesi ile değiştirilen 8. maddesi kapsamında yapı denetim kuruluşuna üç defa idari para cezası verilmesine sebep olduğu gerekçesiyle dava konusu işlemin tesis edildiği, eylem tarihi itibarıyla anılan Kanun hükmünde öngörülmeyen bir yaptırımın davacıya uygulandığı, dava konusu işlemde bu yönden hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle işlemin iptaline karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti : Ankara Bölge İdare Mahkemesi 6. İdari Dava Dairesinin 11/09/2019 tarih ve E:2019/1574, K:2019/1427 sayılı kararıyla; istinaf başvurusuna konu İdare Mahkemesi kararının hukuka ve usule uygun olduğu ve davalı idare tarafından ileri sürülen iddiaların söz konusu kararın kaldırılmasını sağlayacak nitelikte görülmediği belirtilerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 45. maddesinin 3. fıkrası uyarınca istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

Daire Kararının Özeti : Danıştay Altıncı Dairesinin 07/04/2022 tarih ve E:2019/22108, K:2022/4394 sayılı kararıyla;

23/04/2015 tarihinde yapılan değişiklikte, öncelikle Kanun maddelerini ihlal ettiği tespit edilen yapı denetim kuruluşlarının cezalandırılmasının esas alındığı, denetçiler için yalnızca 4708 sayılı Kanun'un 3. maddesinin 5. fıkrasının ikinci cümlesi hükmüne aykırı hareket eden mimar ve mühendislere idari para cezası verileceği, yapı denetim

kuruluşunun üç defa idari para cezası almasına sebep olan mimar ve mühendislerin belgelerinin iptal edileceği düzenlemelerine yer verildiği, 20/02/2020 tarihinde yapılan değişiklikte de, denetçiler için, yapı denetim kuruluşunun üç defa idari müeyyide almasına sebep olan mimar ve mühendislerin üç yıl süreyle herhangi bir yapı denetim veya laboratuvar kuruluşunda teknik görev alamayacağı, başka bir yapı denetim veya laboratuvar kuruluşunun ortağı olamayacağı düzenlemelerine yer verildiği, bunun dışında denetim sorumluluğu altında bulunan bir yapıda tespit edilen ruhsata aykırılıklar vb. hususlarda denetçi mimar ve mühendislere denetim faaliyetinin belli bir süre ile yasaklanması cezası verilebileceğine yönelik bir ifadeye yer verilmediği,

Kanun değişikliklerinden sonra, 4708 sayılı Kanun'un 2. maddesinin 4. fıkrasına aykırılık hallerinde idari yaptırım kararlarına ilişkin denetçi açısından lehe sonuçlar doğduğunun görüldüğü, eylem tarihi itibarıyla uygulanması gereken yaptırımın işlem tarihinde yürürlükte bulunan hükümlere nazaran aleyhe olması sebebiyle idare tarafından işlem tarihinde yürürlükte bulunan hükümlere göre yaptırım uygulandığı,

Bu durumda, dava konusu işlemin esasının incelenmesi suretiyle karar verilmesi gerekirken, eylem tarihi itibarıyla Kanun hükmünde öngörülmeyen bir yaptırımın davacıya uygulandığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline ilişkin İdare Mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf talebinin reddi yolundaki temyize konu Bölge İdare Mahkemesi İdari Dava Dairesi kararında hukuki isabet bulunmadığı gerekçesiyle, Ankara Bölge İdare Mahkemesi 6. İdari Dava Dairesinin 11/09/2019 tarih ve E:2019/1574, K:2019/1427 sayılı kararının bozulmasına karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Israr Kararının Özeti: Ankara Bölge İdare Mahkemesi 6. İdari Dava Dairesinin 29/09/2022 tarih ve E:2022/1767, K:2022/1349 sayılı kararıyla;

Olayda, her ne kadar dava konusu işlem 6645 sayılı Kanun'dan sonra 18/04/2017 tarihinde tesis edilmiş ise de, cezai yaptırımlara ilişkin mevzuatta yapılan değişikliklerden lehe olan hükümlerin ilgililer hakkında uygulanması gerektiği, şirketin cezalandırılmasına dayanak gösterilen fiillerin, 09/03/2015 ve 27/03/2015 tarihlerinde işlenmiş bulunması, 4708 sayılı Kanun'un eylem tarihinde yürürlükte bulunan halinde sorumlu denetim elemanları hakkında yapı denetim kuruluşuna üç defa para cezası verilmesine neden olması halinde yaptırım uygulanacağını öngören bir hükmün bulunmaması karşısında, 04/04/2015 tarih ve 6645 sayılı Kanun ile yapılan değişikliğin sorumlu denetim elemanları yönünden lehe olmadığı

sonucuna varıldığı gerekçesiyle istinaf başvurusunun reddi yolundaki ilk kararda ısrar edilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davalı idare tarafından, dava konusu işlemin dayanağı olan 272 sayılı İl Yapı Denetim Komisyonu kararlarında, aykırılığın gerçekleştiği tarihin iş bitim onay tarihi olarak kabul edilmesi gerektiği kanaatine varıldığının bildirildiği ve bu tarihlerin 22/10/2015, 02/07/2015 ve 01/07/2015 olduğu; davaya konu üç ayrı inşaatta da aykırılıkların, 4708 sayılı Kanun'un 8. maddesinde 23/04/2015 tarihinde yapılan değişiklikten sonra gerçekleştiği; dava konusu işlemin, usul ve esas bakımından, hukuka, ilgili mevzuat hükümleri ile hizmetin gereklerine ve kamu yararına uygun olduğu ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davacı tarafından, savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ REFİKA ALTINOK'UN 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 gereği görüşüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY :

… yapı Denetim Ltd. Şti.'nin 04/02/2015 tarih ve 2957 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 23/01/2015 tarih ve 1980 sayılı Bakanlık oluru ile 6 ay süre ile geçici olarak kapatılmasından dolayı denetim sorumluluğunda bulunan 1046354 ve 1047111 YİBF nolu yapılara ilişkin 09/03/2015 tarihinde, 1063089 YİBF nolu yapıya ilişkin olarak da 27/03/2015 tarihinde yapı durdurma tutanağı düzenlenmiş, 1046354 YİBF nolu yapıya ilişkin 14/03/2017 tarih ve 273 sayılı, 1047111 YİBF nolu yapıya ilişkin 14/03/2017 tarih ve 272 sayılı ve 1063089 YİBF nolu yapıya ilişkin ise 14/03/2017 tarih ve 276 sayılı İzmir Valiliği Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğü işlemi ile adı geçen şirkete idari para cezası verilmesine karar verilmiştir.

Bunun üzerine … Yapı Denetim Ltd. Şti.'ye 4708 sayılı Kanun'un 8. maddesi uyarınca üç defa idari para cezası verilmesine sebep olduğundan bahisle, 4708 sayılı Kanun'un 8. maddesinin 8. fıkrası ve Yapı Denetimi Uygulama Yönetmeliği'nin 6. maddesinin 7. fıkrası uyarınca mimar, proje ve uygulama denetçisi olan davacının üç yıl süreyle herhangi bir yapı denetim

veya laboratuvar kuruluşunda idari veya teknik bir görev almaması ve başka bir yapı denetim veya laboratuvar kuruluşunun ortağı olmaması için denetçi belgesinin iptal edilmesine ilişkin 18/04/2017 tarih ve 9234 sayılı işlemin tesis edilmesi üzerine temyizen incelenen dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT :

4708 sayılı Kanun'un "Yapı denetim kuruluşları ve görevleri" başlıklı 2. maddesinin 4. fıkrasının (a) bendinde;

"Proje müelliflerince hazırlanan, yapının inşa edileceği arsa veya arazinin zemin ve temel raporları ile uygulama projelerini ilgili mevzuata göre incelemek, proje müelliflerince hazırlanarak doğrudan kendilerine teslim edilen uygulama projesi ve hesaplarını kontrol ederek, ilgili idareler dışında başka bir kurum veya kuruluşun vize veya onayına tabi tutulmadan, ilgili idareye uygunluk görüşünü bildirmek"

(c) bendinde; "Yapının, ruhsat ve ekleri ile mevzuata uygun olarak yapılmasını denetlemek",

(g) bendinde; "Ruhsat ve eklerine aykırı uygulama yapılması halinde durumu üç iş günü içinde ilgili idareye bildirmek" hükümlerine yer verilmiştir.

4708 sayılı Kanun'un "Denetim faaliyetinin durdurulması ve izin belgesinin iptali" başlıklı 8. maddesinin ilk halinde;

"Yapı denetim kuruluşlarından, bu Kanunda öngörülen esaslara göre denetim görevini yerine getirmedikleri anlaşılanların veya son üç yıl içerisinde üç defa olumsuz sicil alanların veyahut 3'üncü maddenin son fıkrası ile 6'ncı maddenin birinci fıkrası hükümlerine aykırı hareket ettiği belirlenenlerin denetim faaliyeti, yapı denetim komisyonunun teklifi üzerine Bakanlıkça bir yıla kadar durdurulur ve belgesi geçici olarak geri alınır. Durdurma kararı, Resmî Gazete'de ilan edilir ve sicillerine işlenir.

Denetim faaliyetinin geçici olarak durdurulmasına neden olan yapı denetim kuruluşunun mimar ve mühendisleri, bu süre içerisinde başka ad altında dahi olsa hiçbir denetim faaliyetinde bulunamaz. Geçici durdurmaya neden olan mimar ve mühendisler Bakanlıkça ilgili meslek odasına bildirilir. Meslek odaları, bu kişiler hakkında kendi mevzuatına göre işlem yapar." hükmüne yer verilmekte iken,

Dava konusu işlem tarihinde yürürlükte olan ve 2015 yılında yapılan değişiklik ile 8. maddenin başlığı "İdari müeyyideler ve teminat" olarak değiştirilmiş ve

"... Yapı denetim kuruluşuna üç defa idari para cezası verilmesine sebep olduğu anlaşılan denetçi mimar ve denetçi mühendislerin belgeleri, Merkez Yapı Denetim Komisyonunun kararı ile iptal edilir. Bu suretle

belgesi iptal edilen denetçi mimar ve denetçi mühendisler, üç yıl süre ile herhangi bir yapı denetim veya laboratuvar kuruluşunda idari veya teknik bir görev alamaz ve başka bir yapı denetim veya laboratuvar kuruluşunun ortağı da olamaz..." şeklinde düzenleme yapılmıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Uyuşmazlıkta ısrar hususu, 4708 sayılı Kanun'un 8. maddesinde 2015 yılında yapılan değişikliklerin, önceki haline göre lehe olup olmadığına ilişkindir.

Yukarıda yer verilen hükümlerin birlikte değerlendirilmesinden, 4708 sayılı Kanun'un 8. maddesinin 23/04/2015 tarihli değişiklikten önceki halinde, bu Kanun'a aykırılık tespit edilmesi halinde, yapı denetim kuruluşlarına bir yıla kadar denetim faaliyetinin durdurulması ve belgelerinin geçici olarak alınması yönünde yaptırım uygulandığı ve denetim faaliyetinin geçici olarak durdurulmasına neden olan yapı denetim kuruluşunun mimar ve mühendislerinin, yapı denetim kuruluşunun faaliyetinin durdurulduğu süre zarfında başkaca bir denetim faaliyetinde bulunmasına izin verilmediği, bir diğer ifadeyle, yapı denetim kuruluşunca, Kanun'da sayılan görevlerinin herhangi birinin ihlali halinde, denetim faaliyetinin bir yıla kadar durdurulabileceği ve şirket ile beraber aynı anda/doğrudan denetim elemanlarının da faaliyetinin durdurulduğu görülmektedir.

Maddenin önceki halinde idari para cezası yaptırımına yer verilmediği halde, 2015 yılında yapılan değişiklik ile, yapı denetim kuruluşlarının bazı fiillerinin öncelikle idari para cezası ile cezalandırılması, bazı hallerde faaliyetin geçici durdurulması, sayılan diğer sebeplere bağlı olarak da, yapı denetim izin belgesinin iptal edilerek faaliyetin sona erdirilmesi yönünde yaptırımlara yer verildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, 4708 sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanun'un 2. maddesinin 4. fıkrasının (c) ve (g) bentlerine aykırılık hallerinde, 2015 yılında Kanun'un 8. maddesinde yapılan değişiklik ile denetim kuruluşları açısından Kanun'a giren "idari para cezası" yaptırımının, "geçici olarak faaliyetin durdurulması" yaptırımına göre lehe olduğu, zira bu süreçte şirketlerin faaliyetlerine devam edebildikleri, ayrıca görev alınan yapı denetim kuruluşlarına ilişkin olarak idari para cezası tesis edildiği hallerde, denetçiler açısından da aynı anda idari yaptırım uygulanmadığı ve denetçilerin denetim faaliyetlerine devam edebildikleri, üç defa idari para cezası verilmesine neden olunduğu hallerde denetçilerin yaptırım ile karşı karşıya kalabileceği sonucuna varıldığından, 4708 sayılı Kanun'un 8. maddesinin, denetim görevinin Kanun'a aykırı olarak yerine getirildiği

tarihlerdeki hali yerine, işlem tarihinde yürürlükte olan haline göre tesis edilen dava konusu işlemde, bu yönüyle hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Bu itibarla, işin esasına girilerek bir karar verilmesi gerekirken, idari yaptırıma konu olan fiillerin işlendiği tarihlerde yürürlükte olan kanun hükmüne dayalı olarak işlem tesis edilmediğinden bahisle dava konusu işlemin iptali yönünde verilen İdare Mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun reddi yolundaki temyize konu Bölge İdare Mahkemesi İdari Dava Dairesi ısrar kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davalı idarenin temyiz isteminin kabulüne;

2. Dava konusu işlemin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptaline ilişkin İdare Mahkemesi kararına yönelik yapılan istinaf başvurusunun reddi yolundaki Ankara Bölge İdare Mahkemesi 6. İdari Dava Dairesinin temyize konu 29/09/2022 tarih ve E:2022/1767, K:2022/1349 sayılı ısrar kararının **BOZULMASINA**,

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Ankara Bölge İdare Mahkemesi 6. İdari Dava Dairesine gönderilmesine, 02/11/2023 tarihinde kesin olarak oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2023/2639
Karar No : 2023/2689

Anahtar Kelimeler : -Trafo Alanları,
-1/1000 Ölçekli Plan,
-Acele Kamulaştırma

Özeti : Trafo alanlarının mevzuat gereği mekânsal kullanımlarının 1/1000 ölçekli planlarda gösterilmesinin zorunlu olduğu, uyuşmazlığa konu taşınmazın, 1/1000 ölçekli revizyon uygulama imar planında "Sanayi, Ticaret ve Depolama Alanı"nda kaldığı gibi acele kamulaştırma kararının uygulanmasına yönelik proje ve planların da henüz hazırlanmadığı anlaşıldığından, dava konusu taşınmazın 50 metrekarelik kısmının acele kamulaştırılmasına yönelik işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALILAR) : 1-Cumhurbaşkanlığı
2-Türkiye Elektrik Dağıtım AŞ.
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVACI) : …
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : Danıştay Altıncı Dairesinin 26/04/2023 tarih ve E:2022/1368, K:2023/4109 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: İstanbul ili, Beylikdüzü ilçesi sınırları içerisinde tesis edilecek olan trafo binalarının yapımı amacıyla ekli haritalarda kamulaştırma bilgileri ve konumları belirtilen taşınmazların, Türkiye Elektrik Dağıtım AŞ. Genel Müdürlüğü tarafından 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 27. maddesi uyarınca acele kamulaştırılmasına ilişkin 30/10/2021 tarih ve 31644 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 29/10/2021 tarih ve 4721 sayılı Cumhurbaşkanı Kararı'nın, Beylikdüzü ilçesi, Yakuplu Mahallesi, … ada … parsel sayılı taşınmaz yönünden iptali istenilmiştir.

Daire Kararının Özeti: Danıştay Altıncı Dairesinin 26/04/2023 tarih ve E:2022/1368, K:2023/4109 sayılı kararıyla;

Davalı idarelerin usule ilişkin itirazları yerinde görülmemiş,

Anayasa'nın 35. ve 46. maddeleri; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Ek 1 Nolu Protokolü'nün "Mülkiyetin korunması" başlıklı 1. maddesi; 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 3. maddesinin 1. ve 2. fıkraları, 5., 6. ve 27. maddeleri; 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 1., 3., 4. maddeleri, 8. maddesinin (d) bendi ve 20. maddesi; 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nun 19. maddesi ile Mekansal Planlar Yapım Yönetmeliği'nin "Mekânsal kullanım tanımları ve esasları" başlıklı 5. maddesinin 1. fıkrasının (k) bendi ile "Uygulama imar planı" başlıklı 24. maddesinin 3. fıkrasına yer verilerek,

2942 sayılı Kanun hükümleri uyarınca, kamu yararının gerektirdiği hallerde gerçek ve özel hukuk tüzelkişilerinin mülkiyetinde bulunan taşınmaz malların Devlet ve kamu tüzelkişilerince kamulaştırılabileceği, kamulaştırma yapılabilmesi için ya ilgili idare tarafından kamu yararı kararının alınması ya da onaylı imar planı veya ilgili Bakanlıklarca onaylı özel plan ve projesine göre yapılacak bir hizmet olması gerektiği; 3194 sayılı Kanun hükümleri uyarınca, herhangi bir sahanın, her ölçekteki plan esaslarına, bulunduğu bölgenin şartlarına ve yönetmelik hükümlerine aykırı maksatlar için kullanılmaması ve arazi kullanımı ile yapılaşmada sadece imar planları kararlarına uyulmasının zorunlu olduğu; taşınmazın, imar planında tahsis edildiği amaç doğrultusunda kullanılması zorunlu olduğundan, taşınmazın imar planında yer alan kullanım kararı dışındaki bir amaçla kamulaştırılmasının mümkün olmadığı; imar planı bulunan bölgelerde, taşınmazın imar planında yer alan kullanım kararı doğrultusunda kamulaştırma yapılması, diğer bir ifadeyle kamulaştırmanın ancak taşınmazın imar planında ayrıldığı amaçla yapılması gerektiği,

Öte yandan; Mekânsal Planlar Yapım Yönetmeliği'nde trafoların teknik alt yapı alanları içerisinde düzenlendiği ve ayrı bir lejant gösterimine sahip olduğu dikkate alındığında, büyük alan kullanımı gerektiren trafo kullanımlarının nazım ve uygulama imar planı ölçeğinde, küçük alan kullanımı gerektiren trafo kullanımlarının ise uygulama imar planında mekânsal kullanımının gösterilmesinin mevzuat gereği zorunlu olduğu,

Dairelerinin ara kararına cevaben Beylikdüzü Belediye Başkanlığı tarafından sunulan ve dava konusu taşınmazın imar durumunu gösteren evraktan, 16/02/2004 tasdik tarihli, Yakuplu 1/1000 ölçekli revizyon uygulama imar planında dava konusu taşınmazın "Sanayi, Ticaret ve Depolama Alanı"nda kaldığı ve anılan imar plan notlarının "Uygulama

Hükümleri" kısmının "'S3+ T+ D' ile Gösterilen Sanayi Alanlarında" başlıklı 10.1.2 numaralı bendinde "İmar adası ölçeğinde enerji kapasitesi hesabı yapılarak gücü ve alanı belirlenen trafo yerleri irtifak hakkıyla çözülecektir." düzenlemelerinin getirildiği, ancak, Dairelerinin ara kararına davalı TEDAŞ tarafından verilen 09/06/2022 tarihli cevapta, dava konusu parselin kamulaştırılmasında acele kamulaştırma usulü izlendiğinden, gerekli proje ve imar planlarının el koyma kararı sonrası hazırlanacağı hususunun bildirildiğinin görüldüğü,

Bu durumda, trafo alanlarının mevzuat gereği 1/1000 ölçekli planlarda mekânsal kullanımlarının gösterilmesi zorunlu olduğu, dava konusu taşınmazın 16/02/2004 tasdik tarihli, Yakuplu 1/1000 ölçekli revizyon uygulama imar planında "Sanayi, Ticaret ve Depolama Alanı"nda kaldığı, dava konusu acele kamulaştırma kararının uygulanmasına yönelik proje ve planların da henüz hazırlanmadığı anlaşıldığından, dava konusu taşınmazın 50 metrekarelik kısmının acele kamulaştırılmasına yönelik işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle,

Dava konusu işlemin uyuşmazlığa konu parsele ilişkin kısmının iptaline karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davalı idareler tarafından, acele el koyma davasından Genel Müdürlük makamından alınan olur ile vazgeçilmesi nedeniyle Büyükçekmece 3. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2021/76 D. İş sayılı dosyasında davanın açılmamış sayılmasına karar verildiği ancak bu hususun Daire kararında yer almadığı, konusuz kalan davanın reddine karar verilmesi gerekirken Cumhurbaşkanı Kararı'nın iptali ile tam vekalet ücretine hükmedilmesinin usul ve yasaya aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davacı tarafından, savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ REFİKA ALTINOK'UN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin reddi ile Daire kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 20/A maddesi uyarınca gereği görüşüldü:

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

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

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

b) Hukuka aykırı karar verilmesi,

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

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

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davalı idarelerin temyiz istemlerinin reddine,
2. Dava konusu işlemin uyuşmazlığa konu parsele ilişkin kısmının yukarıda özetlenen gerekçeyle iptaline ilişkin Danıştay Altıncı Dairesinin temyize konu 26/04/2023 tarih ve E:2022/1368, K:2023/4109 sayılı kararının **ONANMASINA**,
3. Kesin olarak, 21/11/2023 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

—— • İKİNCİ DAİRE KARARLARI • ——

T.C.
D A N I Ş T A Y
İKİNCİ DAİRE
Esas No : 2021/8924
Karar No : 2023/5366

Anahtar Kelimeler : -Kısa Süreli Durdurma Cezası,
-Şikayet Hakkı,
-Etkin Kullanma

Özeti : Davacının, Anayasa ve kanunlarla kendisine tanınan şikayet hakkını kullanmak suretiyle şikayet dilekçesi vermesinde, ilgilileri haksız yere şikayet etmek kastı ve maksadının bulunmadığı anlaşıldığından, davacının şikayet hakkının etkin bir şekilde kullanılmasını engelleyecek şekilde disiplin cezası ile cezalandırılmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

KARARIN DÜZELTİLMESİNİ İSTEYEN (DAVALI) **:** Van Valiliği
VEKİLİ **:** Av. …
KARŞI TARAF (DAVACI) **:** …

İSTEMİN KONUSU : Trabzon İdare Mahkemesince verilen 07/02/2013 günlü, E:2012/797, K:2013/105 sayılı kararın bozulmasına ilişkin Danıştay Beşinci Dairesinin 12/03/2020 günlü, E:2016/17047, K:2020/1927 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; polis memuru olarak görev yapan davacının, "amirini haksız yere şikayet etmek" suçunu işlediğinden bahisle Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü'nün 6/A-9. maddesi uyarınca 4 ay kısa süreli durdurma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin Van Valiliği İl Polis Disiplin Kurulunun 06/03/2012 günlü, K:2012/14 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Trabzon İdare Mahkemesinin 07/02/2013 günlü, E:2012/797, K:2013/105 sayılı kararıyla; davacının amiri hakkında verdiği şikayet dilekçesinde ileri sürdüğü iddiaların idari iç işleyişte yaşanan sorunlara ilişkin olduğu, üst birimlere başvuru yolunu tüketip sorunun çözümü yoluna gitmeden doğrudan suç duyurusunda bulunduğu, öte yandan şikayet konularının bir kısmının soyut olduğu, bir kısmının ise mevzuat uyarınca tanınan yetki kapsamında ilgili amir tarafından görevin yerine getirilmesi sırasında yapılan uygulamalara ilişkin olduğu, Emniyet Teşkilatı Kanunu ve diğer düzenleyici işlemlerden anlaşıldığı üzere emniyet teşkilatı içerisinde sıkı bir ast üst ilişkisinin söz konusu olduğu, yürütülen görevin niteliği gereği, birim içerisinde yaşanan her türlü sorunun doğrudan adli makamlara aksettirilmesinin, görevin karşılıklı güven ve eşgüdüm içerisinde yürütülmesini sekteye uğratacağının açık olduğu, bu sebeple dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Daire Kararının Özeti : Davacının temyiz başvurusu üzerine, Danıştay Beşinci Dairesinin 12/03/2020 günlü, E:2016/17047, K:2020/1927 sayılı kararıyla; davacının, hakkında yürütülen disiplin soruşturması kapsamında alınan 03/02/2012 tarihli savunmasında; …, …, …, ….'nın ve 28/11/2010-15/03/2011 tarihleri arasında kendisiyle aynı birimde görev yapan mesai arkadaşlarının tanık olarak dinlenmesini istediği halde anılan şahısların ifadelerine başvurulmadığı, soruşturma kapsamında yeterli araştırmanın yapılmadığı ve davacıya isnat edilen fiillerin sübuta erip ermediği hususunun açık ve net bir şekilde ortaya konulamadığı; bu durumda, bahsi geçen hususlara uyulmadan eksik soruşturma sonucu tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle Mahkeme kararının bozulmasına karar verilmiştir.

KARAR DÜZELTME TALEBİNDE BULUNANIN İDDİALARI : Davalı idare tarafından; dava konusu işlemin yetki, şekil, sebep, konu ve amaç yönlerinden hukuka uygun olduğu ileri sürülerek, Danıştay Beşinci Dairesince verilen kararın düzeltilmesi istenilmektedir.

KARŞI TARAFIN CEVABI : Cevap verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ : Fatih Albayrak

DÜŞÜNCESİ : Karar düzeltme 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:

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 Beşinci Dairesinin 12/03/2020 günlü, E:2016/17047, K:2020/1927 sayılı kararı kaldırılarak uyuşmazlığın esası yeniden incelendi:

İNCELEME VE GEREKÇE :

MADDİ OLAY :

Polis memuru olarak görev yapan davacının, "amirini haksız yere şikayet etmek" suçunu işlediğinden bahisle Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü'nün 6/A-9. maddesi uyarınca 4 ay kısa süreli durdurma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin Van Valiliği İl Polis Disiplin Kurulunun 06/03/2012 günlü, K:2012/14 sayılı kararının iptali istemiyle temyizen incelenmekte olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

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" hükmüne yer verilmiştir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun, "Müracaat, şikayet ve dava açma" başlıklı 21. maddesinde; "Devlet memurları kurumlarıyla ilgili resmi ve şahsi işlerinden dolayı müracaat; amirleri veya kurumları tarafından kendilerine uygulanan idari eylem ve işlemlerden dolayı şikayet ve dava açma hakkına sahiptirler. Müracaat ve şikayetler söz veya yazı ile en yakın amirden başlayarak silsile yolu ile şikayet edilen amirler atlanarak yapılır. Müracaat ve şikayetler incelenerek en kısa zamanda ilgiliye bildirilir. Müracaat ve şikayetlerle ilgili esas ve usuller Başbakanlıkça hazırlanacak bir yönetmelikle düzenlenir." hükmü yer almıştır.

Bu hükme istinaden hazırlanan ve 12/01/1983 günlü, 17926 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Devlet Memurlarının Şikayet ve Müracaatları Hakkında Yönetmeliğin "Şikayet edenin sorumluluğu" başlıklı 10. maddesinde ise; "Şikayet haklarını kullanan Devlet memurlarına

şikayetlerinden dolayı bir ceza verilemez. Ancak, şikayet haklarını bu Yönetmelikte tespit edilen usul ve esaslara aykırı surette kullananların veya her ne surette olursa olsun bu haklarını kullanırken bir suç işleyenlerin sorumlulukları saklıdır." düzenlemesine yer verilmiştir.

Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü'nün 6/A maddesinin 9. fıkrasında, "Astlarını, aynı rütbedeki arkadaşlarını, üstlerini ya da amirlerini haksız yere şikayet etmek" fiilinin "4 ay süreyle durdurma" cezası ile cezalandırılmayı gerektirdiği kurala bağlanmıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

Yukarıda yer verilen mevzuat hükümleri ile Devlet memurlarına demokratik bir hak ve güvence olarak, amirleri veya kurumları tarafından kendileri ile ilgili olarak yapılan idari eylem ve işlemlerden dolayı şikayet hakkı verilmiş; bu hakkını kullanmaları nedeniyle Devlet memurlarına, Yönetmelik'te tespit edilen usul ve esaslara aykırı surette veya her ne surette olursa olsun bu haklarını kullanırken bir suç işlememiş olması kaydıyla ceza verilemeyeceği belirtilmiş ve bu yolla bu hak güvence altına alınmıştır. Bu güvencenin, yalnızca disiplin hukuku anlamında cezai işlemleri değil, mahiyeti itibarıyla cezalandırmaya yönelik her türlü işlemi de kapsayacağı tartışmasızdır. Bununla birlikte, bu düzenlemeler ile ulaşılmaya çalışılan amacın idare hukukunun en temel ilkelerinden olan idareye güven ve idari istikrar ilkelerini korumak olduğu açıktır.

Dava dosyasının incelenmesinden; davacının Van Emniyet Müdürlüğünde polis memuru olarak görev yaptığı dönemde, 12/05/2011 tarihinde Van Cumhuriyet Başsavcılığına verdiği dilekçe ile amiri konumunda bulunan Koruma Şube Müdürü 4. Sınıf Emniyet Müdürü … hakkında; personel arasında ayrımcılık ve haksızlık yaptığı, kendisinin görev yerinin değiştirildiği, görev istirahatlı gününde nöbet yazıldığı yönünde şikayette bulunması nedeniyle … hakkında 4483 sayılı Yasa kapsamında ön inceleme başlatıldığı ve hazırlanan 25/07/2011 günlü ön inceleme raporunda; davacının şikayet dilekçesinde ileri sürdüğü iddiaların yersiz olduğu, şikayet olunanın yasaların verdiği yetki çerçevesinde görevini ifa ettiği, görevi kötüye kullanmadığı, personel arasında ayrımcılık ve haksızlık yaptığı iddiası ile ilgili bilgi ve bulguya rastlanmadığının belirtilmesi üzerine Van Valiliğinin 26/07/2011 günlü, 2011/63 sayılı kararıyla … hakkında soruşturma açılmasına izin verilmediği, davacının bu karara karşı yaptığı itirazın Van Bölge İdare Mahkemesinin 07/09/2011 günlü, E:2011/147, K:2011/134 sayılı kararıyla reddedildiği, davacı hakkında amirini haksız yere şikayet ettiği gerekçesiyle başlatılan disiplin soruşturması sonucunda hazırlanan raporda; davacının Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü'nün 6/A-

9. maddesi uyarınca 4 ay kısa süreli durdurma cezası ile cezalandırılmasının teklif edildiği, söz konusu teklifi değerlendiren Van Valiliği İl Polis Disiplin Kurulunun 06/03/2012 günlü, 2012/14 sayılı kararı ile, davacının "astlarını, aynı rütbedeki arkadaşlarını, üstlerini ya da amirlerini haksız yere şikayet etmek" fiilini işlediğinden bahisle Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü'nün 6/A-9. maddesi uyarınca 4 ay kısa süreli durdurma cezası ile cezalandırılmasına karar verildiği görülmektedir.

Uyuşmazlıkta; davacının, savcılık şikayetinde ileri sürdüğü iddiaların idarenin iç işleyişine ve muhatap olduğu uygulamalara ilişkin olduğu, bu iddiaların araştırma ve inceleme süreci sonunda doğru olmadığının anlaşılmasının davacının açık ve bariz şekilde amirini haksız yere şikayet ettiği şeklinde yorumlanamayacağı, davacının haksızlığa uğradığını samimi olarak düşünerek şikayet hakkını kullandığı ve bu durumun Anayasa'da ifadesini bulan hak arama hürriyeti kapsamında değerlendirilmesi gerektiği, şikayet dilekçesi üzerine yapılan ön inceleme neticesinde ilgili amir hakkında "soruşturma izni verilmemesine" dair karar verilmesinin de, tek başına, üstlerini haksız yere şikayet etmek suçunu işlediğinin kabulüne olanak vermeyeceği sonucuna varılmıştır.

Bu durumda; davacının, Anayasa ve kanunlarla kendisine tanınan şikayet hakkını kullanmak suretiyle şikayet dilekçesi vermesinde, ilgilileri haksız yere şikayet etmek kastı ve maksadının bulunmadığı anlaşıldığından, davacının şikayet hakkının etkin bir şekilde kullanılmasını engelleyecek şekilde disiplin cezası ile cezalandırılmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık, davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında ise hukuki isabet görülmemiştir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. **DAVACININ TEMYİZ İSTEMİNİN KABULÜNE**;

2. Trabzon İdare Mahkemesince verilen 07/02/2013 günlü, E:2012/797, K:2013/105 sayılı kararın, 2577 sayılı Kanun'un temyize konu kararın verildiği tarih itibarıyla yürürlükte olan haliyle 49/1-b maddesi uyarınca **BOZULMASINA**;

3. Aynı Kanun maddesinin 3622 sayılı Kanun ile değişik 3. fıkrası uyarınca ve yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine, 09/11/2023 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İKİNCİ DAİRE
Esas No : 2021/2876
Karar No : 2023/5722

Anahtar Kelimeler : -Uzun Süreli Durdurma,
-Zamanaşımı,
-Başkaca Yaptırım

Özeti : Davacıya atfedilen soruşturma konusu eyleme yönelik ceza verme yetkisinin zamanaşımına uğraması ve bu eylem nedeniyle verilen disiplin cezası (24 ay uzun süreli durdurma) için mevzuatımızda idari bir yaptırım belirlenmemesi karşısında, Mahkemece hukuki denetimin, fiilin işlendiği tarih dikkate alınarak ceza verme yetkisinin zamanaşımına uğrayıp uğramadığının tespitiyle sınırlı olarak yapılması gerektiği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : …
KARŞI TARAF (DAVALI) : İçişleri Bakanlığı
VEKİLİ : I. Hukuk Müşaviri Yrd. V. …

İSTEMİN KONUSU : Eskişehir 1. İdare Mahkemesince verilen 12/07/2019 günlü, E:2019/385, K:2019/335 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Dava; davacının, Eskişehir İl Emniyet Müdürlüğü emrinde polis memuru olarak görev yaptığı dönemde, "…." isimli kişinin, telefon hattını dinleme kastıyla hakim kararına esas olmak üzere gerçek dışı bilgi notu/rapor hazırlayarak makul sebepler bulunmaksızın iletişimine müdahale edilmesine sebebiyet verdiğinden bahisle Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü'nün 8/12. maddesi uyarınca "meslekten çıkarma" cezasıyla tecziyesi gerekmekte ise de, aynı Tüzüğün 15. maddesi uygulanarak bir derece alt ceza olan 24 ay uzun süreli durdurma cezasıyla tecziyesine, ancak 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 127. maddesi gereğince disiplin cezası verme yetkisi zamanaşımına uğradığından dosyanın ilgili bölümünün işlemden kaldırılmasına ilişkin İçişleri Bakanlığı

Yüksek Disiplin Kurulunun 23/03/2015 günlü, 2015/61 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Danıştay Beşinci Dairesinin 19/04/2017 günlü, E:2016/29034, K:2017/10890 sayılı bozma kararına uyulmak suretiyle yeniden yapılan inceleme sonucunda Eskişehir 1. İdare Mahkemesince verilen temyize konu kararla; mahkeme kararına esas olmak üzere davacı tarafından, somut hiçbir bilgi, belge ve gerekçe olmaksızın, soyut ve genel ifadeler kullanılarak gerçeğe aykırı olarak rapor düzenlendiği, haksız dinleme sebebiyle hakkında dinleme tedbiri uygulanan kişinin Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'yle güvence altına alınan haberleşme hürriyetine ve özel hayatının gizliliğine hukuka aykırı olarak müdahalede bulunulduğu, istihbari dinlemenin ancak kanunda sayılan katalog suçların işleneceğine ilişkin ciddi ve somut gerekçelere dayanılarak ve bu konuda kanunen yetkili olan personel tarafından yerine getirilmesi gerektiği, Eskişehir ilinde ticari, siyasi ve sosyal statüsü bakımından önde gelen kişiler hakkında, benzer gerekçelere dayanılarak düzenlenen iletişime müdahale talep formlarına dayanılarak alınan mahkeme kararlarıyla yapılan uzun süreli dinleme faaliyetlerindeki asıl amacın, bahsedilen kişilerin özel hayatı, iş çevreleri, siyasi ve sosyal ilişkileri yönünden bilgi edinmek olduğu, davacı hakkında yapılan disiplin soruşturmasına konu olan dinleme faaliyetlerinde, iletişimine müdahale edilen kişiler hakkında adli soruşturmaya konu olabilecek nitelikte bilginin edinilemediği ve dinleme kayıtlarının imha edildiği dikkate alındığında, kanunda kendisine özel olarak tanınan görev ve yetki sınırlarını ihlal ederek, …. isimli şahsın telefon hattını dinleme kastıyla ve makul sebepler bulunmaksızın iletişimine müdahale edilmesine sebebiyet verdiğinden, sübuta eren eylemi nedeniyle tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle, davanın reddine hükmedilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacı tarafından; isnat edilen eyleme yönelik yargılandığı ceza davasında, hakkında beraat kararı verildiği, suçun sübuta ermemesi nedeniyle tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN CEVABI : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ : Muhsin Ceren

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

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:

Dava dosyasının incelenmesinden; Bakanlık Makamının 04/08/2014 günlü, 2014/1005 sayılı ve 12/11/2014 günlü, (106-1)248 sayılı onayları ile Mülkiye Teftiş Kurulu Başkanlığının 08/08/2014 günlü, (106-1)3334 sayılı; 24/09/2014 günlü, (106-1)4066 sayılı ve 18/11/2014 günlü, (106-1)4873 sayılı görev emirlerine istinaden; Eskişehir İl Emniyet Müdürlüğü İstihbarat Şube Müdürlüğü İKK (G) ve Organize (R) Büro Amirliklerinin 2012 - 2014 yılları arasında, bazı şahısların iletişimlerinin dinlenmesine ilişkin alınan hakim kararlarına dayanak teşkil eden karar talep yazıları, gerekçe raporları, bilgi notları ve diğer belgelerde, kişilerin iletişimlerinin tespiti, dinlenmesi, sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi ve kayda alınmasını gerektirecek makul karinelerin bulunmaması, ayrıca bu şahısların iletişimlerinin dinlenmesine gerekçe gösterilen faaliyetlerle/örgütlerle irtibat ve iltisaklarının olmamasına rağmen, gerçekçi bir sebebe dayanmadan irtibatlandırılarak usulsüz dinleme yapıldığı, 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu'nun Ek Madde 7'de öngörülen süreler aşılarak telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin tespit, dinleme, sinyal bilgilerini değerlendirme ve kayda alınmasının gerçekleştirildiği iddiasıyla yürütülen soruşturma sonucunda; davacının "…." isimli kişinin, telefon hattını dinleme kastıyla hakim kararına esas olmak üzere gerçek dışı bilgi notu/rapor hazırlayarak makul sebepler bulunmaksızın iletişimine müdahale edilmesine sebebiyet verdiğinden bahisle Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü'nün 8/12. maddesi uyarınca "meslekten çıkarma" cezasıyla tecziyesi gerekmekte ise de, aynı Tüzüğün 15. maddesi uygulanarak bir derece alt ceza olan 24 ay uzun süreli durdurma cezasıyla tecziyesine, ancak 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 127. maddesi gereğince disiplin cezası verme yetkisi zamanaşımına uğradığından dosyanın ilgili bölümünün işlemden kaldırılmasına ilişkin İçişleri Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulunun 23/03/2015 günlü, 2015/61 sayılı kararının iptali istemiyle temyizen incelenmekte olan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT :

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun "Zamanaşımı" başlıklı 127. maddesinde; "Bu Kanunun 125'inci maddesinde sayılan fiil ve halleri işleyenler hakkında, bu fiil ve hallerin işlendiğinin öğrenildiği tarihten itibaren;

a) Uyarma, kınama, aylıktan kesme ve kademe ilerlemesinin durdurulması cezalarında bir ay içinde disiplin soruşturmasına,

b) Memurluktan çıkarma cezasında altı ay içinde disiplin kovuşturmasına, başlanmadığı takdirde disiplin cezası verme yetkisi zamanaşımına uğrar.

Disiplin cezasını gerektiren fiil ve hallerin işlendiği tarihten itibaren nihayet iki yıl içinde disiplin cezası verilmediği takdirde ceza verme yetkisi zamanaşımına uğrar." kuralına yer verilmiştir.

08/03/2018 günlü, 30354 sayılı (Mükerrer) Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 7068 sayılı Genel Kolluk Disiplin Hükümleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun'un, meslekten çıkarma cezasını gerektiren fiillerin düzenlendiği 8/(6). maddesinin (h) bendinde; "Kasıtlı olarak gerçek dışı rapor vermek veya tutanak düzenleyip imza etmek veya ettirmek", "Zamanaşımı" başlıklı 29. maddesinde ise; "(1) Bu Kanunda sayılan fiilleri işleyenler hakkında bu fiillerin işlendiğinin disiplin amiri tarafından öğrenildiği tarihten itibaren; a) Uyarma, kınama, aylıktan kesme ve kısa ve uzun süreli durdurma cezalarında bir ay içinde, b) Meslekten çıkarma cezası ve Devlet memurluğundan çıkarma cezasında altı ay içinde, disiplin soruşturmasına başlanmadığı takdirde disiplin cezası verme yetkisi zamanaşımına uğrar. (2) Disiplin cezasını gerektiren fiillerin işlendiği tarihten itibaren iki yıl içinde disiplin cezası verilmediği takdirde ceza verme yetkisi zamanaşımına uğrar. (3) Zamanaşımı, tamamlanmış suçlarda suçun işlendiği, kesintisiz suçlarda kesintinin gerçekleştiği, zincirleme suçlarda ise son suçun işlendiği tarihten itibaren işlemeye başlar. (4) (Anayasa Mahkemesinin 09/03/2023 günlü, E:2023/5, K:2023/45 sayılı kararıyla bu fıkra iptal edilmiştir. Kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak dokuz ay sonra -20/03/2024- yürürlüğe gireceği hüküm altına alınmıştır.) Fiilin hatalı olarak vasıflandırıldığı veya düzeltilebilir bir şekil noksanlığı bulunduğu gerekçeleriyle disiplin cezasının mahkeme tarafından iptal edilmesi durumunda, kararın kesinleştiği tarihteki yetkili disiplin kurulu veya disiplin amiri, kararın tebliğinden itibaren ceza verme yetki ve sorumluluğu kapsamında yeniden değerlendirme yapar." hükümleri bulunmaktadır.

Dava konusu işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte olan (mülga) Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü'nün 8/12. maddesinde; "Kasıtlı olarak gerçek dışı rapor vermek veya tutanak düzenleyip imza etmek veya ettirmek" fiili, meslekten çıkarma cezasını gerektiren eylem, işlem, tutum ve davranışlar arasında sayılmış, "Bir alt ceza verilmesi" başlıklı 15. maddesinde de, kararın verildiği güne kadar geçmiş hizmetleri olumlu ve sicilleri iyi olan memurlara bu Tüzükte gösterilen cezanın bir derece aşağısının uygulanabileceği öngörülmüştür.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Disiplin cezaları, kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmesi bakımından kamu görevlilerinin mevzuat uyarınca yerine getirmek zorunda oldukları ödev ve sorumlulukları ifa etmemeleri veya mevzuatta yasaklanan fiillerde bulunmaları durumunda uygulanan yaptırımlar olup; memurların özlük hakları üzerinde doğrudan ve önemli sonuçlar doğurmaları sebebiyle subjektif ve bireysel etkileri bulunduğu gibi, kamu görevinin gereği gibi sürdürülmesi ve kamu düzeninin sağlanması bakımından objektif ve kamusal öneme sahiptirler.

Bu bakımdan disiplin soruşturmalarının yapılmasında izlenecek yöntem, ceza verilecek fiiller ve ceza vermeye yetkili makam ve kurullar pozitif olarak mevzuatta belirlenmekte, doktrin ve yargısal içtihatlarla da konuyla ilgili disiplin hukuku ilkeleri oluşturulmaktadır.

İlgililer bakımından güvence niteliği taşıyan zamanaşımı süreleri, kamu düzenine ilişkin olmaları nedeniyle disiplin soruşturmasını açmaya yetkili amirlerce uyulması zorunlu olan süreler olduğundan, bu süreler geçirildikten sonra yapılan disiplin soruşturması esas alınarak verilen disiplin cezaları hukuka aykırı olacaktır.

Kural olarak, zamanaşımına uğrayan bir fiille ilgili yapılan soruşturmada ilk önce fiilin belirlenmesi ve akabinde zamanaşımına uğrayıp uğramadığının değerlendirilmesi; zamanaşımı tespit edilmesi halinde ise, fiilin sübuta erip ermediği tartışılmadan zamanaşımına uğradığı saptanarak dosyanın işlemden kaldırılması gerekmektedir. Ancak zamanaşımına uğrayan fiile disiplin cezası dışında ayrıca bir idari yaptırım (örneğin, 3201 sayılı Kanun'un Geçici 28. maddesi gereğince başka kuruma atanma gibi) öngörülmüş ise, bu halde fiilin sübuta erip ermediği değerlendirilmesi yapıldıktan sonra zamanaşımı nedeniyle işlemden kaldırma kararı verilmelidir.

Uyuşmazlık konusu olan ve davacı hakkında tesis edilen işlemde, davacıya isnat edilen fiile yönelik değerlendirmeler yapılarak ve eylemin sübuta erdiği kanaati belirtilerek, Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü'nün

8/12. ve 15. maddeleri gereğince 24 ay uzun süreli durdurma cezasıyla cezalandırılması gerektiğine yer verildikten sonra, zamanaşımı nedeniyle dosyanın ilgili bölümünün işlemden kaldırılmasına karar verildiği görülmektedir.

Disiplin kurulu kararının verildiği tarihte, ceza verme yetkisinin zamanaşımına uğradığı konusunda taraflar arasında bir uyuşmazlık bulunmamaktadır.

Davacıya atfedilen soruşturma konusu eyleme yönelik ceza verme yetkisinin zamanaşımına uğraması ve bu eylem nedeniyle verilen disiplin cezası (24 ay uzun süreli durdurma) için mevzuatımızda idari bir yaptırım belirlenmemesi karşısında, Mahkemece hukuki denetimin, fiilin işlendiği tarih dikkate alınarak ceza verme yetkisinin zamanaşımına uğrayıp uğramadığının tespitiyle sınırlı olarak yapılması gerekmektedir.

Bu durumda; dava konusu olayda Yüksek Disiplin Kurulunca, davacının disiplin cezasını gerektirecek fiilinin sübuta erip ermediği konusunda bir değerlendirme yapılmaksızın, sadece isnat edilen eylemler için zamanaşımı süresinin dolduğunun saptanması, salt bu saptamayla yetinilmesi, hukuki sonuç doğurabilecek başkaca bir karar alınmaması ve dosyanın zamanaşımı nedeniyle ortadan kaldırılması gerekirken, fiil hakkında değerlendirme yapılarak ve sübuta erdiği kanaati belirtilerek dosyanın ilgili bölümünün işlemden kaldırılmasına yönelik tesis edilen işlemde hukuka uyarlık; eylemin sübuta erip ermediğinin irdelenmesi suretiyle davanın reddine karar veren İdare Mahkemesi kararında ise hukuki isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. **DAVACININ TEMYİZ İSTEMİNİN KABULÜNE**,

2. Eskişehir 1. İdare Mahkemesince verilen 12/07/2019 günlü, E:2019/385, K:2019/335 sayılı kararın, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun temyize tabi ilk kararın verildiği tarih itibarıyla yürürlükte olan haliyle 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca **BOZULMASINA**,

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

4. 2577 sayılı Yasa'nın (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren onbeş (15) gün içinde Danıştay'da karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 04/12/2023 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

X- Dava; davacının, Eskişehir İl Emniyet Müdürlüğü emrinde polis memuru olarak görev yaptığı dönemde, telefon hattını dinleme kastıyla hakim kararına esas olmak üzere gerçek dışı bilgi notu/rapor hazırlayarak makul sebepler bulunmaksızın iletişimine müdahale edilmesine sebebiyet verdiğinden bahisle Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü'nün 8/12. maddesi uyarınca "meslekten çıkarma" cezasıyla tecziyesi gerekmekte ise de, aynı Tüzüğün 15. maddesi uygulanarak bir derece alt ceza olan 24 ay uzun süreli durdurma cezasıyla tecziyesine, ancak 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 127. maddesi gereğince disiplin cezası verme yetkisi zamanaşımına uğradığından dosyanın ilgili bölümünün işlemden kaldırılmasına ilişkin İçişleri Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulunun 23/03/2015 günlü kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Uyuşmazlığın yargılama sürecinde; Eskişehir 1. İdare Mahkemesinin 09/02/2016 günlü, E:2015/985, K:2016/112 sayılı kararıyla dava konusu işlemin, "davacıya isnat edilen suçlama için zamanaşımı süresinin dolduğunun saptanmasına bağlı olarak, salt bu saptamayla yetinilmesi ve fiilin sübuta erip ermediği hususu irdelenmeksizin dosyanın zamanaşımı nedeniyle işlemden kaldırılması gerekirken, disiplin kurulunca suçun işlendiğinin tespiti ve bu durumun karara geçirilmesinde hukuka uygunluk görülmediği" gerekçesiyle iptaline karar verilmiş olup, anılan karar, Danıştay Beşinci Dairesinin 19/04/2017 günlü, E:2016/29034, K:2017/10890 sayılı kararıyla; "davacının meslekten çıkarma cezasını gerektiren fiilinin sübûta erip ermediği irdelenmeden ve fiilin hangi tarihte işlendiği tespit edilmeden, doğrudan ceza verme zamanaşımı sebebiyle dosyanın işlemden kaldırılması gerektiği gerekçesiyle, dava konusu işlemin iptaline karar veren İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmadığı" gerekçesiyle bozulmuştur.

Bu bozma kararına uyulmak suretiyle yeniden yapılan inceleme sonucunda; temyize konu kararla; mahkeme kararına esas olmak üzere davacı tarafından, somut hiçbir bilgi, belge ve gerekçe olmaksızın, soyut ve genel ifadeler kullanılarak gerçeğe aykırı olarak rapor düzenlendiği, haksız dinleme sebebiyle hakkında dinleme tedbiri uygulanan kişinin Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'yle güvence altına alınan haberleşme hürriyetine ve özel hayatının gizliliğine hukuka aykırı olarak müdahalede bulunulduğu, istihbari dinlemenin ancak kanunda sayılan katalog suçların işleneceğine ilişkin ciddi ve somut gerekçelere dayanılarak ve bu konuda kanunen yetkili olan personel tarafından yerine getirilmesi gerektiği, Eskişehir ilinde ticari, siyasi ve sosyal statüsü bakımından önde gelen kişiler

hakkında, benzer gerekçelere dayanılarak düzenlenen iletişime müdahale talep formlarına dayanılarak alınan mahkeme kararlarıyla yapılan uzun süreli dinleme faaliyetlerindeki asıl amacın, bahsedilen kişilerin özel hayatı, iş çevreleri, siyasi ve sosyal ilişkileri yönünden bilgi edinmek olduğu, davacı hakkında yapılan disiplin soruşturmasına konu olan dinleme faaliyetlerinde, iletişimine müdahale edilen kişiler hakkında adli soruşturmaya konu olabilecek nitelikte bilginin edinilemediği ve dinleme kayıtlarının imha edildiği dikkate alındığında, kanunda kendisine özel olarak tanınan görev ve yetki sınırlarını ihlal ederek, … isimli şahsın telefon hattını dinleme kastıyla ve makul sebepler bulunmaksızın iletişimine müdahale edilmesine sebebiyet verdiğinden, sübuta eren eylemi nedeniyle tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle, davanın reddine hükmedilmiştir.

Davacı tarafından; disiplin cezası verilmesini gerektiren bir eyleminin olmadığı ileri sürülerek, zamanaşımı bulunduğundan disiplin cezası verilmesiyle sonuçlanmayan ancak eylemi sabit bulan işlemin iptalinin istenildiği, bu bakımdan; "masumiyet karinesi" ile "lekelenmeme" ve "mahkemeye erişim" hakları çerçevesinde, disiplin işlemlerinde "soruşturma yapılması" ve "zamanaşımı" hususunun açıklığa kavuşturulması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

Dava konusu işlem tarihinde yürürlükte bulunduğu şekliyle 3201 sayılı Emniyet Teşkilat Kanunu'nun 3. maddesinde, "Umumi zabıta: Silahlı bir kuvvet olan (polis) ve (jandarma) dır." hükmü yer almış; 82. maddesinde, Emniyet örgütü mensuplarına verilecek disiplin cezaları sayılmış, Devlet memurluğundan çıkarma cezasının, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu hükümlerine göre ve bu Kanun'da gösterilen yetkili disiplin kurulunca uygulanacağı belirtilmiş; 83. maddesinde de, "Gerek inzibat komisyonları tarafından ve gerek salahiyet dairesinde re'sen verilecek inzibat cezalarını icap ettiren fiil ve hareketlerin ne olduğu ve cezaların derece ve miktarı, polis mesleğinin haiz olduğu hususiyet ve ehemmiyet gözetilerek tanzim edilecek nizamnamede tayin olunur. Memuriyetten ihraç cezası müstesnadır." kuralına yer verilmiştir.

3201 sayılı Kanun'un verdiği yetkiye istinaden, Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü 24/04/1979 günlü, 16618 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmış; Anayasa Mahkemesinin 29/01/2016 günlü, 29608 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 13/01/2016 günlü, E:2015/85, K:2016/3 sayılı kararıyla da; "4.6.1937 tarihli ve 3201 sayılı Emniyet Teşkilat Kanunu'nun 83. maddesinin birinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve **İPTALİNE,** iptal hükmünün, Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası

gereğince, kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak bir yıl sonra yürürlüğe girmesine" karar verilmiştir. Diğer taraftan, 23/01/2017 günlü, 29957 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 682 sayılı Genel Kolluk Disiplin Hükümleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname kanunlaşarak, 7068 sayılı Genel Kolluk Disiplin Hükümleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun, 08/03/2018 günlü, 30354 (Mükerrer) sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

7068 sayılı Kanun'un 1. maddesinde, bu Kanun'un Emniyet Genel Müdürlüğü, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı personeline ilişkin disiplinsizlik hâllerini, disiplin cezalarını, disiplin amirlerini ve kurullarını, disiplin soruşturma usulü ile diğer ilgili hususları düzenlediği belirtilmiş, "Yürürlükten kaldırılan hükümler" başlıklı 37. maddesinde, "(1) 4/6/1937 tarihli ve 3201 sayılı Emniyet Teşkilat Kanununun 82'nci maddesinin birinci, üçüncü ve dördüncü fıkraları, 83'üncü, ek 4'üncü, ek 5'inci, ek 6'ncı, ek 7'nci, ek 8'inci ve ek 9'uncu maddeleri yürürlükten kaldırılmıştır." hükmüne, "Geçiş hükümleri" başlıklı Geçici 1. maddesinde ise, "(1) Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce 657 sayılı Kanun, 6413 sayılı Kanun ve 3201 sayılı Kanun ile 23/3/1979 tarihli ve 7/17339 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü hükümlerine göre resen veya yetkili disiplin kurullarınca verilmiş olan disiplin cezaları bu Kanun hükümleri uyarınca verilmiş addolunur.

(2) (Değişik:18/10/2018-7148/45 md.) 2/1/2017 tarihli ve 682 sayılı Genel Kolluk Disiplin Hükümleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin yürürlüğe girdiği 23/1/2017 tarihinde devam etmekte olan disiplin soruşturmaları ile ilgili olarak;

a) Bu Kanunun usule, yetkili disiplin amiri ve yetkili disiplin kurullarına ilişkin hükümleri derhal uygulanır.

b) Bu Kanun yürürlüğe girmeden önce personelin tabi olduğu disiplin mevzuatının ceza hükümleri ile bu Kanunun ceza hükümlerinin farklı olması halinde personelin lehine olan hükümler uygulanır.

(3) Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce disiplin amirleri veya disiplin kurulları tarafından verilmiş ve infaz edilmiş disiplin cezalarına bağlı olarak yapılmış idari işlemler aynen muhafaza olunur." hükümlerine yer verilmiştir.

Aktarılan mevzuat uyarınca, 7068 sayılı Kanun kapsamında bulunan personele, bu Kanun'dan önceki mevzuat esas alınarak verilmiş disiplin cezalarının, 7068 sayılı Kanun hükümleri uyarınca verilmiş sayılacağı, söz

konusu disiplin cezalarının iptali istemiyle açılan davaların, 7068 sayılı Kanun hükümleri uyarınca çözüleceği açıktır.

3201 sayılı Kanun'da ve Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü'nde ceza verme yetkisinde zamanaşımına ilişkin düzenleme yer almadığından, 657 sayılı Kanun hükümleri uygulanmış ise de; 7068 sayılı Kanun'un 14. maddesinde, "Maiyetinden birinin disiplinsizlik teşkil eden bir fiilini veya mesleğe aykırı tutum ve davranışını herhangi bir şekilde öğrenen disiplin amirleri, olayın araştırılmasının gerektiğine kanaat getirirse bizzat ya da yazılı olarak görevlendireceği soruşturmacılar vasıtasıyla disiplin soruşturması yapar."; 29. maddesinde, "Bu Kanunda sayılan fiilleri işleyenler hakkında bu fiillerin işlendiğinin disiplin amiri tarafından öğrenildiği tarihten itibaren;

1) a) Uyarma, kınama, aylıktan kesme ve kısa ve uzun süreli durdurma cezalarında bir ay içinde;

(b) Meslekten çıkarma cezası ve Devlet memurluğundan çıkarma cezasında altı ay içinde, disiplin soruşturmasına başlanmadığı takdirde disiplin cezası verme yetkisi zamanaşımına uğrar.

(2) Disiplin cezasını gerektiren fiillerin işlendiği tarihten itibaren iki yıl içinde disiplin cezası verilmediği takdirde ceza verme yetkisi zamanaşımına uğrar…" düzenlemeleri yapılmıştır.

3201 Kanun'a eklenen Geçici 28. madde de (Ek: 27/3/2015-6638/33 md.), "Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önceki son beş yıl içinde disiplin kurullarınca meslekten veya Devlet memurluğundan çıkarma cezasıyla tecziye edilmesi gerektiği hâlde 657 sayılı Kanunun 127'nci maddesine göre ceza verme yetkisi zamanaşımına uğradığı için cezalandırılamayan Emniyet Teşkilatı mensupları, bir ay içinde kamu kurum ve kuruluşlarına nakledilmek üzere İçişleri Bakanlığı tarafından Devlet Personel Başkanlığına bildirilir. ..." hükmüne yer verilmiş; bu düzenlemenin iptali istemiyle yapılan başvuru, Anayasa Mahkemesinin 04/05/2017 günlü, E:2015/41, K:2017/98 sayılı kararıyla, "Memuriyetten veya meslekten atılmayı gerektirecek fiiller yönünden Kanun'da belirtilen zamanaşımı sürelerinin geçmiş olması, bu fiiller nedeniyle kişinin disiplin cezasıyla cezalandırılmaması yönünden kesin bir güvence sağlamakla birlikte bu sürelerin geçmiş olması, kanun koyucunun belli şartlar altında personel çalıştırma rejimiyle ilgili sahip olduğu takdir yetkisini kullanmasına engel teşkil edecek bir neden olarak yorumlanamaz. Bu bağlamda kanun koyucunun, anayasal sınırlar içinde kalmak, bu yönüyle hukuki belirsizliğe ve keyfiliğe neden olmamak kaydıyla ceza müeyyidesi uygulama dışında memuriyetten veya meslekten atılmayı gerektirecek nitelikteki fiilleri işleyenleri emniyet hizmetleri gibi kamu güvenliği ve kişi güvenliğini

doğrudan ilgilendiren faaliyet alanlarında çalıştırmak istememesi takdir yetkisi kapsamında kalan bir husus olup bunun kişilerin hukuki güvenliğini ihlal eden bir yönünün olduğu söylenemez." gerekçesine de yer verilerek reddedilmiştir.

Kamu hizmetlerini yürütenlere verilecek disiplin cezalarına ilişkin farklı düzenlemeler bulunmakla birlikte, genel bir usul kanunu ve 5271 sayılı CMK 158. maddesinde yer alan başlangıç şüphesinin dahi olmadığı durumlarda, lekelenmeme hakkı kapsamında soruşturma yapılmasını önleyen bir müesseseye ilişkin düzenleme de yapılmamıştır.

Öte yandan, Anayasa Mahkemesi kararları incelendiğinde;

"-Kamu hizmetlerini yürütenlerin görev, yetki ve sorumlulukları kamu hizmeti ve hizmet gerekleri ile sınırlandırılmış; bu sınırların dışına çıkanların ise disiplin cezaları ile cezalandırılmaları ilgili kanunlarda öngörülmüştür (AYM, E.2017/33, K.2019/20, 10/4/2019, § 42).

Masumiyet karinesi, hakkında suç isnadı bulunan bir kişinin adil bir yargılama sonunda suçlu olduğuna dair kesin hüküm tesis edilene kadar masum sayılması gerektiğini ifade etmekte ve hukuk devleti ilkesinin de bir gereğini oluşturmaktadır (AYM, E.2013/133, K.2013/169, 26/12/2013). Adil yargılanma hakkının bir unsuru olan masumiyet karinesinin sağladığı güvencenin iki boyutu bulunmaktadır. Güvencenin ilk boyutu kişi hakkındaki ceza yargılaması sonuçlanıncaya kadar geçen, bir başka ifadeyle kişinin ceza gerektiren bir suçla itham edildiği (suç isnadı altında olduğu) sürece ilişkin olup suçlu olduğuna dair hüküm tesis edilene kadar kişinin suçluluğu ve eylemleri hakkında erken açıklamalarda bulunulmasını yasaklar. Buna göre hiç kimse, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar yargılama makamları ve kamu otoriteleri tarafından suçlu olarak nitelendirilemez ve suçlu muamelesine tabi tutulamaz (Kürşat Eyol, B. No: 2012/665, 13/6/2013, § 26).

Bununla birlikte tüm idari ve adli makamların işlem ve kararlarında masumiyet karinesine aykırı bir yön olup olmadığı değerlendirilirken kullanılan ifadelerin bağlamının da nazara alınması gerekir. İdari ve adli makamların suç isnadı altındaki kişilerle ilgili verdiği kararlar bütün hâlinde dikkate alınmalı ve kişinin suçlu olduğuna dair bir yargıda ya da imada bulunulup bulunulmadığı bundan sonra değerlendirilmelidir. Diğer taraftan masumiyet karinesi, kişilere soruşturma yapılmamasını isteme yönünde bir güvence sağlamamaktadır (AYM, Murat Şanlı B. No:2018/4962, 21/10/2020), şeklindeki gerekçelere yer verildiği görülmektedir.

Hakkaniyete uygun yargılamanın yapılması için elzem olan adil yargılanma hakkının alt ilkelerinden olan masumiyet karinesi ile sağlanan

korumalardan biri de kişinin lekelenmeme hakkıdır. Kişi ile ilgili suçlayıcı bir durum söz konusu olduğunda kirlenmenin kolay aklanmanın ise zor olması dolayısıyla kişinin hakları korunmalıdır (Fatih AKINCI, Dergi Park TAAD, Yıl: 11, Sayı: 43,Temmuz 2020).

7068 sayılı Kanun özelinde, soruşturma yapılması için, fiilin disiplin amirince öğrenilmesi ve olayın araştırılmasının gerektiğine kanaat getirilmesi gerekir. Bu aşamada verilecek kararın, şikayet edilen yönünden "lekelenmeme hakkı"; şikayetçi yönünden "şikayet hakkı"; disiplin amiri yönünden ise "görevin yerine getirilmesi" gibi hususlar açısından sonuçlar doğuracağı açıktır.

Olayın araştırılmasının gerektiğine kanaat getirildiğinde, anılan Kanun uyarınca soruşturmasının yapılması zorunludur. Masumiyet karinesi, kişilere soruşturma yapılmamasını isteme yönünde bir güvence sağlamamaktadır. Soruşturma açılması (soruşturma açılmasının hak kaybı yarattığı haller dışında) ilgilinin aklanmasını da içerdiğinden, tek başına lekelenmeme hakkını ihlal etmeyebilir. Ancak hakkında soruşturmanın açılmasıyla, şüphe altında kalan ilgilinin, masumiyet karinesi sürmekle birlikte, kendisini aklama durumu ortaya çıkar.

Anılan Kanun'da sayılan fiillerin işlendiğinin disiplin amiri tarafından öğrenildiği tarihten itibaren zamanaşımı süresi işlemeye başlar. Disiplin soruşturması açılmasını engelleyen zamanaşımı süresi içinde; soruşturmacının belirlenmesi ve soruşturmanın açılması gerekir. Soruşturmacı olayı araştırmak ve değerlendirmek, yetkili kılınan birim de karar vermek durumundadır. Soruşturmanın açılmasını engelleyen "soruşturma zamanaşımı"dır. Zamanaşımı süresinde soruşturmanın açılması sonrası; soruşturmanın tamamlanmamasını öngören yasal bir kural bulunmamaktadır. Disiplin yönünden incelenen fiillerin, disiplin hukuku dışında da sonuçları olabileceği, eylemin sübut bulup bulmadığının tespitinin farklı sonuçlar yaratabileceği açıktır (AYM, E:2015/41, K:2017/98, 04/05/2017).

Öte yandan, yine Anayasa Mahkemesinin 10/04/2019 günlü, E:2017/33, K:2019/20 sayılı kararında da bahsedildiği üzere, ceza hukukunda olduğu gibi disiplin hukukunda da idarenin cezalandırma yetkisinin kullanılması belirli sürelerle sınırlandırılmıştır.

Bu aşamada; ceza zamanaşımının idarenin ceza verme yetkisini kaldırdığı, soruşturmayı yapma, sürdürme açısından etkisinin olmadığını, zira soruşturma zamanaşımının başka bir müessese olduğunu da vurgulamak gerekir. Kaldı ki; zamanaşımı, eylemin oluştuğu durumda devreye girdiğinden, eylemin sübut bulmadığının saptanması halinde,

zamanaşımı değerlendirmesi yapılamayacaktır. Eylemin sübut bulduğu kanaatine varılarak ceza zamanaşımı nedeniyle işlem tesis edildiğinde ise, ilgilinin açtığı davada yargının bu hususun hukuka uygunluk denetimini yapacağı açıktır.

Temyizen incelenen uyuşmazlıkta, davacının eylemi sabit bulunmakla birlikte zamanaşımı nedeniyle disiplin cezası verilmemiş ise de; yargılama sürecinde, davacıya isnat edilen ve sübuta erdiği ileri sürülen eylem nedeniyle açılan ceza davasında, Eskişehir 2. Ağır Ceza Mahkemesince verilen (ve Ankara Bölge İdare Mahkemesi 20. Ceza Dairesinin 29/05/2020 günlü, E:2018/1611, K:2020/365 sayılı kararıyla kesinleşen) 06/02/2018 günlü, E:2016/488, K:2018/26 sayılı kararla; "Kamu Görevlisinin Resmi Belgede Sahteciliği" suçu yönünden, suçun manevi unsuru olan kastın bulunmadığından; "İftira" ve "Kişisel Verilerin Kaydedilmesi" suçları yönünden, suçun yasal unsurlarının oluşmadığından ve "Suç İşlemek Amacıyla Kurulan Örgüte Üye Olma" suçu yönünden ise, davacının bu suçu işlediği sabit olmadığından bahisle hakkında beraat kararı verildiği anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, disiplin suçuna ve ceza yargılamasına konu eylemin aynı olması, isnat edilen fiil hakkında yapılan ceza yargılaması sonucunda davacının beraat etmesi karşısında, davacının üzerine atılı eylemin sübuta ermediği anlaşılmakla, dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığından; fiilin sübuta erip ermediği hususunda değerlendirme yapılarak davanın reddi yolunda verilen temyize konu kararın, ceza yargılaması sonucunda verilen beraat kararı esas alınmak suretiyle bozulması gerektiği oyu ile çoğunluk kararına katılmıyorum.

KARŞI OY

XX- Dava konusu işlemde; idarece yapılan soruşturma sonucunda davacıya isnat edilen fiilin sübuta erdiğinden bahisle Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü'nün 8/12. ve 15. maddeleri gereğince 24 ay uzun süreli durdurma cezasıyla cezalandırılması gerektiğine yer verildikten sonra, zamanaşımı nedeniyle dosyanın ilgili bölümünün işlemden kaldırılmasına karar verildiği görülmektedir.

Bir kamu görevlisi hakkında disiplin cezası verilebilmesi için öncelikle isnat edilen kusurlu halin veya fiilin tespiti gerekmektedir. Kusurlu halin veya fiilin tespitinden kasıt ise, disiplin cezasına konu edilen fiil veya halin zamanı, yeri, şekli gibi tüm unsurlarının ortaya konulması, böylelikle fiilin kim tarafından, ne zaman, nerede ve ne şekilde işlendiğinin net ve açık bir şekilde belirlenmesidir.

Öte yandan, 657 sayılı Kanun'un 127. maddesinde yer alan hükümle düzenlenen ve ilgililer bakımından güvence niteliği taşıyan zamanaşımı süreleri, kamu düzenine ilişkin olmaları nedeniyle uyulması zorunlu olan süreler olduğundan, disiplin cezasını gerektiren fiil tespit edilip, söz konusu fiilin işlenip işlenmediğinin ortaya konulması ve fiilin işlendiği tarihten itibaren nihayet iki yıllık zamanaşımı süresinin geçirildiğinin tespit edilmesi durumunda, ceza verme yetkisi zamanaşımına uğrayacağından zamanaşımı nedeniyle disiplin cezası verilmemesi gerekmektedir.

Nitekim; soruşturma dosyasının, isnat edilen fiilin hiç işlenmediği gerekçesiyle işlemden kaldırılması ile zamanaşımı sebebiyle işlemden kaldırılmasının ilgili kamu görevlisi yönünden hukuki etki ve sonuçlarının birbirinden farklı olacağı kuşkusuzdur. Zira, hukuk âleminde var olmayan ve hiç gerçekleşmemiş bir fiil hakkında ceza verme yetkisinin zamanaşımına uğradığından bahsetmek mümkün değildir.

Bu itibarla, söz konusu ilkelerin, bu kapsamdaki tüm işlemlere uygulanması gerekmekte olup; zamanaşımı nedeniyle dosyanın ilgili bölümünün işlemden kaldırılmasına ilişkin dava konusu işlemde, davacıya isnat edilen fiilin sübuta erip ermediği hususunda değerlendirme yapılarak verilen İdare Mahkemesi kararının esastan incelenmesi gerektiği düşüncesiyle, ancak zamanaşımına uğrayan fiile, disiplin cezası dışında ayrıca bir idari yaptırım öngörülmüş olması halinde fiilin sübuta erip ermediği tespit edildikten sonra zamanaşımı değerlendirmesi yapılarak işlemden kaldırma kararı verilmesi gerektiğine dayanan çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İKİNCİ DAİRE
Esas No : 2022/2035
Karar No : 2023/5806

Anahtar Kelimeler : -Aile Hekimliği,
-Anayasa Mahkemesi,
-Sözleşme Feshi

Özeti : Anayasa Mahkemesince iptal edilmiş olması nedeniyle, sözleşmenin feshini gerektirecek eylemlerin gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespitine ve işlemin tesis edildiği tarihteki mevzuat uyarınca yargısal denetiminin yapılmasına imkân bulunmadığı sonucuna varılarak, (Mülga) Aile Hekimliği Ödeme ve Sözleşme Yönetmeliği'nin yasal dayanağı kalmayan hükmü kapsamında işlem tesis edilmesinde hukuka uyarlık görülmediği hakkında.

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

İSTEMİN KONUSU : Ankara Bölge İdare Mahkemesi 12. İdari Dava Dairesince verilen 08/12/2021 günlü, E:2021/918, K:2021/1522 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; aile hekimi olarak görev yapan ve Türk Tabipleri Birliği (TTB) Merkez Konseyi üyesi olan davacı tarafından, 24/01/2018 tarihinde TBB web sitesinde yapılan basın açıklaması ve 26/01/2018 tarihli TTB Merkez Konseyi adına yayınlanan açıklama nedeniyle hakkında başlatılan soruşturma sonucunda, aile hekimliği sözleşmesinin feshedilmesine ve 5 yıl süreyle aile hekimi olamamasına ilişkin Ankara Valiliğinin 21/02/2020 günlü, 91412548-899-977 sayılı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Ankara 6. İdare Mahkemesince verilen 08/03/2021 günlü, E:2020/726, K:2021/450 sayılı

kararla; davacının, görevinde tarafsızlığını ihlal edici, demokratik eğilim dışına çıkan, şiddet içeren tavır ve eylemlerde bulunduğuna ilişkin bir durumun mevcut olmadığı, muhakkik tarafından bu yönde açık bir tespitin yapılmadığı, basın açıklamasına katılma eyleminin, davacının üyesi bulunduğu mesleki birliğin aldığı karar uyarınca gerçekleştiği, basın açıklamasına katılması eyleminin örgütlenme ve ifade özgürlüğü kapsamında bir fiil olarak kabulünün gerektiği, dolayısıyla, bu açıklamalar gerekçe gösterilerek tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline hükmedilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti : Ankara Bölge İdare Mahkemesi 12. İdari Dava Dairesince verilen 08/12/2021 günlü, E:2021/918, K:2021/1522 sayılı temyize konu kararla; dava dosyası içeriği bilgi ve belgeler ile davacının "halkı kin ve düşmanlığa tahrik etmek" suçu nedeniyle 10 ay hapis cezasıyla cezalandırılması yolunda Ankara 32. Ağır Ceza Mahkemesince verilen 03/05/2019 günlü, E:2018/361, K:2019/308 sayılı karar birlikte incelendiğinde, davacının üzerine atılı eylem nedeniyle ilk derece ceza mahkemesinde mahkumiyetine hükmedildiği görüldüğünden, bu mevcut durum nedeniyle dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilerek, davalı idarenin istinaf başvurusunun kabulüne, İdare Mahkemesi kararının kaldırılmasına, davanın reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacı tarafından; soruşturmaya konu açıklamanın, örgütlenme ve ifade özgürlüğü kapsamında bulunduğu, Ankara 32. Ceza Mahkemesince verilen kararın istinaf aşamasında olduğu, eyleminin özelliğine ve dava konusu işlemin gerekçesine dair herhangi bir inceleme yapılmadan Bölge İdare Mahkemesince karar verildiği, davalı idarece, hangi gerekçeyle dava konusu işlemin tesis edildiğinin belirtilmediği, 657 sayılı Kanun'un 125. maddesinin 1. fıkrasının (E) bendinin (a) alt bendi ile (b) alt bendinde ifade edilen herhangi bir eyleminin bulunmadığı ileri sürülerek, Bölge İdare Mahkemesi kararının bozulması istenilmektedir.

KARŞI TARAFIN CEVABI : Davalı idare tarafından; temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ : Selin Ardıç

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay İkinci Dairesince, Danıştay Sekizinci Dairesinin 15/04/2022 günlü, E:2022/1987, K:2022/2775 sayılı gönderme kararıyla

Dairemize iletilen dosyada, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE :

MADDİ OLAY :

Aile hekimi olarak görev yapan ve Türk Tabipleri Birliği (TTB) Merkez Konseyi üyesi olan davacı tarafından, 24/01/2018 tarihinde TBB web sitesinde yapılan basın açıklaması ve 26/01/2018 tarihli TTB Merkez Konseyi adına yayınlanan açıklama nedeniyle hakkında başlatılan soruşturma sonucunda, aile hekimliği sözleşmesinin feshedilmesine ve 5 yıl süreyle aile hekimi olamamasına ilişkin Ankara Valiliğinin 21/02/2020 günlü, 91412548-899-977 sayılı işleminin iptali istemiyle temyizen incelenmekte olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

İLGİLİ MEVZUAT :

09/12/2004 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 5258 sayılı Aile Hekimliği Kanunu'nun (Aile Hekimliği Pilot Uygulaması Hakkındaki Kanun) yayımlandığı tarihteki haline göre 8. maddesinde, "Aile hekimi ve aile sağlığı elemanlarının çalışma usul ve esasları; çalışılan yer, kurum ve statülerine göre öncelik sıralaması; aile hekimliği uygulamasına geçişe ve nakillere ilişkin puanlama sistemi ve sayıları; aile sağlığı merkezi olarak kullanılacak yerlerde aranacak fizikî ve teknik şartlar; meslek ilkeleri; iş tanımları; performans ve hizmet kalite standartları; hasta sevk evrakı, reçete, rapor ve diğer kullanılacak belgelerin şekli ve içeriği, kayıtların tutulması ile çalışma ve denetime ilişkin usul ve esaslar, Sağlık Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir.

Aile hekimi ve aile sağlığı elemanlarıyla yapılacak sözleşmede yer alacak hususlar ve bu Kanunda belirlenen esaslar çerçevesinde bunlara yapılacak ödeme tutarları ile bu ücretlerden indirim oran ve şartları, sözleşmenin feshini gerektiren nedenler, Maliye bakanlığının uygun görüşü alınarak, Sağlık bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulunca çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir." hükmü yer almakta idi.

TBMM üyeleri tarafından, Aile Hekimliği Kanunu'nun 8/2. maddesinin "...ve bu Kanunda belirlenen esaslar çerçevesinde bunlara yapılacak ödeme tutarları ile bu ücretlerden indirim oran ve şartları, sözleşmenin feshini gerektiren nedenler,..." düzenlemesinin Anayasa'ya aykırı olduğu, aynı Kanun'un başka maddeleri ile birlikte öne sürülerek Anayasa Mahkemesinde iptal davası açılmış; Mahkemenin 21/02/2008 günlü, E:2005/10, K:2008/63 sayılı kararıyla bu fıkraya ilişkin dava reddedilmiştir.

5258 sayılı Aile Hekimliği Kanunu'nun 8/2. maddesine dayanılarak hazırlanan ve 30/12/2010 günlü, 27801 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren (Mülga) Aile Hekimliği Ödeme ve Sözleşme Yönetmeliği'nin 13. maddesinde sözleşmenin yetkili merci tarafından sona erdirilmesine, 14. maddesinde sözleşmenin ihtaren sona erdirilmesine ilişkin hususlar düzenlenirken, Yönetmelik'in ekinde de Aile Hekimliği Uygulamasında Uygulanacak İhtar Puanı Cetveli yer verilmiştir.

Bu Yönetmelik'in yürürlükte olduğu dönemde aile hekimleri ve aile sağlığı çalışanları tarafından sözleşmelerinin feshine ilişkin işlemlerin yahut kendilerine ihtar puanı verilmesine ilişkin işlemlerin iptali istemiyle açılan davalarda kendileri hakkında uygulanan ve disiplin cezası niteliğinde olan işlemlerin yasal dayanağının bulunmadığı, Yönetmelik'in dayanağı olan 5258 sayılı Kanun'un 8/2. maddesinde yer alan "...sözleşmenin feshini gerektiren nedenler, … " ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülmekte ise de yukarıda anılan Anayasa Mahkemesi kararı ile 5258 sayılı Kanun'un 8/2. maddesinde yer alan "...sözleşmenin feshini gerektiren nedenler,…" ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğu iddiasının yerinde görülmemesi sebebiyle davalı idarece Aile Hekimliği Ödeme ve Sözleşme Yönetmeliği'nin disipline yönelik hükümlerinin uygulanmasına devam edilmiş, yargı mercilerince de sözleşme feshi ve ihtar puanlarına karşı açılan davalarda anılan Yönetmelik hükümleri doğrultusunda yargı denetimi yapılmıştır.

30/06/2021 günlü, 31527 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Aile Hekimliği Sözleşme ve Ödeme Yönetmeliği'yle önceki yönetmelik yürürlükten kaldırılmış, yeni Yönetmelik'in bazı hükümlerinin iptali istemiyle açılan davalarda, Yönetmelik'in dayanağı olan 5258 sayılı Aile Hekimliği Kanunu'nun 8/2. maddesinde yer alan "...sözleşmenin feshini gerektiren nedenler,…" ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğunun iddia edilmesi üzerine Dairemizin 2021/17470 sayılı Esasında kayıtlı dava dosyasında 28/12/2021 tarihinde verilen kararla; Anayasa Mahkemesinin işin esasına girerek verdiği ret kararının Resmî Gazete'de yayımlanmasından sonra on yılı aşkın süre geçmesi nedeniyle önceki ve sonraki olmak üzere her iki Yönetmelik'in de dayanağını oluşturan 5258 sayılı Kanun'un 8/2. maddesinde yer alan anılan düzenlemenin, Anayasa'ya aykırı olduğu iddiasıyla yeniden Anayasa Mahkemesine başvurulmuştur.

Anayasa Mahkemesince verilen 21/06/2022 günlü, E:2022/43, K:2022/81 sayılı kararla; 5258 sayılı Aile Hekimliği Kanunu'nun 8/2. maddesinde yer alan "...sözleşmenin feshini gerektiren nedenler,…" ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline, iptal hükmünün Resmî

Gazete'de yayımlanmasından başlayarak dokuz ay sonra yürürlüğe girmesine karar verilmiş olup, bu karar uyarınca, 5258 sayılı Aile Hekimliği Kanunu'nun 8/2. maddesinde yer alan "...sözleşmenin feshini gerektiren nedenler,…" ibaresi, anılan Kanun maddesinden kaldırılmıştır. Bununla birilkte, 28/07/2023 günlü, 7432 sayılı Cumhurbaşkanı kararıyla 29/07/2023 günlü, 32263 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Aile Hekimliği Sözleşme ve Ödeme Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik'le, 30/06/2021 günlü, 31527 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Aile Hekimliği Sözleşme ve Ödeme Yönetmeliği'nin 10. maddesinde düzenlenen sözleşmenin feshi, 11. maddesinde düzenlenen sözleşmenin ihtaren sona erdirilmesi ve Yönetmelik'in ekinde yer alan Aile Hekimliği Uygulamasında Uygulanacak İhtar Puanı Cetveli ilga edilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

Anayasa Mahkemesince, Kanun'un veya Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin tümünün ya da bunların belirli hükümlerinin Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilmiş olduğu bilindiği hâlde, davaların, Anayasa'ya aykırılığı saptanmış olan kurallara göre görüşülüp çözümlenmesi, Anayasa'nın üstünlüğü prensibine ve hukuk devleti ilkesine uygun görülemeyeceğinden, Anayasa Mahkemesi kararı ile iptal edilen kanun hükmünün, yargı yerlerince uygulanamayacağı açıktır.

Anayasa'nın 153. maddesinde yer alan ve iptal kararlarının geriye yürümezliğine ilişkin bulunan kural ise iptal edilen hükümlere göre kazanılmış olan hakların ortadan kaldırılmasını veya toplum huzurunun bozulmasına yol açacak sonuçları önlemek amacıyla kabul edilmiş olup, bu kuralın mutlak anlamda uygulanması, Anayasa'nın 152. maddesinde düzenlenmiş olan "Anayasa'ya aykırılığın diğer mahkemelerde ileri sürülmesi (itiraz)" yolunu hukuk ve uygulama yönünden sonuçsuz bırakacaktır.

Bu itibarla somut olayda, aile hekimliği sözleşmesinin feshine ve 5 yıl süreyle aile hekimi olamamasına dair idari işlemin tesisinden sonra, işlemin dayanağı yasa kuralının; Anayasa'nın kanunla düzenlenmesini öngördüğü ve temel hakların sınırlandırılmasına ilişkin olan aile hekimi ve aile sağlığı çalışanlarının sözleşmelerinin feshini gerektiren nedenlere ilişkin olarak genel ilkeler ortaya konulmadan, kanuni çerçeve çizilmeden, sözleşmenin feshini gerektiren durumlar genel hatlarıyla da olsa belirlenmeden, ilgili hususların tamamının düzenlenmesinin yönetmeliğe bırakılması suretiyle yürütmeye sınırsız, belirsiz, geniş bir düzenleme yetkisi tanıdığından bahisle Anayasa Mahkemesince iptal edilmiş olması nedeniyle, sözleşmenin feshini gerektirecek eylemlerin gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespitine ve işlemin tesis edildiği tarihteki mevzuat uyarınca yargısal denetiminin yapılmasına

imkan bulunmadığı sonucuna varılarak, (Mülga) Aile Hekimliği Ödeme ve Sözleşme Yönetmeliği'nin yasal dayanağı kalmayan hükmü kapsamında işlem tesis edilmesinde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Bu durumda, aile hekimliği sözleşmesinin feshine ve 5 yıl süreyle aile hekimi olamamasına ilişkin işlemde hukuka uyarlık, dava konusu işlemin iptali yolundaki İdare Mahkemesi kararına karşı davalı idare tarafından yapılan istinaf başvurusunun kabulüne, İdare Mahkemesi kararının kaldırılmasına, davanın reddine dair Ankara Bölge İdare Mahkemesi 12. İdari Dava Dairesi kararında ise hukuki isabet bulunmamaktadır.

Nitekim; Anayasa Mahkemesinin 22/11/2022 günlü, 2017/16800 başvuru numaralı; 01/03/2023 günlü, 2017/14821 başvuru numaralı kararlarında, " ... yasal düzeyde belirlemeyen ve bireylerin hangi somut fiil ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını yeterli bir açıklık ve kesinlikte öngörebilmelerine yasal çerçevede imkan tanımayan Yönetmelik'te yer alan düzenlemeye dayanan müdahalelerin kanuni dayanağının bulunduğundan söz edilmesi mümkün değildir ... " gerekçesiyle ihlal kararları verildiği görülmektedir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. **DAVACININ TEMYİZ İSTEMİNİN KABULÜNE**,

2. Ankara Bölge İdare Mahkemesi 12. İdari Dava Dairesince verilen 08/12/2021 günlü, E:2021/918, K:2021/1522 sayılı kararın, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 2/b fıkrası uyarınca **BOZULMASINA**,

3. 2577 sayılı Kanun'un 6545 sayılı Kanun'la değişik 50. maddesinin 2. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Ankara Bölge İdare Mahkemesi 12. İdari Dava Dairesine gönderilmesine, karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere, 06/12/2023 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

09/12/2004 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 5258 sayılı Aile Hekimliği Kanunu'nun (Aile Hekimliği Pilot Uygulaması Hakkındaki Kanun) yayımlandığı tarihteki haline göre 8. maddesinde, "Aile hekimi ve aile sağlığı elemanlarının çalışma usul ve esasları; çalışılan yer, kurum ve statülerine göre öncelik sıralaması; aile hekimliği uygulamasına geçişe ve nakillere ilişkin puanlama sistemi ve sayıları; aile sağlığı merkezi olarak kullanılacak yerlerde aranacak fizikî ve teknik şartlar; meslek ilkeleri;

iş tanımları; performans ve hizmet kalite standartları; hasta sevk evrakı, reçete, rapor ve diğer kullanılacak belgelerin şekli ve içeriği, kayıtların tutulması ile çalışma ve denetime ilişkin usul ve esaslar, Sağlık Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir.

Aile hekimi ve aile sağlığı elemanlarıyla yapılacak sözleşmede yer alacak hususlar ve bu Kanunda belirlenen esaslar çerçevesinde bunlara yapılacak ödeme tutarları ile bu ücretlerden indirim oran ve şartları, sözleşmenin feshini gerektiren nedenler, Maliye bakanlığının uygun görüşü alınarak, Sağlık bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulunca çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir." hükmü yer almakta idi.

TBMM üyeleri tarafından, Aile Hekimliği Kanunu'nun 8/2. maddesinin "..ve bu Kanunda belirlenen esaslar çerçevesinde bunlara yapılacak ödeme tutarları ile bu ücretlerden indirim oran ve şartları, sözleşmenin feshini gerektiren nedenler,..." düzenlemesinin Anayasa'ya aykırı olduğu, aynı Kanun'un başka maddeleri ile birlikte öne sürülerek Anayasa Mahkemesinde iptal davası açılmış; Mahkemenin 21/02/2008 günlü, E:2005/10, K:2008/63 sayılı kararıyla bu fıkraya ilişkin dava reddedilmiştir.

5258 sayılı Aile Hekimliği Kanunu'nun 8/2. maddesine dayanılarak hazırlanan ve 30/12/2010 günlü, 27801 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren (Mülga) Aile Hekimliği Ödeme ve Sözleşme Yönetmeliği'nin 13. maddesinde, sözleşmenin yetkili merci tarafından sona erdirilmesine; 14. maddesinde, sözleşmenin ihtaren sona erdirilmesine ilişkin hususlar düzenlenirken, Yönetmelik'in ekinde de Aile Hekimliği Uygulamasında Uygulanacak İhtar Puanı Cetveli yer almıştır.

Bu Yönetmelik'in yürürlükte olduğu dönemde aile hekimleri ve aile sağlığı çalışanları tarafından sözleşmelerinin feshine ilişkin işlemlerin yahut kendilerine ihtar puanı verilmesine ilişkin işlemlerin iptali istemiyle açılan davalarda, kendileri hakkında uygulanan ve disiplin cezası niteliğinde olan işlemlerin yasal dayanağının bulunmadığı, Yönetmelik'in dayanağı olan 5258 sayılı Kanun'un 8/2. maddesinde yer alan "...sözleşmenin feshini gerektiren nedenler,…" ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülmekte ise de yukarıda anılan Anayasa Mahkemesi kararı ile 5258 sayılı Kanun'un 8/2. maddesinde yer alan "...sözleşmenin feshini gerektiren nedenler,…" ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğu iddiasının yerinde görülmemesi sebebiyle davalı idarece Aile Hekimliği Ödeme ve Sözleşme Yönetmeliği'nin disipline yönelik hükümlerinin uygulanmasına devam edilmiş, yargı mercilerince de sözleşme feshi ve ihtar puanlarına karşı açılan

davalarda anılan Yönetmelik hükümleri doğrultusunda yargı denetimi yapılmıştır.

30/06/2021 günlü, 31527 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Aile Hekimliği Sözleşme ve Ödeme Yönetmeliği ile Aile Hekimliği Ödeme ve Sözleşme Yönetmeliği yürürlükten kaldırılmış, yeni Yönetmelik'in bazı hükümlerinin iptali istemiyle açılan davalarda, Yönetmelik'in dayanağı olan 5258 sayılı Aile Hekimliği Kanunu'nun 8/2. maddesinde yer alan "...sözleşmenin feshini gerektiren nedenler,…" ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğunun iddia edilmesi üzerine Dairemizin 2021/17470 sayılı esasında kayıtlı dava dosyasında; 5258 sayılı Kanun'un 8/2. maddesinde yer alan anılan düzenlemenin Anayasa'ya aykırı olduğu iddiasıyla yeniden Anayasa Mahkemesine başvurulmuştur.

Anayasa Mahkemesince verilen 21/06/2022 günlü, E:2022/43, K:2022/81 sayılı kararla; 5258 sayılı Aile Hekimliği Kanunu'nun 8/2. maddesinde yer alan "...sözleşmenin feshini gerektiren nedenler,…" ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline, iptal hükmünün Resmi Gazete'de yayımlanmasından başlayarak dokuz ay sonra yürürlüğe girmesine karar verilmiştir.

İdari işlemlerin, yargı kararı ile aksi belirlenene kadar hukuka uygun kabul edilmesi, hukuka uygunluk karinesi olarak ifade edilmektedir. Bireysel işlemler gibi düzenleyici işlemler de hukuka aykırılıkları yargı kararı ile tespit edilinceye kadar hukuka uygunluk karinesinden yararlanırlar ve yürürlükte kalmaya devam ederler.

Bir kısım TBMM üyeleri tarafından, 5258 sayılı Kanun'un bazı maddeleri birlikte 8/2. maddesinde yer alan "...sözleşmenin feshini gerektiren nedenler,…" ibaresinin de Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla açılan davada, Anayasa Mahkemesince 21/02/2008 günlü, E:2005/10, K:2008/63 sayılı kararla bu düzenlemeye ilişkin davanın reddedilmesi karşısında, 30/06/2021 günlü, 31527 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Aile Hekimliği Sözleşme ve Ödeme Yönetmeliği yürürlüğe girmeden önce yürürlükte olan (Mülga) Aile Hekimliği Ödeme ve Sözleşme Yönetmeliği hükümlerinin hukuka uygun kabul edilerek, bu hükümlere göre tesis edilen işlemlerin hukuka uygunluk denetimlerinin anılan Yönetmelik hükümlerine göre yapılması gerekmektedir.

Bu nedenle, dava konusu uyuşmazlıkta da (Mülga) Aile Hekimliği Ödeme ve Sözleşme Yönetmeliği hükümlerine dayanılarak tesis edilen işlem bakımından davanın esasının incelenerek bir karar verilmesi gerektiği oyu ile çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İKİNCİ DAİRE
Esas No : 2023/2425
Karar No : 2023/6014

Anahtar Kelimeler : -Atama,
-Vali Yardımcısı,
-Takdir Yetkisinin Sınırı

Özeti : Davacının vali yardımcılığı görevinden, mevzuatta görev tanımı belirtilmemiş olan il hukuk müşavirliği kadrosuna atanmasını gerektirecek somut bir tespitin davalı idareler tarafından sunulamaması karşısında, kamu yararı ve hizmet gereklerine aykırı olarak tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : …
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVALILAR) : 1- Cumhurbaşkanlığı
VEKİLİ : Hukuk ve Mevzuat Genel Müdürü …
2- İçişleri Bakanlığı
VEKİLİ : Hukuk Hizmetleri Genel Müdür V. …

İSTEMİN KONUSU : Samsun Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesinin 28/04/2023 günlü, E:2023/167, K:2023/385 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : Tokat Vali Yardımcısı olarak görev yapmakta olan davacı; 3 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 2 ve 3. maddeleri uyarınca Konya İl Hukuk Müşavirliğine atanmasına ilişkin 12/08/2022 günlü, 31921 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 11/08/2022 günlü, 2022/392 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararının iptali istemiyle dava açmıştır.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Tokat İdare Mahkemesince verilen 20/12/2022 günlü, E:2022/593, K:2022/986 sayılı kararla; 16/07/1986 günlü, 19166 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Mülki İdare Amirleri Atama, Değerlendirme ve Yerdeğiştirme Yönetmeliği düzenlemelerine göre, meslek mensuplarının grup hizmetinde geçecek toplam hizmet süresinin 25; Eşdeğer Görev Cetvelinin (I) numaralı grup hizmetinde geçecek hizmet süresinin 5 yıl

olduğu, bu süreyi tamamlamış olanlardan üstün başarılı olanların, hizmet gerekleri ve ihtiyaçlar gözetilerek, yine (I) grup hizmetinde yer alan eşdeğer bir göreve atamasının yapılabileceği, bununla birlikte, bu süreler de dahil olmak üzere tüm hizmet gruplarında geçecek hizmet süresini tamamlayan meslek mensuplarının, eşdeğer görev, sınıf ve coğrafi bölge esasına bakılmaksızın uygun görülen yer ve görevlere atanması hususunda idareye takdir yetkisi tanındığı, öte yandan, bulunduğu grupta iki yıllık görev süresini tamamlayanların, aynı grup içinde, hizmet gereklerine bağlı olarak, eşdeğer veya aynı göreve, yer değiştirme suretiyle atanabileceği, bu durumda, 25 yıl, 10 ay, 11 gün süreyle meslek mensubu olarak görev yapan, dolayısıyla diğer hizmet grupları ile birlikte (I) numaralı grup hizmet süresini de tamamlayan ve bulunduğu (I) numaralı grupta 2 yıl, 10 gün süreyle Tokat Vali Yardımcısı olarak görev yaptığı anlaşılan davacının, eşdeğer görev olan "hukuk müşaviri" kadrosuna, hizmet gerekleri gözetilmek suretiyle takdir yetkisi kapsamında atanmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine hükmedilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti : Samsun Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesinin temyize konu kararıyla; Mahkeme kararının kaldırılmasını gerektirecek bir neden bulunmadığı gerekçesiyle davacının istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacı tarafından; dava konusu atama işlemine herhangi bir objektif ve/veya somut sebep gösterilmediği; atamasının yapıldığı Konya Valiliğinde hizmetine ihtiyaç bulunmadığı; il hukuk müşavirliği kadrosunun, haklarında "makul şüphe" bulunan kariyer personelin, icrai görevlerden uzaklaştırılmalarını temin amacıyla oluşturulduğu ve görev tanımının bulunmadığı; vali yardımcılığı ile il hukuk müşavirliğinin eş değer görev olarak sayılmış olmasının, bunların kadro açısından eşit olduğu anlamına gelmediği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN CEVABI : Davalı idareler tarafından; temyiz dilekçesinde ileri sürülen hususların, 2577 sayılı Kanun'un 49. maddesinde sayılan sebeplerden hiçbirisine uymadığı, davacının temyiz isteminin reddi gerektiği yolunda cevap verilmiştir.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ : Murat İnci

DÜŞÜNCESİ : Temyiz istemine konu edilen Bölge İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay İkinci Dairesince; dosyanın tekemmül ettiği anlaşıldığından davacının yürütmenin durdurulması istemi hakkında bir

karar verilmeksizin, Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra, işin gereği görüşüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE :

MADDİ OLAY :

1991 yılında Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesinden mezun olan davacı, 1992 yılında kaymakam adayı olarak memuriyete başlamış, 1996 yılında Bursa ili, Büyükorhan Kaymakamı olarak atandıktan sonra, dava konusu işlemin tesis edildiği tarihe kadar, Mülki İdare Amirleri Atama, Değerlendirme ve Yerdeğiştirme Yönetmeliği eki Eşdeğer Görev Cetvelinde belirtilen grup hizmetlerinde geçecek süreleri tamamlamış, müteakiben dava konusu işlem tesis edilmiştir.

İLGİLİ MEVZUAT :

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen Türkiye Cumhuriyeti Devletinin temel niteliklerinden olan "hukuk devleti" ilkesi, vatandaşlarına hukuk güvenliğini sağlayan, idarenin hukuka bağlılığını amaç edinen, buna karşılık kamu gücünün sınırsız, ölçüsüz ve keyfi kullanılmasını önleyen en önemli unsurlardan biridir.

Üst Kademe Kamu Yöneticileri ile Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Atama Usûllerine Dair 3 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin "Atama usulü" başlıklı 2. maddesinde; "(1) Anayasa'nın 104'üncü maddesine göre yürütme yetkisinin sahibi olan Cumhurbaşkanı, atamaya yetkili amirlere ait yetkileri haizdir.

(2) 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. Bu cetvellerde sayılmayan kadro, pozisyon ve görevlere, ilgili Cumhurbaşkanı yardımcısı, bakan veya atamaya yetkili amirler tarafından atama yapılır. Cumhurbaşkanı yardımcısı ve bakan bu yetkisini alt kademedeki yöneticilere devredebilir." hükmü yer almaktadır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usûlü 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 açılan davalar "iptal davası" olarak tanımlanmıştır.

16/07/1986 günlü, 19166 sayılı Resmî Gazete'de yayımlan Mülki İdare Amirleri Atama, Değerlendirme ve Yerdeğiştirme Yönetmeliği'nin "Eşdeğer Görevler" başlıklı 11. maddesinde; "Meslek mensuplarının ifa ettikleri görevlerden denk olanlar bir grupta toplanarak; beş "Grup

Hizmeti" teşkil edilmiş ve gruplara giren görevler (Ek-IV) deki eşdeğer görev cetvelinde gösterilmiştir.

Her grup hizmeti için tespit edilen en az hizmet süresi; o grup içindeki görevlerden birisinde geçirilebileceği gibi birden çok görevlerde de geçirilebilir.",

"İlk Defa Kaymakamlığa Atanma" başlıklı 12. maddesinde; "Kaymakamlık kurs sonu sınavında kaymakam olarak atanmaya hak kazanan kaymakam adayları ad çekme ile beşinci sınıf ilçe kaymakamlığına atanırlar.",

"6'ncı Sınıf İlçelere Atanma" başlıklı 13. maddesinde; "5'inci sınıf ilçe hizmetini tamamlayan kaymakamlar kıdem tablosundaki sıraya göre 6'ncı sınıf ilçelere atanırlar.

Kaymakamların 6'ncı sınıf ilçe hizmeti 2 yıldır.

...

5'inci sınıf ilçede hizmet süresini bitiren kaymakam bulunmaması halinde, kıdem tablosu esas alınarak 5'inci sınıf ilçelerde görev yapan kaymakamlardan 6'ncı sınıf ilçelere atama yapılabilir. ...",

"Üst Grup Hizmete Atanma" başlıklı 14. maddesinde; "Gerekli şartları haiz olmak kaydıyla;

A. Eşdeğer görev cetvelinde grup dışı olarak gösterilen 6'ıncı sınıf ilçede hizmet süresini tamamlayan meslek mensupları 13'üncü madde hükümleri göz önünde bulundurularak (IV) numaralı grup hizmetindeki görevlerden birine atanırlar.

B. Eşdeğer görev cetvelinin (IV) numaralı grup hizmetinde bulunan meslek mensupları, burada en az dört yıllık hizmet sürelerini tamamladıkları takdirde (III) numaralı grup hizmetindeki görevlerden birisine atanırlar.

C. Eşdeğer görev cetvelinin (III) numaralı grup hizmetinde bulunan meslek mensupları, burada en az beş yıllık hizmet sürelerini tamamladıkları takdirde (II) numaralı grup hizmetindeki görevlerden birine atanırlar.

D. Eşdeğer görev cetvelinin (II) numaralı grup hizmetinde bulunan meslek mensupları, burada en az beş yıllık hizmet sürelerini tamamladıkları takdirde (I) numaralı grup hizmetindeki görevlerden birisine atanırlar.",

"Aynı Grup İçinde Yerdeğiştirmeler" başlıklı 22. maddesinde; "Aynı grup hizmeti içinde yerdeğiştirmeler aşağıdaki şekilde yapılır.

...

B. İki yıldan sonra

Bulunulan görevde yapılan hizmetin iki yılı aşmış olması halinde meslek mensubunun isteği ve Bakanlığın uygun görmesi veya hizmet gerekleri ve Bakanlıkça duyulan ihtiyaç üzerine; o grup hizmetindeki aynı

veya eşdeğer görevlere yer değiştirme suretiyle atama yapılabilir." düzenlemeleri yer almaktadır.

Anılan Yönetmelik'in eki Ek-IV sayılı "Eşdeğer Görev Cetveli"nde, I. Grup hizmetin 5 yıl olduğu, bu grup hizmetinde yer alan görevlerden I. Sınıf İlçe Kaymakamlığı ile I. ve II. Sınıf İl Vali Yardımcılığının, Hudut Mülki İdare Amirliğinin, İl Hukuk Müşavirliğinin, I. ve II. Sınıf İl Hukuk İşleri Müdürlüğünün, Genel Müdür Yardımcılığı, Hukuk Müşavirliği ve Daire Başkanlığının eşdeğer görevler olduğu kurala bağlanmıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

Mülki İdare Amirleri Atama, Değerlendirme ve Yer Değiştirme Yönetmeliği'nin yukarıda yer verilen düzenlemeleri incelendiğinde, mülki idare amirlerinin göreve başlamalarından itibaren nerede ve hangi süreyle görev yapacaklarına, bulunduğu yerde görev süresini tamamlayanların hangi grup hizmetine atanacağına, atamalarda hangi sıranın takip edileceğine, grup hizmetlerinde geçecek sürelere, bu sürelerin hangi durumlarda ve ne kadar süreyle kısaltılabileceğine ilişkin ayrıntılı düzenlemelere yer verilmiştir.

Anılan Yönetmelik'in 11 ve 22. maddeleri uyarınca, mülki idare amirlerinin grup hizmetlerini, aynı grup hizmeti içindeki birden çok görevde geçirebilecekleri, bulunduğu görevde iki yıldan fazla görev yapan mülki idare amirlerinin hizmet gerekleri ve Bakanlığın ihtiyacı üzerine bulunduğu grup hizmetindeki aynı veya eşdeğer görevlere yer değiştirme suretiyle atanması hususunda idareye takdir yetkisi tanındığı görülmektedir.

Kamu görevlilerinin hak, ödev ve sorumluluklarını belirleyen kurallardan oluşan memurluk statüsü, yasalarla düzenlenmiş ve bu düzenleniş; statü hukuku olarak adlandırılan bir hukuk alanının oluşmasına yol açmıştır. Bu alan, kendine özgü hukuksal ilkeler yaratmıştır. Kariyer ve liyakat ilkeleri, atama tasarrufunda takdir yetkisinin kamu yararı ve hizmet gerekleri ile sınırlı biçimde kullanımının gerekliliği, bu ilkelere örnek olarak verilebilir.

Somut uyuşmazlıkta davalı idarelerin savunma dilekçelerinde; 09/07/2018 tarihinde yürürlüğe giren Anayasa değişiklikleri ile Cumhurbaşkanlığı Hükûmet Sistemine geçilerek yönetim ve hukuk sisteminde önemli değişiklikler yapıldığı, bu kapsamda Anayasa'nın 104. maddesi ile üst düzey kamu yöneticilerini atama ve görevlerine son verme noktasında Cumhurbaşkanına anayasal yetki tanındığı, 3 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'ne ekli (II) sayılı cetvelde yer alan unvanlarda görev yapan kişilerin görevden alınmasına ilişkin olarak Cumhurbaşkanının takdir yetkisine sahip olduğu, vali yardımcılarına (II) sayılı cetvelde yer verildiği; davacının, 24 yıllık grup hizmetlerinin tamamını

tamamladığı, 1. sınıf vali yardımcısı iken aynı hizmet grubu içerisindeki 1. sınıf hukuk müşavirliği görevine, hizmetine duyulan ihtiyaç nedeniyle atanmasında hukuka aykırılık bulunmadığı hususlarına değinilmiştir.

Öncelikle şu hususun önemle vurgulanması gerekmektedir:

09/07/2018 tarihinde yürürlüğe giren Anayasa değişiklikleri ile Cumhurbaşkanlığı Hükûmet Sistemine geçilerek yönetim ve hukuk sisteminde önemli değişiklikler yapılmış; ancak, anılan Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'ne ekli (I) ve (II) sayılı cetvellerde yer alan kadrolarda, pozisyonlarda ve görevlerde bulunan personel hakkında yapılacak tasarruflara ilişkin olarak, farklı bir yargısal denetim yapılmasını gerektiren yasal bir değişiklik yapılmamıştır.

3 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'ne ekli (II) sayılı cetvelde yer alan unvanlarda görev yapan kişilerin atanmaları ve görevden alınmalarında Cumhurbaşkanının takdir yetkisine sahip olduğu hususunda tereddüt bulunmamaktadır. Ancak, Cumhurbaşkanının sahip olduğu bu yetki, mutlak ve sınırsız nitelikte olmayıp, kamu yararı ve hizmet gerekleri ile sınırlıdır ve bu açılardan idari yargı denetimine tabidir. Aksine bir yorum, Cumhurbaşkanınca tesis edilen bu tür işlemlerin, yargı denetiminin dışında bırakılması sonucunu doğuracak olup, bunun da, aksi Anayasa'da düzenlenmediği sürece, bir hukuk devletinde kabulü mümkün değildir.

Bu itibarla, idari yargı denetimine tabi tutulacağı hususunda kuşku bulunmayan dava konusu işlemin hukuki denetimine geçilmiştir.

İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesi uyarınca bir idari işlemin, dava konusu edilmesi halinde, diğer unsurları yanında sebep unsuru yönünden de yargı merciince hukuka uygunluk denetimine tabi tutulacağı açıktır.

Sebep unsuru, idari işlemin yapılmasını gerektiren, idareyi işlem tesis etmeye sevk eden maddi veya hukuki durumlardır. İdare hukukunda sebepsiz idari işlem olamaz. İdarenin tüm işlemleri, idari faaliyetlerin nihai amacı olan kamu yararını gerçekleştirmeye yönelen bir sebebe dayanmalıdır.

Bu anlamda, hakkında idari işlem tesis edilenlerce hukuka aykırılık iddialarının etkin bir biçimde ileri sürülebilmesi ve yargı mercii tarafından idari işlemin hukuki denetiminin gerçekleştirilebilmesi için idarece, tesis edilen işlemin maddi ve hukuki sebeplerinin açıkça ortaya konulması gerekmektedir.

Öte yandan, "idarenin sahip olduğu takdir yetkisi" bir idari işlemin sebebi olamaz. Takdir yetkisi; diğer unsurları ile birlikte sebep unsuruna da sahip bir işlemin tesis edilip edilmeyeceği noktasında idareye tercih hakkı

tanıyan yetkidir. Kısacası, idarenin takdir yetkisinden söz edilmeden önce, idarenin "bu yetkiyi kullanmasının sebebi" açıklanmalıdır.

Bu durumda, davacının vali yardımcılığı görevinden, mevzuatta görev tanımı belirtilmemiş olan il hukuk müşavirliği kadrosuna atanmasını gerektirecek somut bir tespitin davalı idareler tarafından sunulamaması karşısında, kamu yararı ve hizmet gereklerine aykırı olarak tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık, davanın reddine dair İdare Mahkemesi kararına yönelik istinaf başvurusunun reddi yolunda verilen Samsun Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesi kararında ise hukuki isabet görülmemiştir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. **DAVACININ TEMYİZ İSTEMİNİN KABULÜNE**,

2. Samsun Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesinin 28/04/2023 günlü, E:2023/167, K:2023/385 sayılı kararın, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 2/a fıkrası uyarınca **BOZULMASINA**,

3. Aynı Kanun'un 6545 sayılı Kanun'la değişik 50. maddesinin 2. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın, kararı veren Samsun Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesine gönderilmesine, kullanılmayan 296,40 TL yürütmeyi durdurma harcının davacıya iadesine,

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, 14/12/2023 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Temyize konu Samsun Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesinin 28/04/2023 günlü, E:2023/167, K:2023/385 sayılı kararının onanması gerektiği oyuyla aksi yönde oluşan Daire kararına katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İKİNCİ DAİRE
Esas No : 2021/2130
Karar No : 2024/341

Anahtar Kelimeler : -Disiplin Cezası,
-Zamanaşımı,
-Temadi Eden Fiil

Özeti : İletişime yönelik usulsüz müdahalelerin temadi eden fiillerden olması nedeniyle, müdahalenin sonlandırıldığı tarih itibarıyla fiilin gerçekleşmiş olduğunun kabulü ile disiplin cezası verme yetkisine ilişkin zamanaşımı süresinin bu tarih dikkate alınarak hesaplanması gerektiği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Emniyet Genel Müdürlüğü
VEKİLİ : Hukuk Müşaviri …
KARŞI TARAF (DAVACI) : …
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : İzmir 3. İdare Mahkemesince verilen 09/06/2016 günlü, E:2015/970, K:2016/875 sayılı kararın temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : Davacı; Siirt Emniyet Müdürlüğü İstihbarat Şube Müdürlüğünde başkomiser olarak görev yaptığı dönemde hakkında yürütülen disiplin soruşturması sonucunda, "Kasıtlı olarak gerçek dışı rapor vermek veya tutanak düzenleyip imza etmek veya ettirmek" fiilini işlediğinden bahisle Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü'nün 8/12. maddesi uyarınca "Meslekten Çıkarma" cezası ile cezalandırılmasına ilişkin 20/04/2015 günlü, 2015/159 sayılı Emniyet Genel Müdürlüğü Yüksek Disiplin Kurulu kararının -3 nolu dinlemeye ilişkin kısmının- iptali ile işlem nedeniyle mahrum kaldığı özlük ve parasal haklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle dava açmıştır.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : İzmir 3. İdare Mahkemesince verilen temyize konu kararla; yapılan soruşturmada cezaya esas iki ayrı fiilin tespit edildiği, bunlardan birincisinin, 23/10/2012-22/01/2013 tarihleri arasındaki iletişime müdahale kararına esas raporu hazırlamak olduğu, rapor hazırlama fiilinin 22/10/2012 tarihi itibarıyla

gerçekleştiği; diğer fiilin, aynı dinlemeye ilişkin olarak ikinci kez dinleme izni alınmasıyla ilgili olarak 23/01/2013 tarihinde hazırlanan raporun hakimliğe gönderilmesi olduğu, bu fiilin ise 23/01/2013 günü itibarıyla talep yazısının imzalanarak hakimliğe sunulması ile gerçekleştiği; davacının, 23/10/2012-02/05/2013 tarihleri arasında yapılan dinleme fiiline ilişkin olarak belirtilen fiiller dışında bir fiilinin tespit edilmediği, davacıya ilgili yasa hükümleri uyarınca en son 23/01/2015 tarihinde ceza verilebileceği anlaşılmakta olup, ceza verme yetkisinin zamanaşımına uğraması nedeniyle 20/04/2015 tarihinde verilen meslekten çıkarma cezasında hukuka uyarlık görülmediği; öte yandan, davalı idarece, dinlemenin 23/10/2012-02/05/2013 arasında devam ettiği, eylemin zamanaşımına uğramadığı ileri sürülmüş ise de; davacıya atfedilen eylemin "kasıtlı olarak gerçek dışı rapor vermek veya tutanak düzenleyip imza etmek veya ettirmek" fiili olduğu, bu fiilin raporun düzenlenmesi ve imzalanması ile birlikte gerçekleştiğinin açık olması karşısında davalı idarenin iddiasının yerinde görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline, mahrum kaldığı parasal ve özlük haklarının dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davacıya ödenmesine hükmedilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davalı idare tarafından, disiplin cezası verme yetkisinin zamanaşımına uğramadığı, dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN CEVABI : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ : Erhan Kahraman

DÜŞÜNCESİ : Davalı idarenin 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 Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra, dosyanın tekemmül ettiği görüldüğünden davalı idarenin yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilmeksizin gereği görüşüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY :

Davacı tarafından; Siirt Emniyet Müdürlüğü İstihbarat Şube Müdürlüğünde başkomiser olarak görev yaptığı dönemde hakkında

yürütülen disiplin soruşturması sonucunda, "Kasıtlı olarak gerçek dışı rapor vermek veya tutanak düzenleyip imza etmek veya ettirmek" fiilini işlediğinden bahisle Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü'nün 8/12. maddesi uyarınca "Meslekten Çıkarma" cezası ile cezalandırılmasına ilişkin 20/04/2015 günlü, 2015/159 sayılı Emniyet Genel Müdürlüğü Yüksek Disiplin Kurulu kararının -3 nolu dinlemeye ilişkin kısmının- iptali ile işlem nedeniyle mahrum kaldığı özlük ve parasal haklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle temyizen incelenmekte olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

İLGİLİ MEVZUAT :

Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü'nün 8/12. maddesinde; "Kasıtlı olarak gerçek dışı rapor vermek veya tutanak düzenleyip imza etmek veya ettirmek" fiili, meslekten çıkarma cezasını gerektiren eylem, işlem, tutum ve davranışlar arasında sayılmıştır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun "Zamanaşımı" başlıklı 127. maddesinde;

"Bu Kanunun 125'inci maddesinde sayılan fiil ve halleri işleyenler hakkında, bu fiil ve hallerin işlendiğinin öğrenildiği tarihten itibaren;

a) Uyarma, kınama, aylıktan kesme ve kademe ilerlemesinin durdurulması cezalarında bir ay içinde disiplin soruşturmasına,

b) Memurluktan çıkarma cezasında altı ay içinde disiplin kovuşturmasına,

başlanmadığı takdirde disiplin cezası verme yetkisi zamanaşımına uğrar.

Disiplin cezasını gerektiren fiil ve hallerin işlendiği tarihten itibaren nihayet iki yıl içinde disiplin cezası verilmediği takdirde ceza verme yetkisi zamanaşımına uğrar." hükmü düzenlenmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

Disiplin cezaları kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmesi bakımından kamu görevlilerinin mevzuat uyarınca yerine getirmek zorunda oldukları ödev ve sorumlulukları ifa etmemeleri veya mevzuatta yasaklanan fiillerde bulunmaları durumunda uygulanan yaptırımlar olup, memurların özlük hakları üzerinde doğrudan ve önemli sonuçlar doğurmaları sebebiyle subjektif ve bireysel etkileri bulunduğu gibi kamu görevinin gereği gibi sürdürülmesi ve kamu düzeninin sağlanması bakımından objektif ve kamusal öneme sahiptirler.

Bu bakımdan disiplin soruşturmalarının yapılmasında izlenecek yöntem, ceza verilecek fiiller ve ceza vermeye yetkili makam ve kurullar pozitif olarak mevzuatta belirlenmekte, doktrin ve yargısal içtihatlarla da

konu ile ilgili disiplin hukuku ilkeleri oluşturulmaktadır. İlgililer bakımından güvence niteliği taşıyan zamanaşımı süreleri, kamu düzenine ilişkin olmaları nedeniyle disiplin soruşturmasını açmaya yetkili amirlerce uyulması zorunlu olan süreler olduğundan, bu süreler geçirildikten sonra yapılan disiplin soruşturması esas alınarak verilen disiplin cezaları hukuka aykırı olacaktır.

Dava dosyasının incelenmesinden; davacı hakkında, Siirt Emniyet Müdürlüğü İstihbarat Şube Müdürlüğünde başkomiser olarak görev yaptığı dönemde, polis memuru … adına kayıtlı ve o kişi tarafından kullanılan … numaralı telefonun, yanlış ve yanıltıcı bilgilerle … tarafından kullanılıyormuş gibi gösterilerek dinlenilmesi olayıyla ilgili dava konusu işlemin tesis edildiği, davacının söz konusu GSM hattı ile ilgili 23/10/2012-22/01/2013 tarihleri arasındaki iletişime müdahale kararına esas raporu düzenleyenlerden olduğu; ayrıca, dinleme tedbirinin uzatılmasına ilişkin 22/01/2013 tarihli karar talep yazısını ilgili hakimliğe gönderenin de Şube Müdür Vekili sıfatıyla davacı olduğu, bu talep üzerine uzatılan dinleme tedbirinin 22/04/2013 tarihine kadar devam ettiği, dava konusu disiplin cezasının ise 20/04/2015 tarihinde tesis edildiği görülmektedir.

İletişime yönelik usulsüz müdahalelerin temadi eden fiillerden olması nedeniyle, müdahalenin sonlandırıldığı tarih itibarıyla fiilin gerçekleşmiş olduğunun kabulü ile disiplin cezası verme yetkisine ilişkin zamanaşımı süresinin bu tarih dikkate alınarak hesaplanması gerekmektedir.

Bu durumda; davacı tarafından düzenlenen 22/01/2013 tarihli karar talep yazısı üzerine yetkili hakimlikçe verilen dinleme tedbirinin 22/04/2013 tarihine kadar devam ettiği dikkate alındığında; 20/04/2015 tarihinde tesis edilen dava konusu işlemde, 22/04/2013 tarihi itibarıyla başlayan 657 sayılı Kanun'un 127. maddesinde öngörülen 2 yıllık ceza verme yetkisi zamanaşımı süresinin aşılmadığı anlaşıldığından; uyuşmazlığın esasının incelenmesi gerekirken, ceza verme yetkisinin zamanaşımına uğradığı gerekçesiyle dava konusu işlemi iptali yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

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

2. İzmir 3. İdare Mahkemesince verilen 09/06/2016 günlü, E:2015/970, K:2016/875 sayılı kararın, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun temyize konu ilk kararın verildiği tarih itibarıyla yürürlükte olan haliyle 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca **BOZULMASINA**,

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

4. 2577 sayılı Yasa'nın (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren onbeş (15) gün içinde Danıştayda karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 16/01/2024 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

—— • DÖRDÜNCÜ DAİRE KARARLARI • ——

T.C.
D A N I Ş T A Y
DÖRDÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2023/11960
Karar No : 2023/5001

Anahtar Kelimeler : -ÇED Kararı,
-Proje Tanıtım Dosyası,
-Entegre Projesi

Özeti : ÇED kararının iptali istemiyle açılan davada, hangi durumda projenin entegre olarak kabul edileceği ve entegre proje kabul edilmesinin sonuçları hakkında.

TEMYİZ EDENLER (DAVACILAR) : 1- … Doğa Koruma Derneği, 2- …, 3- …, ……., 9- …
VEKİLLERİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVALI) : Erzincan Valiliği
VEKİLİ : Av. …
MÜDAHİL (DAVALI YANINDA) : … Mermer Madencilik İnşaat Akaryakıt Turizm Tarım Seracılık Hayvancılık Gıda Ürünleri Tic. ve San. A.Ş.
VEKİLİ : Av. …
İSTEMİN KONUSU : Erzincan İdare Mahkemesinin 23/02/2023 tarih ve E:2022/428, K:2023/300 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.
YARGILAMA SÜRECİ :
Dava Konusu İstem: Erzincan İli, Kemaliye İlçesi, Harmankaya Köyü ile Sivas İli, Divriği İlçesi, Duruköy Köyü sınırları içerisinde davalı yanında müdahil tarafından yapılması planlanan "İR: 69484 (EN:2547944) Numaralı IV. Grup Maden (Demir) Ocağı Kapasite Artışı" projesiyle ilgili olarak Erzincan Valiliği Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği İl Müdürlüğünce verilen 18/02/2022 tarih ve E-202240 sayılı "Çevresel Etki Değerlendirmesi (ÇED) Gerekli Değildir" kararının iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: İdare Mahkemesince verilen kararda; uyuşmazlığın çözümü amacıyla çevre mühendisi, inşaat mühendisi (hidrolog), maden mühendisi, ziraat mühendisi, jeoloji mühendisi, arkeolog ve biyologtan oluşan bilirkişi heyetiyle yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen bilirkişi raporu ile dava dosyasında bulunan bilgi ve belgelerin birlikte değerlendirilmesinden; tarım arazileri, orman alanları, su kaynakları (yüzey ve yeraltı suları ile içme-kullanma-sulama suları), toz-gürültü-patlatma etkileri, atık yönetimi, yerleşim yerlerine yakınlık, hayvancılık faaliyetleri, heyelan, çevredeki bitki örtüsü ve doğal yaşam ile arkeolojik (anıt eser, sit alanı) değerlendirmeler açısından, 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu, Çevre Kanunu ve Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliği kapsamında çevre üzerindeki olumsuz etkilerinin projenin uygulanması, izlenmesi ve kontrolünde sürdürülecek çalışmalarla alınacak önlemlerin ilgili mevzuat ve bilimsel esaslara göre kabul edilebilir düzeylerde olduğu, projenin bu hali ile işletilmesi durumunda fiziksel ve biyolojik çevresel değerlerin ve ekolojik dengenin tahribine, bozulmasına ve yok olmasına neden olmayacağı, çevreye olabilecek olumsuz yöndeki etkilerin önlenmesi ya da zararın çevreye zarar vermeyecek ölçüde en aza indirilmesi için gerekli önlemlerin alındığı, çevresel olumsuzluklara karşı alınacak önlemlere yönelik ilgili kurum ve kuruluşların görüşleri ile desteklenmiş Proje Tanıtım Dosyasında (PTD) verilen taahhütlerin, teknik ve bilimsel esaslara göre kabul edilebilir ve yeterli düzeyde olduğu, sürdürülebilir bir çevre için gereken kriterlere; ulusal ve uluslararası mevzuatta belirlenen kurallara, "teknik kriterlere" ve "eşik değerlere" uygun olduğu anlaşıldığından, dava konusu "ÇED Gerekli Değildir" kararında hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

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

TEMYİZ EDENLERİN İDDİALARI : Davacılar tarafından, PTD'nin Yeterlik Belgesi Tebliğine uygun bir şekilde ilgili personelce hazırlanmadığı, PTD'de yapılan hesaplamaların hatalı olduğu, söz konusu PTD'de demir cevherinin, işleme tabi tutulacağı İR:59395 ruhsat numaralı sahada yapılması planlanan "kırma-eleme ve zenginleştirme tesisine nakli sırasındaki çevresel etkilerin değerlendirilmediği, projenin yer altı ve yer üstü su kaynaklarına vereceği zararların değerlendirilmesi amacıyla bilirkişi heyetinde hidrojeoloji mühendisine yer verilmediği, kaldı ki her iki faaliyetin birden fazla projeyi kapsayan entegre niteliğinde bir proje olması nedeniyle ÇED Yönetmeliğine göre tek ÇED başvuru dosyası/PTD hazırlanması gerektiği halde, gerek bilirkişilerce gerekse Mahkemece bu konuda bir

değerlendirmenin yapılmadığı, ayrıca Mahkemece kümülatif etki değerlendirmesinin de yapılmadığı, dolayısıyla eksik inceleme ile verilen Mahkeme kararının bozulması gerektiği ileri sürülmüştür.

KARŞI TARAFIN SAVUNMALARI : Davalı idare ile davalı yanında müdahil tarafından savunma verilmemiştir.

TETKİK HÂKİMİ : Nagihan Pınar KUMCU

DÜŞÜNCESİ : Davacılardan …, …, …, … ve … yönünden davanın ehliyet yönünden reddine, dava açma ehliyeti bulunan davacıların ise temyiz istemlerinin kabulü ile Mahkeme kararının aşağıda yer verilen gerekçe ile bozularak, dava konusu işlemin iptaline karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Dördüncü Dairesince, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra dava konusu işlemin Erzincan Valiliği tarafından tesis edildiği anlaşıldığından, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 15. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendi uyarınca davalılardan Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı hasım mevkiinden çıkarılarak ve Başkan … ile Üye …'nin davacılardan …, …, …, … ve …'nun proje alanında veya etki alanında ikametgahlarının veya taşınmazlarının bulunmaması nedeniyle menfaatlerinin etkilenmediği gerekçesiyle dava açma ehliyetlerinin bulunmadığına yönelik ayrışık oylarına karşın, adı geçen davacıların dava açma ehliyetlerinin bulunduğuna oyçokluğuyla karar verilerek, işin gereği görüşüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY :

Erzincan İli, Kemaliye İlçesi, Harmankaya Köyü ile Sivas İli, Divriği İlçesi, Duruköy Köyü, İR:69484 (EN: 2547944) numaralı ruhsat sahasının 20,87 ha'lık kısmında ilk olarak 20.000 ton/yıl (4166,6 m3/yıl) kapasiteli "Demir Madeni Ocağı" projesinin yapılmasının planlanması nedeniyle hazırlanan PTD esas alınarak 21/06/2006 tarihli "ÇED Gerekli Değildir" kararı verilmiştir.

Söz konusu projede, proje alanının (alan artışı yapılmak suretiyle) 24,68 ha'lık kısmında 20.000 ton/yıl (4166,6 m^3/yıl) "Demir Ocağı Kapasite Artışı" projesinin yapılmasının planlanması nedeniyle hazırlanan PTD esas alınarak 25/04/2011 tarih ve 2011/22 sayılı "ÇED Gerekli Değildir" kararı verilmiştir.

Son olarak, davalı yanında müdahil tarafından, söz konusu projenin üretim kapasitesinin 20.000 ton/yıl'dan 2.000.000 ton/yıla çıkarılması suretiyle "İR:69484 (EN:2547944) Numaralı IV. Grup Maden (Demir) Ocağı Kapasite Artışı" projesinin yapılmasının planlanması nedeniyle hazırlanan PTD'nin davalı idare sunulması üzerine, ilgili kurumlardan alınan görüşler çerçevesinde (dava konusu) 18/02/2022 tarih ve E-202240 sayılı "ÇED Gerekli Değildir" kararı verilmiştir.

Bunun üzerine, anılan kararın iptali istemiyle bakılan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

2872 sayılı Çevre Kanunu'nun 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..." hükmü yer almıştır.

25/11/2014 tarih ve 29186 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan ve dava konusu işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte bulunan Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliğinin "Tanımlar ve Kısaltmalar" başlıklı 4. maddesinde; "g) Çevresel etki değerlendirmesi gerekli değildir kararı: Seçme Eleme Kriterlerine Tabi Projeler hakkında yapılan değerlendirmeler dikkate alınarak, projenin çevre üzerindeki muhtemel olumsuz etkilerinin, alınacak önlemler sonucu ilgili mevzuat ve bilimsel esaslara göre kabul edilebilir düzeylerde olduğunun belirlenmesi üzerine projenin gerçekleşmesinde çevre açısından sakınca görülmediğini belirten Bakanlık kararını, ... ifade eder." olarak tanımlanmış, "Entegre projeler" başlıklı 25. maddesinde ise; "Bu Yönetmeliğe tabi birden fazla projeyi kapsayan entegre bir projenin planlanması halinde, Bakanlıkça entegre proje için tek Çevresel Etki Değerlendirmesi Başvuru Dosyası/Proje Tanıtım Dosyası hazırlanması istenir." kuralına yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

Dava konusu işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte olan ÇED Yönetmeliğinde, ÇED Yönetmeliğine tabi birden fazla projeyi kapsayan entegre projenin yapılmasının planlanması halinde entegre projenin ÇED Yönetmeliğinin Ek-1 veya Ek-2 listesine tabi olması durumuna göre tek ÇED başvuru dosyasının veya PTD'nin hazırlanmasının isteneceği açıkça düzenlenmiş ise de, "entegre proje"nin tanımına yer verilmemiştir. Bununla birlikte, gerek uygulamada, gerekse yargı kararlarında proje sahibi tarafından

eş zamanlı olarak yapılması planlanan birden fazla projenin bulunması durumunda, söz konusu projelerin konu veya işlev bakımından birbirine hizmet eden yönlerinin bulunması durumunda entegre proje olarak değerlendirildiği anlaşılmıştır. Nitekim dava konusu işlemin tesis edildiği tarihten sonra 29/07/2022 tarih ve 31907 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliğinin "Tanımlar" başlıklı 4. maddesinde de; ÇED Yönetmeliğine tabi olan, faaliyet konuları veya işlevleri açısından birbirine bağlı ve tamamlayıcı nitelikteki birden fazla faaliyeti kapsayan projeler, entegre proje olarak tanımlanmak suretiyle benzer yönde bir değerlendirmenin yapıldığı görülmüştür.

Dosyanın incelenmesinden; dava konusu "ÇED Gerekli Değildir" kararının dayanağı olan ve davalı idareye 21/10/2021 tarihinde sunulan PTD'de; "...Üretilecek cevher, kapasite artışı ile belirlenen 0,6 hektarlık geçici stok alanında depolanacaktır. Mevcut üretimlerde stoklama yapılmadan direkt firmaya ait boyutlandırma tesislerine nakledilecektir. ..." ifadelerine yer verilmiş iken, e-ÇED portalı üzerinden yapılan incelemede; davalı yanında müdahil tarafından, Sivas İli, Divriği İlçesi, Duruköy Köyü İR:59395 (EN:2469302) ruhsat numaralı sahada "Krom Ocağına İlave Kırma-Eleme ve Zenginleştirme Tesisi" projesinin yapılmasının planlandığı görülmüş olup, söz konusu projeye ait olan ve davalı idareye 24/12/2021 tarihinde sunulan PTD'de de; "... 6,73 hektarlık alanda 2.000 ton/yıl kapasiteli Krom Ocağı işletilmektedir. Mevcut 6,73 hektarlık ÇED alanının 24,15 hektara yükseltilerek, İR 69484 Nolu sahada üretilecek olan 390.000 ton/yıl demir cevherinin zenginleştirilmesi için "İR:59395 (ER:2469302) Nolu Krom Ocağı'na, İlave Kırma – Eleme ve Zenginleştirme Tesisi" planlanmaktadır. Krom ocağından elde edilen ürün tüvenan olarak işleme tabi tutulmadan, cevher kısa süreli stoklandıktan sonra piyasaya satışa sunulacak olup İR 69484 Nolu sahada üretilen tüvenan demir cevheri ise kırma eleme zenginleştirme işlemine tabi tutulduktan sonra cevher kısa süreli stoğun ardından piyasaya satışa sunulması planlanmaktadır. .... İşbu proje ile birlikte 59395 numaralı ruhsatın mücavirinde yer alan 69484 ruhsatta gerçekleştirilen demir cevheri üretiminde elde edilen Demir madeni 59395 numaralı ruhsatta kurulması planlanan Kırma - Eleme ve Zenginleştirme Tesisinde işleme tabi tutulacaktır. Zenginleştirme sonrası cevher geçici stok alanında depolandıktan sonra piyasaya verilecektir. ..." ifadelerine yer verildiği anlaşılmıştır.

Uyuşmazlıkta; 21/10/2021 ve 24/12/2021 tarihlerinde davalı idareye sunulan her iki projeye ait PTD'lerin birlikte incelenmesinden, dava konusu

proje kapsamında üretilecek demir cevherinin, dava dışı olan İR:59395 ruhsat numaralı sahada kurulması planlanan "Kırma - Eleme ve Zenginleştirme Tesisi"nde işleme tabi tutulacağının açıkça belirtildiği görülmüş olup, (başvuru tarihleri itibarıyla) eş zamanlı olarak yapılması planlanan bu projelerin, işlevleri açısından birbirine bağlı ve tamamlayıcı nitelikte olduğu dikkate alındığında, entegre proje olarak değerlendirilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

Bu durumda, PTD'lerde yer verilen kapasiteleri itibarıyla ÇED Yönetmeliğinin Ek-2 listesine tabi olan bu projeler için tek PTD hazırlanması suretiyle davalı idareye başvurularak bu projelerin çevresel etkilerinin kümülatif olarak ve aynı ÇED sürecinde değerlendirilmesi gerekirken, entegre bir projenin tüm etkilerinin bir bütün olarak en başta değerlendirilmesi ve alınacak tedbirlerin de ona göre belirlenmesi olanağının ortadan kaldırılmasına sebebiyet verecek şekilde, entegre projenin parçalara ayrılmak suretiyle İR:59395 numaralı ruhsatta kurulması planlanan Kırma - Eleme ve Zenginleştirme Tesisi' projesinden ayrı planlanan dava konusu "İR: 69484 (EN:2547944) Numaralı IV. Grup Maden (Demir) Ocağı Kapasite Artışı" projesi ile ilgili verilen 18/02/2022 tarih ve E-202240 sayılı "ÇED Gerekli Değildir" kararında hukuka uyarlık, davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararında ise hukuki isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Temyiz istemlerinin kabulüne,
2. Temyize konu Erzincan İdare Mahkemesinin 23/02/2023 tarih ve E:2022/428, K:2023/300 sayılı kararının **BOZULMASINA**, 2577 sayılı Kanunun 20/A-2(i) maddesi uyarınca dava konusu işlemin **İPTALİNE**,
3. Davacılar tarafından yapılan ve aşağıda dökümü gösterilen toplam 19.731,25-TL yargılama giderinin ve hüküm tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca duruşmalı işler için belirlenen 11.000,00-TL vekalet ücretinin davalı idareden alınarak davacılara verilmesine,
4. Davalı yanında müdahil tarafından yapılan ve aşağıda dökümü gösterilen 173,20-TL yargılama giderinin davalı yanında müdahil üzerinde bırakılmasına,
5. Artan posta avansının istemleri halinde davacılar ile davalı yanında müdahile verilmesine,
6. Dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine,

7. Kararın bir örneğinin hasım mevkiinden çıkarılan Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığına tebliğine,

8. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 20/A-2-(i) maddesi uyarınca, kesin olarak, 13/09/2023 tarihinde usulde oyçokluğuyla, esasta oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
DÖRDÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2023/9066
Karar No : 2023/5123

Anahtar Kelimeler : -Aleyhe Hüküm Yasağı,
-Kanun Yoluna Başvuru Aleyhine

Özeti : Aleyhe hüküm verme yasağı ilkesi kapsamında, kanun yoluna başvuran taraf aleyhine daha ağır sonuç doğuracak gerekçeyle karar verilemeyeceği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Çankaya Belediye Başkanlığı
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVACI) : …
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : Ankara Bölge İdare Mahkemesi 9. İdari Dava Dairesinin 09/03/2017 tarih ve E:2017/51, K:2017/129 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Ankara ili, Çankaya ilçesi, Hilal Mahallesi, … Caddesi No: … adresinde bulunan "… Restaurant" adlı içkili lokantada canlı müzik izin belgesi bulunmadığı halde canlı müzik yapıldığından bahisle 2559 sayılı Kanun'un 6. maddesi uyarınca davacının 1.113,00-TL para cezası ile cezalandırılmasına ve işyerinin faaliyetten men'ine ilişkin 29/03/2016 tarih ve C:\2016\2013.15 sayılı Çankaya Belediye Encümeni kararının iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Ankara 5. İdare Mahkemesince verilen 21/09/2016 tarih ve E:2016/1629, K:2016/2710 sayılı kararda; "2. Sınıf Lokanta" faaliyet konulu işyeri açma ve çalışma ruhsatına sahip olan ve canlı müzik izin belgesi almadan canlı müzik yapıldığı tespit edilen davacı şirkete ait işyerinde sadece bu faaliyetin menine

yönelik olarak işlem tesis edilmesi gerekmekte iken, ruhsatlı bir şekilde faaliyet gösteren ve faaliyet konusu ile ilgili olarak herhangi mevzuata aykırılığı tespit edilmeyen işyerinin faaliyeten men edilmesine ilişkin işlemde hukuka uyarlık, mevzuat hükümlerine göre izne tabi olan canlı müzik faaliyetinin izin alınmaksızın yapıldığının dosya içeriği ile sabit olduğu dikkate alındığında, bu eylem nedeniyle 2559 sayılı Kanun'un 6'ncı maddesi uyarınca para cezası verilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır. Belirtilen gerekçelerle dava konusu işlemin işyerinin faaliyetten menine ilişkin kısmının iptaline, davanın para cezası verilmesine yönelik kısmının ise reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: Bölge İdare Mahkemesince; izinsiz canlı müzik yayını yapılmasının yalnızca idari para cezası yaptırımını gerektiren eylemler arasında bulunması, faaliyetten men yaptırımını gerektiren eylemler arasında bulunmaması sebebiyle, canlı müzik izin belgesi olmaksızın canlı müzik yayını yapıldığından bahisle, davacının işletmekte olduğu lokanta faaliyet konulu işyerinin, Anayasal bir hak olan çalışma hakkını engelleyecek şekilde faaliyetten men edilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle 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 gerekçeli olarak reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : İlgili mevzuat hükümleri çerçevesinde davacının canlı müzik izin belgesi almasının zorunlu olduğu, işyerine ait canlı müzik izin belgesi bulunmadığının sabit olduğu ve dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Cevap verilmemiştir.

TETKİK HÂKİMİ : Berat ATALAN

DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan Bölge İdare Mahkemesi kararının gerekçesi değiştirilmek suretiyle 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 :

Dosyanın incelenmesinden; İdare Mahkemesince dava konusu işlemin işyerinin faaliyetten men edilmesine yönelik kısmının, canlı müzik izin belgesi almadan canlı müzik yapıldığı tespit edilen davacı şirkete ait

işyerinde sadece bu faaliyetin menine yönelik olarak işlem tesis edilmesi gerekmekte iken, ruhsatlı bir şekilde faaliyet gösteren ve faaliyet konusu ile ilgili olarak herhangi mevzuata aykırılığı tespit edilmeyen işyerinin faaliyeten men edilmesine ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptaline karar verildiği, davalı idare tarafından işlemin iptal edilen kısmına yönelik yapılan istinaf başvurusu üzerine istinaf dairesi tarafından, izinsiz canlı müzik yayını yapılmasının yalnızca idari para cezası yaptırımını gerektiren eylemler arasında bulunması, faaliyetten men yaptırımını gerektiren eylemler arasında bulunmaması sebebiyle işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle İdare Mahkemesince verilen karara karşı yapılan istinaf başvurusunun gerekçeli olarak reddine karar verildiği görülmektedir.

Aleyhe hüküm verme yasağı uygulamada, kanun yoluna başvuran taraf aleyhine sonuç verici düzeltmelerin yapılmaması veya kurulacak yeni hükümde başvuran aleyhine olacak ilk hükümden daha ağır hüküm verilmemesi şeklinde tanımlanmaktadır. Bu ilkenin amacı mahkemece verilen kararın aleyhine bozulabileceği yahut aleyhe değiştirilebileceğini düşünen tarafın istinaf ya da temyiz yoluna başvurmaktan kaçınmasının önüne geçmek ve kanun yoluna başvurma hakkını kullanabilmesini sağlamaktır. Aleyhe hüküm verme yasağı olarak adlandırılan ve yerleşik yargı kararlarında da yer bulan bu kuralın, ilgililerin ihlal edildiğini düşündükleri haklarını korumak amacıyla herhangi bir endişe taşımaksızın dava açabilmelerini ve kanun yollarına başvurabilmelerini sağlamaya yönelik bir uygulama niteliği taşıdığından, Anayasanın 36. maddesinde ifade edilen hak arama hürriyetini temin eden bir yönü de bulunmaktadır. Diğer bir ifadeyle ilgililerin içinde bulunduğu hukuki durumunun ağırlaşmasına yol açacak biçimde yargı kararı verilmesi hak arama hürriyetinin etkin kullanımını engelleyecek, dolayısıyla adil yargılama hakkının ihlaline neden olacaktır.

Bu durumda; Bölge İdare Mahkemesince her ne kadar canlı müzik izin belgesi olmadan canlı müzik yayını yapılmasının yalnızca idari para cezası yaptırımını gerektiren eylemler arasında bulunması, faaliyetten men yaptırımını gerektiren eylemler arasında bulunmaması sebebiyle davalı idarenin istinaf başvurusunun gerekçeli olarak reddine karar verilmiş ise de aleyhe hüküm verme yasağı kapsamında mahkemece verilen karara karşı yapılan istinaf başvurusunun ancak açıklama eklenmek suretiyle reddine karar verilmesi gerekirken kanun yoluna başvuran taraf aleyhine mevcut hukuki durumdan daha ağır sonuç doğuracak gerekçeyle karar verilmesinde hukuki isabet, istinaf başvurusunun reddi yolundaki kararda sonucu itibarıyla hukuka aykırılık görülmemiştir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Temyiz isteminin reddine,

2. Temyize konu Ankara Bölge İdare Mahkemesi 9. İdari Dava Dairesinin 09/03/2017 tarih ve E:2017/51, K:2017/129 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 İdari Dava Dairesine gönderilmesini teminen dosyanın İdare Mahkemesine gönderilmesine, 27/09/2023 tarihinde oybirliğiyle kesin olarak karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
DÖRDÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2023/10486
Karar No : 2023/5469

Anahtar Kelimeler : -TRT Bandrol Ücreti,
-İhtirazi Kayıtla Ödeme,
-Dava Açma Süresi

Özeti : Gümrük idaresince yapılan tahakkuk üzerine ihtirazi kayıtla ödenen TRT bandrol ücretinin iadesi istemiyle açılan davada son ödemenin yapıldığı 12/03/2018 tarih dikkate alındığında altmış gün içerisinde idareye başvurulması veya İdare Mahkemesinde dava açılması gerekirken, bu tarihten sonra 27/12/2019 tarihli başvuru üzerine 12/03/2020 tarihinde açılan davada süreaşımı bulunduğu hakkında.

TEMYİZ EDEN TARAFLAR : 1- Türkiye Radyo-Televizyon Kurumu Genel Müdürlüğü
VEKİLİ : Av. …
2- Ticaret Bakanlığı (Erenköy Gümrük Müdürlüğü)
VEKİLİ : Av. …
3- … Elektronik Bilgi İşlem Sistemleri Sanayi ve Dış Ticaret Anonim Şirketi
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : Ankara Bölge İdare Mahkemesi 9. İdari Dava Dairesinin 17/11/2021 tarih ve E:2021/1119, K:2021/1853 sayılı kararının taraflarca aleyhlerine olan hüküm fıkralarının bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Davacı şirket tarafından, Erenköy Gümrük Müdürlüğünce tescilli 41 adet muhtelif tarih ve sayılı gümrük beyannamesine istinaden ödediği toplam 1.181.341,89 TL TRT bandrol ücretinin yersiz ödendiğinden bahisle iadesi talebiyle yapılan başvurunun zımnen reddine ilişkin işlemin iptali ile ihtirazi kayıtla ödenen 1.181.341,89 TL bandrol ücretinin iadesi istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Ankara 11. İdare Mahkemesince verilen 07/07/2021 tarih ve E:2020/1967, K:2021/1277 sayılı kararda; davacı tarafından, ithal edilen cihazların bandrol ücretine tabi cihazlar olmadığı ileri sürülmekte ise de; davacının söz konusu cihazlar için gümrük idarelerine verdiği beyannamelerde 8521.90 GTİP numarasını kullandığının ihtilafsız olduğu, Bakanlar Kurulu kararı eki listesine göre, GTİP numarası 85.21 olan cihazların %16, 8521.90 olan cihazların ise %8 oranında bandrol ücretine tabi olduğu; Mahkemelerinin ara kararına cevaben dosyaya uyuşmazlığa konu miktarın hesabında, söz konusu cihazlar için %16 üzerinden bandrol ücreti tahakkuk ettirildiği ve şayet %8 oranından hesaplama yapılsa idi 590.670,945 TL ücret tahakkuk ettirileceğinin bildirildiği; uyuşmazlıkta her ne kadar 2018 tarihli Bakanlar Kurulu Kararına göre söz konusu cihazların bandrole tabi olmadığı, bu sebeple tüm ücretin iade edilmesi gerektiği ileri sürülmüş ise de, söz konusu beyannamelerin hepsinin tarihinin mezkur Bakanlar Kurulu Kararından önce olduğu, Bakanlar Kurulu Kararından önce alınmış ürünlerin bandrol ücretine tabi olduğu, ancak bandrol ücreti belirlenirken GTİP numarasına göre oranın belirlenmesi gerektiği, davacı şirketten numune istenilmeden idarece %16 üzerinden bandrol ücreti istenildiği, ancak beyan edilen GTİP numarasına göre %8 üzerinden bandrol ücretinin tahakkuk ettirilmesi gerektiği anlaşılmakla, toplamda 41 adet beyanname kapsamında ithal edilen ürünler için %16 üzerinden ödenmiş olan bandrol ücretinin %8 oranı üzerinden yapılan hesaplama sonucu bulunan tutar düşüldükten sonra fazlaya dair kısmının davacıya iadesi yönünde işlem tesisi gerekirken, aksi yönde tesis edilen dava konusu zımni ret işleminde hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle, dava konusu işlemin iptaline, davacı şirketten fazladan tahsil edilen 590.670,945 TL'nin davalı Türkiye Radyo ve Televizyon Kurumu Genel Müdürlüğü'nden alınarak davacı şirkete

ödenmesine, kalan 590.670,945 TL'lik kısmının iadesi talebinin ise reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: Bölge İdare Mahkemesince; istinaf başvurusuna konu İdare Mahkemesi kararının usul ve hukuka uygun olduğu ve taraflarca ileri sürülen iddiaların söz konusu kararın kaldırılmasını sağlayacak nitelikte görülmediği belirtilerek, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 45. maddesinin 3. fıkrası uyarınca istinaf başvurularının reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDEN DAVALILARIN İDDİALARI :

1- Davalı Türkiye Radyo-Televizyon Kurumu Genel Müdürlüğü tarafından; davanın süresinde açılmadığı, davacının ithal ettiği cihazların ithalat tarihindeki mer'i mevzuata göre bandrole tabi olduğu, bandrol ücretinin 4458 sayılı Gümrük Kanunu'na göre değil, 3093 sayılı Türkiye Radyo-Televizyon Kurumu Gelirleri Kanunu'na göre tahsil edildiği belirtilerek, iptal ve kabule ilişkin Bölge İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

2- Davalı Ticaret Bakanlığı (Erenköy Gümrük Müdürlüğü) tarafından; davanın süresinde açılmadığı, idarelerince tesis edilen işlemlerde hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilerek, iptal ve kabule ilişkin Bölge İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

TEMYİZ EDEN DAVACININ İDDİALARI : İthal edilen cihazların video kayıt veya gösterme cihazları oldukları, TRT bandrol ücretine tabi olmadıkları, ilişkin Bölge İdare Mahkemesi kararının lehe bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

DAVALILARIN SAVUNMALARI : Davalı idarelerden Türkiye Radyo-Televizyon Kurumu Genel Müdürlüğü tarafından temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuş iken, davalı Ticaret Bakanlığı (Erenköy Gümrük Müdürlüğü) tarafından savunma verilmemiştir.

DAVACININ SAVUNMASI : Cevap verilmemiştir

TETKİK HÂKİMİ : Abdülaziz ULUBATLI

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY:

Davacı şirket, 20/09/2017-12/03/2018 tarihleri arasında Erenköy Gümrük Müdürlüğüne muhtelif tarihlerde verdiği 41 adet ithalat giriş beyannamesi ile … ve … markalı video kaydedici cihazları ithal etmiştir.

Şirketin ithal ettiği cihazlar için Gümrük Müdürlüğünce, beyanname tarihlerinde aynı zamanda TRT bandrol ücreti tahakkuk ettirilmiştir. Tahakkuk tarihleri itibarıyla bandrol ücretleri davacı şirket tarafından ihtirazi kayıtla ödenmiştir.

Davacı şirket, 27/12/2019 tarihinde davalı Türkiye Radyo-Televizyon Kurumu Genel Müdürlüğüne başvurarak, cihazların bandrol ücretine tabi olmadığını, haksız ödenen tutarların iadesini talep etmiştir.

Davacının başvurusuna cevap verilmemiştir.

Bunun üzerine, davacı şirket tarafından, başvurusunun zımnen reddedildiğinden bahisle, zımnen ret işleminin iptali ile ihtirazi kayıtla ödenen toplam 1.181.341,89 TL bandrol ücretinin yersiz ve haksız ödeme nedeniyle iadesine karar verilmesi istemiyle işbu davayı açmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7. maddesinin 1. fıkrasında, "Dava açma süresi, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştayda ve idare mahkemelerinde altmış ve vergi mahkemelerinde otuz gündür." hükmüne; 10. maddesinin 1. fıkrasında, "İlgililer, haklarında idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idari makamlara başvurabilirler." hükmüne; dava konusu işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte olan haliyle 11. maddesinin 1. fıkrasında, "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. fıkrasında, "Altmış gün içinde bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır." hükmüne; 3. fıkrasında, "İsteğin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması halinde dava açma süresi yeniden işlemeye başlar ve başvurma tarihine kadar geçmiş süre de hesaba katılır." hükmüne yer verilmiş olup, aynı Kanun'un 14. maddesinin 3. fıkrasının (e) bendinde, dava dilekçesinin süre aşımı yönünden inceleneceği; son fıkrasında, ilk incelemeden sonra tespit edilmesi halinde de davanın her safhasında 15. madde hükmünün uygulanacağı; 15. maddenin 1. fıkrasının (b) bendinde ise; davanın süresinde açılmadığının belirlenmesi durumunda davanın reddine karar verileceği hükümlerine yer verilmiştir.

3093 sayılı Türkiye Radyo-Televizyon Kurumu Gelirleri Kanunu'nun 1. maddesinde, Türkiye Radyo-Televizyon Kurumuna devamlı ve yeterli gelir kaynağı sağlamak amacıyla hazırlanan bu Kanunun; radyo, televizyon, video ve birleşik cihazlardan alınacak ücretler ile çeşitli gelirlerin tahakkuk, tahsilat işlemlerini kapsadığı; 3. maddesinde, bu Kanun'un 1. maddesinde belirtilen cihazları imal edenlerin satıştan önce; ithal edenlerin ise serbest dolaşıma girişinde bandrol veya etiket almaya mecbur olduğu; 4. maddesinde, maddede sayılan cihazları imal edenlerin cihazın satış faturasındaki (özel tüketim vergisi hariç) Katma Değer Vergisi matrahı, ithal edenlerin ise Gümrük Giriş Beyannamesindeki (özel tüketim vergisi hariç) Katma Değer Vergisi matrahı üzerinden bir defaya mahsus olmak üzere bandrol ücretini tahsil ederek Türkiye Radyo-Televizyon Kurumuna ödeyecekleri; 5. maddesinde, gümrük idarelerince bu ücretin ithalatta alınan gümrük vergileri ve diğer mali yükümlülüklerden ayrı olarak tahsil olunacağı ve yapılan aylık tahsilat toplamı en geç takip eden ayın on beşinci gününe kadar Türkiye Radyo-Televizyon Kurumuna intikal ettirileceği hüküm altına alınmıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Uyuşmazlık, davacı şirket tarafından video kaydedici cihazların ithalatı sırasında muhtelif tarihlerde verdiği giriş beyannameleri üzerine, beyannamelere konu cihazların bandrole tabi olduklarından bahisle, tahakkuk ettirilerek ihtirazi kayıtla gümrük vergileri ve diğer mali yükümlülüklerden ayrı olarak tahsil edilen bandrol ücretlerinin iadesi talebiyle 2577 sayılı Kanun'un 11. maddesi kapsamında yapılan başvuruya cevap verilmeyerek, zımnen reddedilmesinden kaynaklanmıştır.

3093 sayılı Kanun'un yukarıda yer verilen hükümlerinden, bandrol ücretine tabi olan cihazların, bandrol ücretlerinin tahakkuk ve tahsili görevinin, ithalat aşamasında gümrük idarelerine verildiği, bu ücretlerin gümrük vergileri ve diğer mali yükümlülüklerden ayrı olarak tahsil edileceğinin Kanun'da ayrıca belirtildiği hususu dikkate alındığında, söz konusu cihazların ithalat aşamasında bandrol ücretine tabi olup olmadığı ya da matrahı ile ilgili tahakkuk ve tahsil işlemlerinin gümrük mevzuatının uygulanmasına ilişkin bir karar gerektirmediği gibi gümrük vergilerine ilişkin olmadığı anlaşılmakla, bu ücretlere ilişkin tahakkuk ve tahsil işlemlerine ve iadesine yönelik başvurular üzerine tesis edilecek işlemlere karşı açılacak davalarda, dava açma süresinin hesaplanmasında Gümrük Kanunu'nun uygulanma imkanı bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Dosyanın incelenmesinden; davacı şirket tarafından, davalı Türkiye Radyo-Televizyon Kurumu Genel Müdürlüğünden istenilen toplam

1.181.341,89 TL bandrol ücretinin idareye ödemelerin tamamının yapıldığı en son 12/03/2018 tarihinde gerçekleştiği, böylelikle, ödemelerin yersiz veya haksız yapıldığı nedeniyle ihtirazi kayıtla ödendiği hususu da dikkate alındığında, son ödemenin yapıldığı 12/03/2018 tarihinden itibaren altmış gün içerisinde davalı idareye başvurabileceği veya doğrudan idare mahkemesinde dava açabileceği halde, yersiz ödendiği iddia edilen ödemelerin geri verilmesinin, üzerinden bir yılı aşkın bir süre geçtikten sonra 27/12/2019 tarihli başvuru ile davalı idareden talep edildiği, böylelikle idari dava açma süresi olan altmış gün geçtikten sonra davalı idareye yapılan başvuru üzerine, 12/03/2020 tarihinde açılan davanın süresinde olmadığı anlaşılmıştır.

Bu durumda, davanın süre aşımı yönünden reddi gerekirken, esasını inceleyerek sonuçlandıran İdare Mahkemesi kararına karşı davalı idareler tarafından yapılan istinaf başvurusunun reddine ilişkin Ankara Bölge İdare Mahkemesi 9. İdari Dava Dairesi kararında hukuka uygunluk görülmemiştir.

Ayrıca, davacı şirket tarafından, ödenmiş olan bandrol ücretlerinin iadesi talebiyle Türkiye Radyo-Televizyon Kurumu Genel Müdürlüğüne yapılan başvurunun zımnen reddi üzerine, bu işlemin iptali ile iadesine karar verilmesi istemiyle Türkiye Radyo-Televizyon Kurumu Genel Müdürlüğüne karşı açılan davada, Erenköy Gümrük Müdürlüğünün hasım mevkiine alınarak uyuşmazlığın çözümlenmesinde de, usul yönünden hukuka uyarlık görülmemiştir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin reddine,

2. Davalı idarelerin temyiz istemlerinin kabulü ile temyize konu Ankara Bölge İdare Mahkemesi 9. İdari Dava Dairesinin 17/11/2021 tarih ve E:2021/1119, K:2021/1853 sayılı kararının **BOZULMASINA**,

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın İdari Dava Dairesine gönderilmesine, 16/10/2023 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
DÖRDÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2023/8123
Karar No : 2023/5816

Anahtar Kelimeler : -Ekmek Unlu Mamul İmalatı,
-Ayrık Nizam,
-İşyeri Açma Çalıştırma Ruhsatı

Özeti : Ayrık nizamda müstakil binada bulunmayan ekmek ve unlu mamüller imalatı işyeri açma ve çalışma ruhsatının, işyerinin 26/11/2014 tarihinden sonra devrinde, devralan adına yeniden düzenlenemeyeceği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : … Ekmek Unlu Mamulleri Gıda Turizm ve İnşaat Limited Şirketi
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVALI) : Beyoğlu Belediye Başkanlığı
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 6. İdari Dava Dairesinin 01/10/2020 tarih ve E:2020/298, K:2020/957 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: İstanbul ili, Beyoğlu İlçesi, Küçük Piyale Mahallesi, … Caddesi, … numaralı adreste fırın olarak faaliyet gösteren işyerini devralan davacı tarafından, işyeri açma ve çalışma ruhsatının adına düzenlenmesi talebiyle 19/11/2014 tarihinde yapılan başvurunun neticelendirilmemesinin akabinde 04/10/2018 tarihinde yeniden yapılan başvurunun reddedilmesine ilişkin Beyoğlu Belediye Başkanlığının 10/10/2018 taih ve 3085 sayılı işleminin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: İstanbul 9. İdare Mahkemesince verilen 31/10/2019 tarih ve E:2018/1887, K:2019/2248 sayılı kararda; uyuşmazlığa konu fırının ayrık nizamda ve müstakil binada bulunmadığının taraflarca sabit olduğu, davacı tarafından 19/11/2014 tarihli ilk başvuruya olur verildiği ileri sürülmekte ise de, Yönetmelik değişikliğinin başvuru tarihinden önce yapıldığı, dolayısıyla ruhsat devrine olur verilmiş olması halinde dahi davacıya herhangi bir kazanılmış hak sağlamayacağı, 10/11/2014 tarihinde yapılan Yönetmelik değişikliği ile ayrık

nizam ve müstakil bina şartını sağlamayan fırınların devredilemeyeceğine ilişkin Yönetmelik düzenlemesi dikkate alındığında, Yönetmelik değişikliğinin akabinde yapılan başvurunun reddine ilişkin davaya konu işlemde hukuka ve mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle, davanın reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: Bölge İdare Mahkemesince; 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 : İşyerinin 31/07/2014 tarihinde devralındığı, 19/11/2014 tarihinde ruhsat devri için başvurulduğu, başvuru üzerine, ruhsat devrine davalı idarece 24/11/2014 tarih ve 3188676 sayılı olur verildiği, devrin Yönetmelik değişikliğinin yapıldığı 10/11/2014 tarihinden önce gerçekleştirildiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Cevap verilmemiştir.

TETKİK HÂKİMİ : Abdülaziz ULUBATLI

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY:

İstanbul ili, Beyoğlu İlçesi, Küçük Piyale Mahallesi, … Caddesi, … numaralı adreste 03/02/2006 tarihli "ekmek ve unlu mamüller imalatı" ruhsatı ile faaliyet gösteren işyeri, davacı şirket tarafından 31/07/2014 tarih ve 13459 yevmiye nolu Noter Devir Sözleşmesi ile devralınmıştır.

Davacı tarafından devralınan işyeri için işyeri açma ve çalışma ruhsatı verilmesi talebiyle 19/11/2014 tarihinde davalı idareye başvurulmuş, ancak bu başvuruya davalı idarece herhangi bir cevap verilmemiştir.

Davacı, 19/11/2014 tarihli başvurusuna, 24/11/2014 tarih ve 318676 sayılı yazı ile olur verildiğini, söz konusu olura istinaden ruhsatlandırma işleminin tamamlanarak, 04/10/2018 tarihinde tarafına ruhsat verilmesi için yeniden başvurmuştur.

Davalı idare, 10/10/2018 tarih ve 3085 sayılı işlemi ile davacının son başvurusu üzerine, İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmelik'in geçici 3. maddesine yer vererek, ruhsat devir talebini reddetmiştir.

Bunun üzerine, temyizen bakılmakta olan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

3572 sayılı İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulüne Dair Kanun'un 3. maddesinde, belediye hudutları ve mücavir alan içinde kalan işyeri ve işletmelerden büyükşehir belediyesi olan yerlerde ikinci ve üçüncü sınıf gayrisıhhi müesseseler için büyükşehir belediye başkanlığının, sıhhi ve sair işletmeler için ise büyükşehir belediyesi içinde kalan diğer belediye başkanlıklarının, işyeri açma ve çalışma ruhsatını vermeye yetkili olduğu hükme bağlanmıştır.

10/08/2005 tarih ve 25902 sayılı İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmelik'in "işyeri açılması" başlıklı 6. maddesinde, "Yetkili idarelerden usulüne uygun olarak işyeri açma ve çalışma ruhsatı alınmadan işyeri açılamaz ve çalıştırılamaz. İşyerlerine bu Yönetmelikte belirtilen yetkili idareler dışında diğer kamu kurum ve kuruluşları ile ilgili meslek kuruluşları tarafından özel mevzuatına göre verilen izinler ile tescil ve benzeri işlemler bu Yönetmelik hükümlerine göre ruhsat alma mükellefiyetini ortadan kaldırmaz. İşyeri açma ve çalışma ruhsatı alınmadan açılan işyerleri yetkili idareler tarafından kapatılır..."; "İşyerlerinde aranacak genel şartlar" başlıklı 5. maddesinde, "... c) Özel yapı şeklini gerektiren sinema, tiyatro, düğün salonu, otel, hamam, sauna; ekmek fırını ile akaryakıt, sıvılaştırılmış petrol gazı, sıvılaştırılmış doğal gaz ve sıkıştırılmış doğal gaz istasyonu için yapı kullanma izin belgesinin alınmış olması..."; geçici 1. maddesinde, "bu Yönetmelik yürürlüğe girmeden önce mevzuatına uygun olarak ruhsatlandırılmış bulunan işyerleri yeniden ruhsatlandırılmaz. Bu Yönetmelik yürürlüğe girmeden önce yapılmış bulunan işyeri açma ve çalışma ruhsat başvuruları bu Yönetmelik hükümlerine göre sonuçlandırılır."; "İşletmecinin değişmesi ve işyerinin nakli" başlıklı 8. maddesinde ise, "Ruhsatta belirtilen faaliyet konusu ve adresin değişmemesi kaydıyla işyerinin devredilmesi halinde, devralan kişinin başvurusu üzerine dosyadaki bilgi ve belgeler esas alınmak suretiyle yeni işletmeci adına tekrar ruhsat düzenlenir. İşyerine yeni ortak alınması veya ortaklardan birinin ayrılması durumunda yeni ruhsat düzenlenmez. İşyerinin başka bir adrese nakledilmesi halinde yeniden ruhsatlandırılması esastır. Mahalle, cadde, sokak ve benzeri yerlerin isim veya numaralarının değişmesi nedeniyle aynı

işyeri için yeni ruhsat düzenlenmez. Ruhsatta yer alan bilgiler güncellenir. İşyeri sahibinin ölümü halinde, yeni ruhsat düzenlenmeksizin kanunî mirasçıları adına eski ruhsatın intibakı yapılır. Ruhsatın yenilenmesi veya intibakı gereken hallerde yetkili idareye en geç üç ay içinde müracaat edilmesi zorunludur. Bu süre mirasçılar için altı ay olarak uygulanır. Süresi içinde müracaat yapılmadığının yetkili idarelerce tespiti durumunda tespit tarihinden itibaren onbeş günlük süre verilir. Bu süre sonunda ruhsat yenilenmediği veya intibak yaptırılmadığı hallerde ruhsat iptal edilir." düzenlemesine yer verilmiştir.

Anılan Yönetmelik'in 5. maddesinin 1. fıkrasının (m) bendine (25/07/2010 tarih ve 27652 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren), "Büyükşehir belediyesi ile nüfusu 100.000'i geçen belediye sınırları içinde açılacak ekmek fırınlarının bu amaca tahsisli ayrık nizamda müstakil binalarda açılmış olması (Ancak, alışveriş merkezleri içinde bulunan 1000 m² ve üstü alana sahip hipermarket, süpermarket, grosmarket ve megamarket gibi adlarla açılan işyerleri bünyesinde yer alan fırınlarda ayrık nizamda müstakil bina şartı aranmaz.)" düzenlemesi getirilmiştir.

Mezkur düzenlemenin (Anılan Yönetmelik'in 5. maddesinin 1. fıkrasının (m) bendinin) iptali talebiyle açılan davada, Danıştay Sekizinci Dairesinin 25/06/2014 tarih ve E:2010/9072, K:2014/5707 sayılı kararıyla anılan bendin iptaline karar verilmiş ise de, iptal kararı Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 23/12/2015 tarih ve E:2014/3722, K:2015/5499 sayılı kararı ile bozulmuş, davacıların karar düzeltme talebi Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 30/11/2017 tarih ve E:2016/5386, K:2017/4095 sayılı kararı ile reddedilmiş olup, dosyanın Danıştay Sekizinci Dairesinin 22/01/2019 tarih ve E:2018/2303, K:2019/294 sayılı Gönderme Kararıyla Danıştay Onuncu Dairesine gönderilmesi üzerine, bozmaya uyulmak suretiyle Danıştay Onuncu Dairesinin 04/11/2019 tarih ve E:2019/914, K:2019/7372 sayılı kararı ile davanın reddine karar verilmiş, mezkur karar temyiz edilmeyerek kesinleşmiştir.

26/11/2014 tarih ve 29187 sayılı Resmi Gazete'de "İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik" yayınlanarak yürürlüğe girmiş olup, buna göre anılan yönetmeliğin 5. maddesinin birinci fıkrasının (m) bendi, "Ekmek fırınlarının bu amaca tahsisli ayrık nizamda müstakil binalarda açılmış olması (Ancak, alışveriş merkezleri içinde bulunan 1000 m² ve üstü alana sahip hipermarket, süpermarket, grossmarket ve megamarket gibi adlarla açılan işyerleri bünyesinde yer alan fırınlarda ayrık nizamda müstakil bina şartı aranmaz.)" şeklinde değiştirilmiş olup, aynı Yönetmelik'e geçici madde

olarak eklenen geçici 3. madde ile "Bu maddenin yayımı tarihinden önce yapı ruhsatı ve yapı kullanma izin belgesi özel yapı şekline uygun olarak düzenlenen ve bu haliyle tapu kütüğüne tescil edilen yapılarda açılacak fırınlarda ayrık nizamda müstakil bina şartı aranmaz. İşyeri açma ve çalışma ruhsatı bulunan ancak ayrık nizamda müstakil binada bulunmayan ekmek fırınları devredilemez." düzenlemesi getirilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

Yukarıda aktarılan mevzuat hükümleri ve yargı kararları birlikte incelendiğinde; fırınlar için özel yapı şeklini gerektirir yapı kullanma izni dışında yapılaşmaya ilişkin başka bir şart aranmaz iken ilave olarak ilk kez 2010 yılında yapılan değişiklikle istisna hükmü hariç büyükşehir belediyeleri ile nüfusu 100.000'i geçen belediyelerde açılacak fırınların bu amaca tahsisli ayrık nizamda müstakil binalarda bulunma zorunluluğu getirilmiş olup, bu hükmün iptali için açılan davada, daha sonra Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca bozulmuş olmakla birlikte, Danıştay Sekizinci Dairesince verilen iptal kararı üzerine 2014 yılında İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmelik'in 5. maddesinin 1. fıkrasının (m) bendinde değişikliğe gidilerek, istisna düzenlemesi aynen korunarak, fırınların her yerde "ayrık nizam müstakil binalarda olması" şartı getirilmiştir. Ancak, 26/11/2014 tarihinden önce yapı ruhsatı ve özel yapı şeklini gerektirir yapı kullanma izin belgesi bulunan ve tapuya tescilli fırınlara verilecek ruhsatlarda ayrık nizam müstakil binada bulunma şartı aranmayacaktır.

Dosyanın incelenmesinden, 31/07/2014 tarihinde devir alınmak suretiyle davacı şirket tarafından faaliyet gösterdiği anlaşılan "ekmek ve unlu mamüller imalatı" faaliyet konulu işyeri için davacı adına ruhsat düzenlenmesi talebiyle 19/11/2014 tarihinde davalı idareye başvurulduğu, başvuruya rağmen geçen süre içerisinde davacının kullanımında olan işyeri hakkında davalı idare tarafından herhangi bir işlem tesis edilmediği ve devrin Yönetmelik değişikliğinden önce gerçekleştiği dikkate alındığında, davacının devir nedeniyle ruhsat talebine ilişkin başvurusunun, davalı idare tarafından İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmelik'in 8. maddesi kapsamında değerlendirilerek işlem tesisi gerekirken, 26/11/2014 tarihinden sonra "ayrık nizamda müstakil binada bulunmayan ekmek fırınlarının devredilemeyeceğine ilişkin geçici 3. maddesi nedeniyle reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uygunluk görülmemiştir.

Bu itibarla, dava konusu işlemin iptaline karar verilmesi gerektiğinden temyize konu kararda isabet görülmemiştir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Temyiz isteminin kabulüne,

2. Temyize konu İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 6. İdari Dava Dairesinin 01/10/2020 tarih ve E:2020/298, K:2020/957 sayılı kararının **BOZULMASINA**,

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın İdari Dava Dairesine gönderilmesine, 30/10/2023 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
DÖRDÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2023/6800
Karar No : 2023/6085

Anahtar Kelimeler :-Üretimde Kullanılan Su,
-Faaliyetin Derhal Durdurulması,
-İdarenin Tespitinin Aksi

Özeti : Un ve unlu mamüller imalat ve satış ruhsatlı işyerinde, üretimde şebeke suyu yerine kullanılan yer altı suyunun içilmez olması ve ruhsata aykırı olarak ekmek üretiminin tespiti üzerine, faaliyetinin derhal durdurulabileceği, davalı idarece yapılan tespitin aksinin davacı tarafından ortaya konulması gerektiği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Odunpazarı Belediye Başkanlığı
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVACI) : … Un ve Unlu Mamülleri Gıda Üretim Sanayi Ticaret Limited Şirketi
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : Ankara Bölge İdare Mahkemesi 9. İdari Dava Dairesinin 16/11/2017 tarih ve E:2017/797, K:2017/1043 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : Eskişehir ili, Odunpazarı İlçesi, 75. Yıl Mahallesi, Estim Toptancılar Sitesi … numaralı adreste "un ve unlu mamüller imalat ve satış" ruhsatı ile faaliyet gösteren davacı tarafından, üretimde şebeke suyu kullanılmadığı, yer altı suyu kullanıldığı, kullanılan

suyun içilemez olduğu ve ruhsata aykırı olarak ekmek üretimi yapıldığının tespiti üzerine, işyerinin faaliyetinin derhal durdurulmasına, aksi halde ruhsatının iptal edileceğinin bildirilmesine ilişkin Odunpazarı Belediye Başkanlığının 24/10/2016 tarih ve E.26308 sayılı işlemi ile 25/10/2016 tarihli mühürleme işleminin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Eskişehir 1. İdare Mahkemesince verilen 05/04/2017 tarih ve E:2016/1166, K:2017/336 sayılı kararda; işyerinin bulunduğu toptancılar sitesindeki işyerlerinin hiçbirinde şehir şebeke suyu bulunmadığı, site yönetimi tarafından yer altından çıkarılan suyun sisteme verildiği ve bu suyun düzenli olarak halk sağlığı laboratuvarlarında kimyasal ve bakteriyolojik kontrollerinin yapıldığı iddiasına davalı idare tarafından bir savunmada bulunulamadığı, davacı tarafından dosyaya 04/11/2016 tarihinde sunulan Eskişehir Valiliği Halk Sağlığı Müdürlüğü Laboratuvarı analiz raporunda da, dava konusu işyerinin bulunduğu bölgede kullanılan suyun, İnsani Tüketim Amaçlı Sular Hakkında Yönetmeliği'ne uygun olduğunun belirtildiği, İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına ilişkin Yönetmelik'te, işyerlerinde kullanılacak suyun kontrollerinin nerede yapılacağına ilişkin özel bir düzenleme bulunmaması ve işyerinde kullanılan suyun Yönetmelik'e uygun olduğu yönündeki iddianın davalı idare tarafından aksinin ispatlanamadığı birlikte düşünüldüğünde, işyerinin faaliyetlerinin derhal durdurulmasına ilişkin işlemde hukuka uygunluk görülmediği; işyerinin 08/08/2016 tarihli "un ve unlu mamüller imalat ve satış" ruhsatı bulunduğu, 3. sınıf gayrisıhhi müessese niteliğinde olduğu, ekmek fırını niteliğinde olmadığından, ekmek üretiminde bulunulmaması gerekmekte ise de, bu kurala aykırılığın tespiti halinde uygulanacak olan yaptırımı düzenleyen İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına ilişkin Yönetmelik'in 23. maddesinin 6. fıkrası gereğince, mevzuata aykırılığın giderilmesi için bir defaya mahsus işyerine onbeş gün süre tanınması ve verilen süre içinde noksanlık ve aykırılıklar giderilmediği takdirde verilmiş olan ruhsatın, yetkili idare tarafından iptal edilerek işyerinin kapatılması gerekirken, bu usule uyulmayarak doğrudan işyerinin faaliyetlerinin durdurulduğu anlaşılmakla, işlem bu yönüyle de hukuka uygun olmadığı gerekçesiyle, dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: Bölge İdare Mahkemesince; 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 : İşyerinde kullanılan suyun su analiz sonucuna göre içilemez olduğu, ayrıca işyerinde ekmek üretimi yapıldığının tespit edildiği, bu nedenle işlemlerin tesis edildiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Cevap verilmemiştir.

TETKİK HÂKİMİ : Abdülaziz ULUBATLI

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE :

3572 sayılı İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulüne Dair Kanun'un 4. maddesinde, "3'üncü maddede belirtilen merciler, iznin verilmesi için yapılacak beyan ve incelemelerde aşağıda öngörülen genel kriterlere göre düzenlenecek yönetmeliği esas alırlar.

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."; 6. maddesinde, "İşyeri açma ve çalışma ruhsatı verilen işyerleri, 3'üncü maddede belirtilen merciler tarafından ilgili kamu kurum ve kuruluşlarına ruhsatın veriliş tarihini izleyen bir ay içinde kontrol ettirilirler. Bu süre içinde kontrol ettirilmemesi halinde, ilgili, çalışma ruhsatı almış sayılır ve kontrol görevini süresinde yerine getirmeyen kamu görevlileri hakkında yasal hükümler uygulanır.

Ruhsat verilmesini takiben yapılacak kontrol ve denetimlerde, 4'üncü maddede belirtilen yönetmelikte öngörülen kriterlere aykırı beyan ve durumun tespiti halinde; verilmiş olan ruhsat, ilgili mevzuattaki hükümler çerçevesinde yetkili merci veya mülki idare amirince iptal edilerek işyeri kapatılır ve ilgililer hakkında ayrıca işlem yapılır." kuralına yer verilmiştir.

İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmelik'in 21. maddesinin son fıkrasında, "Ruhsatın verilmesinden sonra yetkili idare tarafından yapılacak denetim sonucunda toplum ve çevre sağlığı açısından zararlı olan işletmelerin faaliyeti, noksanlıklar ve aykırılıklar giderilinceye kadar derhal durdurulur."; 23. maddesinde ise, "İkinci ve üçüncü sınıf

gayrisıhhî müessese açmak isteyen gerçek ve tüzel kişiler; işin özelliğine göre bu maddenin ikinci fıkrasında belirtilen kriterlere uygun olarak işyerini düzenledikten sonra bu Yönetmeliğin eki Örnek 2'de yer alan başvuru formunu doldurarak yetkili idareye ibraz eder.

Yetkili idareler, ikinci ve üçüncü sınıf gayrisıhhî müesseseler için yapılacak beyan ve incelemelerde; insan sağlığına zarar verilmemesi, çevre kirliliğine yol açılmaması, yangın, patlama, genel güvenlik, iş güvenliği, işçi sağlığı, trafik ve karayolları, imar, kat mülkiyeti ve doğanın korunması ile ilgili düzenlemeleri esas alır.

Başvurunun öngörülen kriterlere uygun olarak doldurulduğunun tespiti halinde, başkaca bir işleme gerek kalmaksızın işyeri açma ve çalışma ruhsatı beş gün içinde düzenlenerek ilgiliye verilir. İlgili, bu belgeye dayanarak işyeri açabilir.

Beyana göre tanzim edilen ruhsat müktesep hak doğurmaz.

İkinci ve üçüncü sınıf işyeri açma ve çalışma ruhsatı verilen işyerleri, yetkili idare tarafından bir ay içinde kontrol edilir. Bu süre içinde kontrol edilmemesi halinde, ilgili, çalışma ruhsatı almış sayılır ve kontrol görevini süresinde yerine getirmeyen kamu görevlileri hakkında yetkili idareler tarafından yasal hükümler uygulanır.

Ruhsat verilmesini takiben yapılacak kontrol ve denetimlerde, ikinci fıkrada belirtilen kriterlere aykırı beyan ve durumun tespiti halinde, işyerine bir defaya mahsus olmak üzere onbeş günlük süre verilir. Verilen süre içinde noksanlık ve aykırılıklar giderilmediği takdirde verilmiş olan ruhsat, yetkili idare tarafından iptal edilerek işyeri kapatılır ve ilgililer hakkında ruhsat vermeye yetkili idareler tarafından ayrıca yasal işlem yapılır.

..." düzenlemesi getirilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, davacıya ait gayrisıhhî müessese sınıfına dahil işyeri için 08/08/2016 tarihinde "un ve unlu mamüller imalat ve satış" ruhsatının düzenlendiği, daha sonra işyerinde 12/10/2016 tarihinde yapılan denetimde şebeke suyu kullanılmadığı, yeraltı suyu kullanıldığı, alınan numunenin analizi sonucunda 12/10/2016 tarihli laboratuvar raporlarına göre suyun nitrat parametresinin uygun olmadığı ve içilemez olduğu, ayrıca ekmek üretimi yapıldığının tespiti üzerine, işyerinin faaliyetinin derhal durdurulmasına ve sonrasında düzenlenen mühürleme tutanağı ile işyerinin kapatılmasına ilişkin dava konusu işlemlerin tesis edildiği anlaşılmıştır.

Uyuşmazlıkta, davalı idare tarafından işyerinde yapılan denetimde unlu mamüller imalatında insan sağlığı yönünden içilemez nitelikteki su kullanıldığının tespit edilmesi üzerine, yukarıda hükümlerine yer verilen 3572 sayılı Kanun ve bu Kanun'a göre çıkartılan İşyeri Açma ve Çalışma

Ruhsatlarına İlişkin Yönetmelik uyarınca "insan sağlığına zarar verecek nitelikte" ve "toplum ve çevre sağlığı açısından zararlı olan" işyerinin faaliyetinin derhal durdurulması ve sonrasında işyerinin mühürlenerek kapatılmasına yönelik tesis edildiği anlaşılan işlemlerde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Unlu mamüller imalatında kullanılan suyun şebeke suyu olmayıp yeraltı suyu olduğu göz önüne alındığında, davalı idarece yapılan tespitin aksinin davacı tarafından belirtilen suyun insan sağlığı açısından zararlı olmadığı ve içilebilir olduğunun yetkililere faaliyete konu kuyu suyundan yerinde numune aldırtmak suretiyle ortaya konulması gerekmektedir.

Bu bağlamda, dosyaya davacı tarafından sunulduğu anlaşılan Eskişehir Valiliği Halk Sağlığı Müdürlüğü Laboratuvarı Analiz Raporlarının, davalı idarenin tespit tarihi dışındaki muhtelif tarihlerde talep sahibinin dilekçesi ekinde bizzat verdiği numune üzerine düzenlendiği, söz konusu numunelerin Halk Sağlığı yetkililerince alınmadığının raporlarda ayrıca belirtildiği dikkate alındığında, söz konusu raporlara itibar edilememiştir.

Öte yandan dava konusu işlemde, davacıya ait un ve unlu mamüller imalat ve satış ruhsatının, ruhsata aykırı olarak ekmek üretimi yapıldığı, faaliyetin durdurulması, aksi halde ruhsatın iptal edileceğinin belirtildiği, ancak idarece ruhsat iptali yolunda herhangi bir işlemin tesis edilmediği anlaşılmakla, bu aşamada ruhsat iptaline ilişkin bir değerlendirme yapılamayacağı da açıktır.

Bu durumda, işyerinin faaliyetinin derhal durdurulmasına ve sonrasında mühürlenerek kapatılmasına ilişkin dava konusu işlemlerde hukuka aykırılık bulunmadığından, dava konusu işlemin iptali yolunda verilen İdare Mahkemesi ile istinaf isteminin reddine ilişkin Bölge İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Temyiz isteminin kabulüne,

2. Temyize konu Ankara Bölge İdare Mahkemesi 9. İdari Dava Dairesinin 16/11/2017 tarih ve E:2017/797, K:2017/1043 sayılı kararının **BOZULMASINA**,

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın İdari Dava Dairesine gönderilmesine, 08/11/2023 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
DÖRDÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2023/13449
Karar No : 2023/6312

Anahtar Kelimeler : -ÇED Kararı,
-Proje Sahibi Şirket,
-Dava Ehliyeti

Özeti : Dava konusu "ÇED Gereklidir" kararı hakkında açılan davada, ÇED sürecini proje sahibi şirketi temsilen yürüten davacı Çevre Danışmanlık Şirketinin, dava konusu "ÇED Gereklidir" kararının iptali istemiyle dava açmakta ehliyetinin bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : … Proje Mühendislik Çevre Danışmanlık Madencilik Tarım İnşaat Turizm Sanayi Ticaret Limited Şirketi
VEKİLİ **:** Av. …
KARŞI TARAF (DAVALI) **:** Elazığ Valiliği
VEKİLİ **:** Av. …

İSTEMİN KONUSU : Elazığ 1. İdare Mahkemesinin 06/09/2023 tarih ve E:2023/309, K:2023/909 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Elazığ İli, Merkez İlçesi, Üçtepe Köyü Mevkiinde bulunan 202000632 sicil sayılı II.b grubu maden ruhsat sahasının 24,96 hektarlık kısmında yapılması planlanan "A.R: 202000632 Nolu Mermer Ocağı" projesine ilişkin Proje Tanıtım Dosyasının incelenmesi sonucunda Elazığ Valiliğince verilen 23/03/2023 tarih ve 6025132 sayılı "ÇED Gereklidir" kararının iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: İdare Mahkemesince verilen kararda; davacı şirket tarafından "A.R: 202000632 Nolu Mermer Ocağı" projesi ile ilgili Çevrimiçi ÇED Süreci Yönetim Sistemi üzerinden yapılan başvuru hakkında "ÇED Gereklidir Kararı" verilmesi ile ilgili olarak mahallinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi neticesinde; proje tanıtım dosyası içerisinde tesisin faaliyet konusu itibarıyla çevreye zararlı etkilerinin olabileceği, maden ocağı ile köy arasındaki mesafenin 1300 metre olmasına

karşılık ocağın tarım arazileri, meyve ve bitki üretim alanlarına bitişik olduğu, ocakta oluşan zararlı toz ve gazlardan dolayı bahsi geçen köyde yer alan meyve bahçeleri ve dikili tarım alanlarında verim ve ürün kalitesi noktasında kayıplarının meydana gelebileceği, gürültü ve toz etkisiyle ulaşım ve yerleşim alanlarında kirlenmenin görülebileceği, nihai olarak bahsi geçen mermer ocağı nedeniyle yakınındaki yerleşim birimlerinde göçlerin meydana gelebileceği tespit edildiğinden ve davacı şirketin kümülatif etki değerlendirmesini ÇED Yönetmeliği'nin EK-II Listesinin 49. maddesinde belirlenen ve 22/11/2022 tarihli yazı ile de bildirilen yönteme göre yapabileceğinden, alanda yapılacak mermer ocağı ile ilgili olarak yapılan başvuru hakkında "ÇED Gereklidir" kararı verilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Temyize konu kararın eksik incelemeye dayalı olarak verildiği, hukuka aykırı olduğu, ilk derece mahkemesi tarafından bilirkişi heyetine yöneltilen ve davayı aydınlatacak olan soruya karşı rapor içerisinde tek bir kelime cevap dahi verilemediği, yöneltilen soruya cevap bulunamadığı halde söz konusu raporun hükme elverişli kabul edildiği, raporda dava konusu işleme sebebiyet veren toz emisyonlarının kümülatif etki değerlendirmesi hakkında yazışmalardan hiç bahsedilmediği, davalı idarenin toz emisyonu dağılımı modellemesinin ihtiyaç duyduğu verileri temin etmesi gerektiği, davanın açılmasının asıl sebebinin bahsedilen gerekçelerle ÇED Gereklidir kararı verilemeyeceği iddiası olduğu, davalı idarenin toz emisyonlarına ilişkin etraftaki diğer faaliyetleri de hesaba katan bir kümülatif etki değerlendirmesi istediği, bu değerlendirmeyi yapabilmek adına davalı idareden daha önceden onay vermiş olduğu diğer faaliyetlerin kirletici kaynak değerlerinin istendiği, yeterli veriyi vermeyen idarenin ısrarla toz modellemesi istediği, yeterli veri olmadan böyle bilimsel çalışma yapılmasının mümkün olmayacağının davalı idareye bildirildiği, bunun üzerine, davaya konu işlemin tesis edildiği, sebep unsurunda bariz bir sakatlık olduğu, sanayi kaynaklı hava kirliliği ya da aermod hava kalitesi modellemesi hakkında tecrübe sahibi bilirkişilere ihtiyaç bulunduğu, dosya kapsamında bilirkişi heyetine sorulmasını istedikleri soruların heyete sorulmadığı, temyize konu kararın bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI: Maden arama faaliyetinin, biyolojik çeşitlilik üzerinde ya da doğada değişiklikler meydana getirebileceği, bu değişikliklerin uzun dönemli etkilerinin olabileceği, bu nedenle çevre için riskler taşıdığı, çevrenin doğal dengesi göz önünde

tutularak inceleme yapıldığı, davaya konu kararın Anayasa'nın 56. maddesine ve Çevre Kanunu'nun 2. maddesinde düzenlenen "Sürdürülebilir Çevre" ilkesine ve 10. maddede düzenlenen ÇED hükmüne dayanılarak verildiği, davaya konu kararın hukuka uygun olduğu belirtilerek, temyiz isteminin reddine karar verilmesi gerektiği savunulmuştur.

TETKİK HÂKİMİ : Mehmet ÖZDAMAR

DÜŞÜNCESİ : 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2/1-(a) maddesi uyarınca, Mahkeme kararının bozularak, davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Dördüncü Dairesince, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 17. maddesinin 2. fıkrası uyarınca duruşma istemi yerinde görülmeyerek işin gereği görüşüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE :

MADDİ OLAY :

Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı tarafından 184 no'lu ÇED yeterlik belgesi ile yetkilendirilmiş olan proje danışmanlık şirketi tarafından; verilen işbu yetkiye istinaden başka bir şirket adına "A.R: 202000632 Nolu Mermer Ocağı" projesi için ÇED Yönetmeliği'nin 15. maddesi uyarınca proje tanıtım dosyasının hazırlandığı ve 30/03/2021 tarihinde Çevrimiçi e-ÇED yönetim sistemi üzerinden davalı idareye sunulduğu, sunulan bu proje tanıtım dosyasına ilişkin olarak davalı kurum tarafından yapılan inceleme neticesinde bir takım eksiklikler tespit edilerek anılan eksikliklerin liste halinde davacı şirkete iletildiği, ancak listenin 52. sırasında yer alan "...toz emisyonu hesabı yapılırken tesis çevresinde bulunan farklı firmalara ait mermer ocaklarının da bu hesaplamaya katılarak kümülatif etkilerinin değerlendirilmesi" hususundaki eksikliğin davacı şirket tarafından giderilemediğinden bahisle Elazığ Valiliği, Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği İl Müdürlüğü'nün 23/03/2023 tarih ve E-14698725-220.02-6025132 sayılı işlemi ile alınan proje kapsamında "ÇED Gereklidir" kararının iptali istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2/1-(a) maddesinde, idari işlemlerin iptaline ilişkin davaların menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılabileceği, 14/3-(c) maddesinde dava açma ehliyetinin ilk inceleme konularından olduğu, 15/1-(b)maddesinde ise; 14/3-c maddesine aykırılık görülürse başka bir ifadeyle davacının dava açma ehliyetinin bulunmadığı

tespit edilirse davanın reddine karar verileceği, aynı Kanun'un 49/1. maddesinde ise; "usul hükümlerine uyulmamış olunması"nın bozma sebebi olduğu belirtilmiştir

Yukarıda belirtilen mevzuatta düzenlenen menfaat ihlali kavramının yargı kararlarındaki uygulamasında kişisel, güncel ve meşru olması gerektiği kabul edilmekte olduğundan, idari işlemle bu şekilde menfaat ilgisi kurabilenler tarafından işleme karşı iptal davası açılabileceği tabiidir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

Dosyanın incelenmesinden; davacı tarafından menfaat ihlaline ilişkin beyanların verildiği 26.04.2023 tarihli dilekçede, davaya konu karar ile proje sahibi … Madencilik Petrol Nak. İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti. adına vekaleten ÇED sürecini yönettikleri, piyasada itibarlı bir konumda oldukları, menfaatlerinin davaya konu hukuka aykırı işlem sebebiyle zedelendiği, vekillik görevini ifa etmeleri nedeniyle sorumluluklarına ilişkin hükümler kapsamında söz konusu süreçten sorumlu tutularak menfaatlerinin ihlal edildiğinin belirtildiği görülmektedir.

Dosya kapsamındaki bilgi ve belgelerin değerlendirilmesinden; dava konusu "ÇED Gereklidir" kararının proje sahibi … Madencilik Petrol Nak. İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti hakkında tesis edildiği, proje sahibi firmanın davaya konu kararın iptali istemi ile yasal süresi içerisinde dava açma olanağının bulunduğu, söz konusu firmanın bu hususta dava açıp açmadığı hususunda dosyada bilgi bulunmadığı, davacı şirketin ÇED sürecini proje sahibi … Madencilik Petrol Nak. İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti. tarafından verilen ve Elazığ 1. Noterliği tarafından düzenlenen 10.02.2021 tarihli ve 2507 yevmiye nolu vekaletnameye dayalı vekalet ilişkisi çerçevesinde yürütmekte olduğu anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlıkta; davaya konu kararın proje sahibi … Madencilik Petrol Nak. İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti. hakkında tesis edildiği, davacı şirketin ise sadece dava konusu "ÇED Gereklidir" kararının dayanağı Proje Tanıtım Dosyasını hazırlayan şirket olduğu, ÇED sürecini proje sahibi firma ile aralarındaki vekalet ilişkisine dayalı olarak yürüttüğü ve işlemin de … Madencilik Petrol Nak. İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti. hakkında tesis edilmiş olması nedeniyle dava konusu işlemden davacının etkilenmesi durumunun söz konusu olmadığı, davaya konu kararın proje sahibi firmaya tebliğ edilmesi sonrasında ise proje sahibi firmanın söz konusu kararın iptali istemi ile yasal süresi içerisinde dava açma olanağının bulunduğu dikkate alındığında, davacı şirketin davaya konu "ÇED Gereklidir" kararının iptali istemiyle dava açmakta kişisel, güncel ve meşru menfaatinin bulunmadığı sonuç ve kanaatine varılmıştır.

Ayrıca, davacı şirketin söz konusu vekalet ilişkisi sebebiyle proje sahibi firmaya karşı olan sorumluluklarının yerine getirilmesi konusunda kusurunun bulunması durumunda, vekalet sözleşmesinin tarafları arasında ortaya çıkabilecek muhtemel uyuşmazlıkların genel hükümler çerçevesinde adli yargı mercileri tarafından çözüme kavuşturulacağı da tabiidir.

Bu durumda; davacı şirketin yukarıda belirtilen gerekçelerle dava açma ehliyetinin bulunmaması sebebiyle, davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmesi gerekirken, uyuşmazlığın esası incelenerek, davanın esastan reddi yolunda verilen temyize konu İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Temyize konu Elazığ 1. İdare Mahkemesinin 06/09/2023 tarih ve E:2023/309, K:2023/909 sayılı kararının **BOZULMASINA**, davanın **EHLİYET YÖNÜNDEN REDDİNE**,

2. Aşağıda ayrıntısı gösterilen 19.854,05-TL yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına,

3. Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca duruşmalı işler için belirlenen 20.900,00-TL vekalet ücretinin (temyize konu kararın verilmesinden sonra davalı tarafından tahsil edilmiş bir bedel olması halinde tekerrüre sebebiyet verilmeyecek şekilde) davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine,

4. Varsa artan posta avansının davacıya iadesine,

5. Dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine,

6. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 20/A-2-(i) maddesi uyarınca, kesin olarak, 16/11/2023 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Dosyanın incelenmesinden; davacı şirketin Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı tarafından 184 no'lu ÇED yeterlik belgesi ile yetkilendirilmiş olan proje danışman şirketi olduğu, davaya konu karara ilişkin Proje Tanıtım Dosyasını hazırlayan şirket olduğu, proje sahibi … Madencilik Petrol Nak. İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti. tarafından verilen ve Elazığ 1. Noterliği tarafından düzenlenen 10.02.2021 tarihli ve 2507 yevmiye nolu vekaletname ile aralarındaki vekalet ilişkisi çerçevesinde, projeye ilişkin Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliği kapsamındaki faaliyetlerin (ÇED Başvuru Dosyası, ÇED Raporu, Nihai ÇED Raporu ve

Proje Tanıtım Dosyası hazırlanması vb) davacı şirket tarafından yürütüldüğü anlaşılmaktadır.

Bu durumda; davacı firmanın tüm ÇED sürecini vekalet ilişkisine istinaden yürütmekte olması ve proje sahibi firma ile aralarındaki vekalet sözleşmesi çerçevesinde Borçlar Kanunu'nun 502. ve devamı maddelerinden düzenlenen hükümlerden kaynaklanan sorumlulukları ile davacı şirketin piyasada itibarlı bir konumda olduklarına dair beyanları sebebiyle, dava konusu işlemden kaynaklı uğrayabilecekleri olası itibar kaybı durumu da dikkate alındığında, davacının davaya konu kararın iptali istemiyle dava açmakta kişisel, güncel ve meşru menfaatinin olduğu açık olduğundan, temyize konu kararın esasının incelenmesi gerektiği oyu ile çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
DÖRDÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2023/12688
Karar No : 2023/6705

Anahtar Kelimeler : -ÇED Kararı,
-Askı ve İnternet İlanı,
-Dava Açma Süresi

Özeti: Uyuşmazlık konusu faaliyet ile ilgili olarak verilen "ÇED Gerekli Değildir" kararının, Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliğinde askıda ilan ve internet aracılığıyla halka duyurularak tebliğ edileceği, askıda ilanın projeden etkilenecek veya etkilenmesi muhtemel yerlerde Valilik, Kaymakamlık veya muhtarlık binasında veya köy odasında bulunan askıda ilan yerlerinde yapılması gerektiği düzenlemesiyle birlikte; askıda ilanın muhtarlık binasında yapılmasına yönelik düzenlemenin amacının, yöre halkının dava konusu işlemden haberdar edilmesi olduğu, davacılardan merkezi proje alanından başka bir ilan merkezinde yer alan derneğin dava açma süresinin değerlendirilmesinde, askıda ilanın muhtarlık binasında yapılmamış olmasının anılan davacı yönünden etki doğurmayacağı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACILAR): 1- … Çevre ve Kültür Platformu Derneği, 2- …, 3- …, …….., 10- …
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVALI) : Manisa Valiliği
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : Manisa 1. İdare Mahkemesinin 01/08/2023 tarih ve E:2023/621, K:2023/736 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Manisa ili, Turgutlu ilçesi, Çepnidere Mahallesi, … ada, … parsel sayılı taşınmaz üzerinde … Metal Döküm Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi tarafından yapılması planlanan "Kalay Kazanım ve Akü Kutup Başı Üretim Tesisi" projesiyle ilgili Manisa Valiliği Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğünce 25/12/2014 tarih ve 29186 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan mülga Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliği'nin 17. maddesi uyarınca verilen 22/07/2022 tarihli, 2022299 sayılı "Çevresel Etki Değerlendirmesi (ÇED) Gerekli Değildir" kararının iptali istenilmektedir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: İdare Mahkemesince verilen kararda; 29/07/2022 tarih ve 31907 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliği'nin 17. maddesinin birinci fıkrası uyarınca, dava konusu "Çevresel Etki Değerlendirmesi Gerekli Değildir" kararının askıda 30 takvim günü ilan edilmesinin gerektiği belirtildiğinden, ilanda süre belirtilmese dahi ilan tarihinden itibaren 30 günlük askı süresinin dolduğu günü izleyen günde işlemin ilgililer tarafından öğrenildiğinin kabul edilmesi gerektiği; uyuşmazlıkta Manisa Valiliği ve Turgutlu Kaymakamlığı ilan tahtasında dava konusu işlemin 01/08/2022 günü ilan edildiği, askı süresinin dolduğu 31/08/2022 tarihini izleyen günden itibaren 30 günlük dava açma süresi içinde dava açılması gerektiği; bu bağlamda, 13/07/2023 tarihinde açılan davanın süre aşımı nedeniyle esasının incelenmesine hukuken olanak bulunmadığı sonucuna varılmıştır. Belirtilen gerekçelerle davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Dava konusu "Çevresel Etki Değerlendirmesi Gerekli Değildir" kararının ilgili mevzuata uygun olarak ilan edilmediği, söz konusu kararın internet sitesinden 22/06/2023 tarihinde öğrenildiği, projenin gerçekleştirilmesinin planlandığı Manisa ili, Turgutlu ilçesi, Çepnidere Mahallesi Muhtarlığında dava konusu işlemin

usule uygun olarak ilanının yapılmadığı, bu bağlamda yöre halkı olan davacılardan her gün Bakanlık veya Valiliğin web sitesini kontrol etmelerinin beklenmesinin makul olmadığı, Anayasa Mahkemesinin 10/03/2016 tarihli, Başvuru No:2013/5974 sayılı kararında, çevresel etki değerlendirmesi sonucunda verilen kararların, projeden etkilenecek yerlerde ayrı ayrı ilanının yapılması gerektiğine işaret edilerek, aksi durumun mahkemeye erişim hakkının ihlali anlamını taşıyacağının belirtildiği, bu nedenle davanın süre aşımı nedeniyle reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Dava konusu "Çevresel Etki Değerlendirmesi Gerekli Değildir" kararının Manisa Valiliği, Turgutlu Kaymakamlığı ve Bakanlık internet ilan ekranında ilan edildiği, bu nedenle davacıların temyiz isteminin reddi ile davanın süre aşımı nedeniyle reddi yolunda verilen temyize konu İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği savunulmaktadır.

TETKİK HÂKİMİ : Ali Can BUĞDAYCI

DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin kabulü ile İdare Mahkemesi kararının Dairemiz kararında belirtilen gerekçe doğrultusunda bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hâkimi Ali Can Buğdaycı'nın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 17. maddesinin 2. fıkrası uyarınca duruşma istemi yerinde görülmeyerek işin gereği görüşüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE :

MADDİ OLAY :

Manisa ili, Turgutlu ilçesi, Çepnidere Mahallesi, … ada, … parsel sayılı taşınmaz üzerinde … Metal Döküm Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi tarafından yapılması planlanan "Kalay Kazanım ve Akü Kutup Başı Üretim Tesisi" projesiyle ilgili Manisa Valiliği Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğünce 25/12/2014 tarih ve 29186 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan mülga Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliği'nin 17. maddesi uyarınca verilen 22/07/2022 tarihli, 2022299 sayılı "Çevresel Etki Değerlendirmesi (ÇED) Gerekli Değildir" kararının iptali istemiyle bakılmakta olan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinde; idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile

hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan davalar "iptal davası" olarak tanımlanmıştır.

Anılan Kanun'un 14. maddesinin 3. fıkrasında ise; dilekçelerin sırayla a) görev ve yetki, b) idari merci tecavüzü, c) ehliyet, d) idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olup olmadığı, e) süre aşımı, f) husumet, g) 3. ve 5. maddelere uygun olup olmadıkları yönlerinden inceleneceği belirtilmiş; 15. maddenin 1. fıkrasının (b) bendinde ise, 14. maddenin 3. fıkrasının (c), (d) ve (e) bendlerinde yazılı hallerde davanın reddine karar verileceği hüküm altına alınmıştır.

Anayasa'nın "Yargı Yolu" başlıklı 125. maddesinde; "... idari işlemlere karşı açılacak davalarda süre yazılı bildirim tarihinden başlar." hükmü yer almış, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Sürelerle İlgili Genel Esaslar" başlıklı 8. maddesinde; "... süreler tebliğ, yayın veya ilan tarihini izleyen günden itibaren işlemeye başlar." aynı Kanunun "Dava Açma Süresi" başlıklı 7. maddesinin ilk fıkrasında; "Dava açma süresi, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştayda ve idare mahkemelerinde altmış ve vergi mahkemelerinde otuz gündür." hükmüne yer verilmiş, ivedi yargılama usulü başlıklı 20/A maddesinin 2. fıkrasında ise, ivedi yargılama usulünde dava açma süresinin otuz gün olduğu hüküm altına alınmıştır.

25/11/2014 günlü, 29186 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren ve işlem tarihinde yürürlükte bulunan Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliği'nin "Çevresel Etki Değerlendirmesi Gereklidir veya Çevresel Etki Değerlendirmesi Gerekli Değildir Kararı" başlıklı 17. maddesinin 2. fıkrasında; Bakanlığın, proje hakkında "ÇED Gereklidir" veya "ÇED Gerekli Değildir" kararını beş (5) iş günü içinde vereceği ve bu kararı; Valiliğe, proje sahibine ve Bakanlıkça yeterlik verilmiş kurum/kuruluşlara bildireceği, proje için verilen "ÇED Gereklidir" veya "ÇED Gerekli Değildir" kararının, Valilik tarafından askıda ilan ve internet aracılığıyla halka duyurulacağı hükmüne yer verilmiş, aynı Yönetmeliğin Tanımlar başlıklı 4. maddesinin (y) bendinde ise; askıda ilan, gerçekleştirilmesi planlanan projenin ÇED süreci hakkında, projeden etkilenecek veya etkilenmesi muhtemel halkın yaşadığı yer/yerlerde, valilik, kaymakamlık ve muhtarlık binasında veya köy odasında bulunan askı ilan yerlerinde yapılan yazılı duyuru olarak tanımlanmıştır.

29/07/2022 günlü, 31907 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliği'nin 29. maddesi ile 25/11/2014 tarihli ve 29186 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliği yürürlükten kaldırılmış; anılan Yönetmelik'in "Geçiş süreci"

başlıklı geçici 1. maddesinde ise, "Bu Yönetmeliğin yürürlük tarihinden önce, ÇED başvuru dosyası/proje tanıtım dosyası il müdürlüğüne ya da Bakanlığa sunulmuş projelere, bu Yönetmeliğin lehte olan hükümleri ve/veya başvuru tarihinde yürürlükte olan Yönetmelik hükümleri uygulanır." hükmüne yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

İdare Mahkemesi kararının davacılardan … Çevre ve Kültür Platformu Derneğine ilişkin kısmı hakkında;

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı hâlinde mümkündür.

Dava konusu işlemin Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı tarafından internet ortamında 31/07/2022 tarihinde süresiz olarak yayımlandığı, Valilik ve Kaymakamlık ilan panolarında ise 01/08/2022 tarihinde askıda ilanın yapıldığı; bu itibarla askıda ilanın muhtarlık binasında da yapılmasına yönelik düzenlemenin amacının, yöre halkının dava konusu işlemden haberdar olması olduğu hususu göz önüne alındığında, davacılardan merkezi İzmir'de bulunan … Çevre ve Kültür Platformu Derneği yönünden davanın süresinde açılmadığı sonucuna varılmaktadır.

Temyize konu İdare Mahkemesi kararının davacılardan … Çevre ve Kültür Platformu Derneğine ilişkin kısmı hakkında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmamaktadır.

İdare Mahkemesi kararının diğer davacılara ilişkin kısmına gelince;

Yukarıda aktarılan hükümler uyarınca; idari davalarda dava açma süresinin başlangıç tarihi; idari işlemin tebliğ, yayın veya ilân tarihidir. Ancak yasada öngörülen bu durumların söz konusu olmadığı hallerde, davacının dava konusu işlemi öğrenme tarihinin iyi niyet kuralları çerçevesinde, olayın özelliği ve niteliği göz önünde tutulmak suretiyle yargı organınca belirleneceği kuşkusuzdur. İdari işlemin usulüne uygun tebliği ve bütün unsurlarıyla ilgililer tarafından öğrenilmesi; ilgililerin dava açma haklarını kullanmalarını ve açılan davanın da gereği gibi yargı mercileri önüne getirilebilmesini doğrudan etkiler. Bu anlamda; bir idari işlemin iptali istemiyle açılan davada usul ve esas yönünden hukuki denetim yapılabilmesi; işlemin içeriğinin tebliğe veya duyuruya ilişkin olarak düzenlenen belgeden kuşkuya yer vermeyecek şekilde açıkça anlaşılabilmesi halinde mümkündür.

Dosyanın incelenmesinden; Manisa Valiliğinin dava konusu 22/07/2022 tarihli, 2022299 sayılı "Çevresel Etki Değerlendirmesi (ÇED)

Gerekli Değildir" kararının, dava konusu işlemin 25/12/2014 tarih ve 29186 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan mülga Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliği'nin 17. maddesi uyarınca tesis edildiği; buna karşın dava konusu işlemin internet duyurusunun yapıldığı 31/07/2022 tarihi ile Valilik ve Kaymakamlık ilan panolarında askıda ilanın gerçekleştirildiği 01/08/2022 tarihi itibarıyla 29/07/2022 günlü, 31907 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliği'nin 29. maddesi uyarınca dava konusu işlemin dayanağı niteliğindeki 25/11/2014 tarihli ve 29186 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliği yürürlükten kaldırıldığı görülmekte ise de; 29/07/2022 günlü, 31907 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliği'nin "Geçiş süreci" başlıklı geçici 1. maddesi uyarınca, anılan Yönetmelik'in yürürlük tarihinden önce, ÇED başvuru dosyası/proje tanıtım dosyası il müdürlüğüne ya da Bakanlığa sunulmuş projelere başvuru tarihinde yürürlükte olan Yönetmelik hükümleri uygulanılacağına yönelik getirilen düzenleme dikkate alındığında, dava konusu işlemin ilanına ilişkin olarak işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte bulunan 25/12/2014 tarih ve 29186 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan mülga Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliği hükümlerinin dikkate alınması gerektiği sonucuna varılmıştır.

Uyuşmazlıkta; Manisa 1. İdare Mahkemesinin 17/07/2023 tarih ve E:2023/621 sayılı ara kararı ile dava konusu işlemin mahallinde ilan edilip edilmediğinin sorularak buna ilişkin bilgi ve belgelerin davalı idareden istenilmesi üzerine gönderilen bilgi ve belgelerin incelenmesinden; Manisa Valiliğinin dava konusu 22/07/2022 tarihli, 2022299 sayılı "Çevresel Etki Değerlendirmesi (ÇED) Gerekli Değildir" kararının, 31/07/2022 tarihinde internet sitesinde yayınlanmak ve 01/08/2022 tarihinde Manisa Valiliği ve Turgutlu Kaymakamlığı ilan panolarına asılmak suretiyle ilan edildiği; buna karşın, davalı idare tarafından dava konusu işlemin muhtarlık binasında duyurulduğuna yönelik herhangi bir bilgi ve belgenin sunulamadığı görülmektedir.

Bu durumda; uyuşmazlık konusu projenin gerçekleştirileceği Manisa ili, Turgutlu ilçesi, Çepnidere Mahallesinde ilan edildiğine ilişkin herhangi bir bilgi ve belgenin sunulamadığı hususu dikkate alındığında, … Çevre ve Kültür Platformu Derneği dışındaki davacıların karardan daha önce bilgi sahibi olduklarının ortaya konulamaması halinde, karardan sonradan muttali (haberdar) olunarak açılmış olan davanın dosyada bulunan bilgi ve belgelere göre süresinde olduğunu kabul etmek gerektiğinden; anılan davacılar yönünden işin esasının incelenmesi suretiyle bir karar verilmesi gerekirken,

davanın süre aşımı nedeniyle reddi yolunda verilen temyize konu İdare Mahkemesi kararının … Çevre ve Kültür Platformu Derneği dışındaki davacılara ilişkin kısmında hukuki isabet görülmemiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31. maddesinde ise; bu Kanun'da hüküm bulunmayan haller arasında sayılan davanın ihbarı konusunda Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiş, anılan maddeye 3622 sayılı Kanun'un 11. maddesi ile eklenen ve 4001 sayılı Kanun'un 14. maddesi ile değiştirilen cümle ile davanın ihbarının Danıştay, mahkeme veya hakim tarafından re'sen yapılacağı hususu düzenlenmiş, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 61. maddesinde, "Taraflardan biri davayı kaybettiği takdirde, üçüncü kişiye veya üçüncü kişinin kendisine rücu edeceğini düşünüyorsa, tahkikat sonuçlanıncaya kadar davayı üçüncü kişiye ihbar edebilir. Dava kendisine ihbar edilen kişinin de aynı şartlarda bir başkasına ihbarda bulunması mümkündür ve bu şekilde ihbar tevali ettirilebilir." hükmü, 63. maddesinde ise; "Dava kendisine ihbar edilen kişi, davayı kazanmasında hukuki yararı olan taraf yanında davaya katılabilir." hükmü düzenlenmiştir.

Dolayısıyla, dava konusu projeyi gerçekleştirmesi planlanan … Metal Döküm Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketinin menfaatinin, dava konusu işlemin iptali istemi ile açılan işbu dava sonucunda verilecek karardan etkilenebileceğinden; davalı yanında müdahil olabilme hakkını kullanabilmesi için, yukarıda yer verilen mevzuat hükümleri uyarınca anılan şirkete davanın ihbar edilmesi gerektiği açıktır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Temyiz isteminin kısmen kabulüne, kısmen reddine,

2. Temyize konu Manisa 1. İdare Mahkemesinin 01/08/2023 tarih ve E:2023/621, K:2023/736 sayılı kararının; davacılardan … Çevre ve Kültür Platformu Derneğine ilişkin kısmının oybirliğiyle **ONANMASINA**,

3. Mahkeme kararının; davacılardan …, … ve …'a ilişkin kısmının oybirliğiyle, diğer davacılara ilişkin kısmının ise oyçokluğuyla **BOZULMASINA,**

4. Bozulan kısım hakkında yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine,

5. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 20/A-2-(i) maddesi uyarınca, kesin olarak, 30/11/2023 tarihinde karar verildi.

KARŞI OY

Dava; Manisa ili, Turgutlu ilçesi, Çepnidere Mahallesi, … ada, …parsel sayılı taşınmaz üzerinde … Metal Döküm Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi tarafından yapılması planlanan "Kalay Kazanım ve Akü Kutup Başı Üretim Tesisi" projesiyle ilgili Manisa Valiliği Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğünce 25/12/2014 tarih ve 29186 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan mülga Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliği'nin 17. maddesi uyarınca verilen 22/07/2022 tarihli, 2022299 sayılı "Çevresel Etki Değerlendirmesi (ÇED) Gerekli Değildir" kararının iptali istemiyle açılmıştır.

UYAP kayıtlarının incelenmesinden; gerçek kişi davacılardan yalnızca …, … ve …'ın projenin gerçekleştirileceği Manisa ili, Turgutlu ilçesi, Çepnidere Mahallesinde ikamet ettiği ve/veya maliki bulunduğu taşınmazlarının olduğu, diğer davacıların Çepnidere Mahallesinde ikamet etmediği ya da maliki oldukları herhangi bir taşınmazının bulunmadığı; bu bağlamda, dava konusu işlemin Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı tarafından internet ortamında 31/07/2022 tarihinde süresiz olarak yayımlandığı, Valilik ve Kaymakamlık ilan panolarında ise 01/08/2022 tarihinde askıda ilanın yapıldığı; bu itibarla askıda ilanın muhtarlık binasında da yapılmasına yönelik düzenlemenin amacının, proje etki alanında ikamet eden veya taşınmaz maliki bulunan yöre halkının dava konusu işlemden haberdar olmasını sağlamak olduğu hususu göz önüne alındığında, gerçek kişi davacılardan …, … ve …'ın haricinde kalanlar yönünden davanın süresinde açılmadığı sonucuna varıldığından, davanın süre aşımı nedeniyle reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararının kısmen bozulmasına yönelik Dairemiz kararının gerçek kişi davacılardan …, … ve … dışındakilere ilişkin kısmına katılmıyoruz.

── • BEŞİNCİ DAİRE KARARLARI • ──

T.C.
D A N I Ş T A Y
BEŞİNCİ DAİRE
Esas No : 2022/2939
Karar No : 2022/7694

Anahtar Kelimeler : -Yargı Mensubu,
-Disiplin Cezası,
-Tazminat

Özeti : Yargı mensubu olarak görev yapmakta iken meslekten çıkarma cezasıyla cezalandırılan ve bu ceza verilmeden önce emekliye ayrılan davacının, söz konusu meslekten çıkarma cezasının kaldırılması istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin yargı kararıyla iptali üzerine, emeklilik tarihi ile meslekten çıkarma cezasının kaldırıldığı tarih arasındaki dönemde avukatlık yapamadığı iddiasıyla ödenmesini istediği maddi tazminatın, somut olarak gerçekleşmiş ve kanıtlanabilir nitelikte bir zarara dayanmayıp muhtemel zarar niteliğinde olduğu; ayrıca tesis edildiği tarih itibarıyla yargı yolu kapalı olan meslekten çıkarma cezası nedeniyle belirli bir süre avukatlık yapamamış olmasının davacının manevi durumunda bir sarsıntıya yol açmasının ya da manevi bir zararına sebebiyet vermesinin mümkün olmadığı ve idarenin her hukuka aykırı işleminin manevi tazminat ödenmesi sonucunu doğurmayacağı; bu nedenle davacının meslekten çıkarma cezası nedeniyle maddi ve manevi tazminat istemiyle açtığı davanın reddi gerektiği hakkında.

DAVACI **:** …
VEKİLİ **:** Av. …, Av. …
DAVALI **:** Hâkimler ve Savcılar Kurulu
VEKİLİ **:** Av. …

DAVANIN KONUSU **:** Bolu Hakimi olarak görev yapmakta iken 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 69. maddesinin 2. fıkrası uyarınca 20/06/2005 tarih ve 2005/149 sayılı Hakimler ve Savcılar Kurulu

kararıyla meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılan müvekkilinin söz konusu meslekten çıkarma cezasının kaldırılması talebiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin 14/01/2011 tarih ve 144 sayılı Hakimler ve Savcılar Kurulu Genel Kurulu kararının iptali istemiyle açılan davada Danıştay Beşinci Dairesince verilen 21/11/2019 tarih ve E:2018/1793, K:2019/6182 sayılı iptal kararının kesinleşmesi üzerine, söz konusu meslekten çıkarma cezası nedeniyle uğranıldığı iddia edilen 50.000,00-TL belirsiz maddi zararın ve 500.000,00-TL manevi zararın tazminine karar verilmesi istenilmektedir.

DAVACININ İDDİALARI : Davacı tarafından meslekten çıkarılmasına dair kararın savunma hakkı tanınmadan tesis edildiği, meslekten çıkarılmasına dair kararla birlikte avukatlık yapabilme hakkının elinden alındığı, bu nedenle maddi ve manevi anlamda zarara uğradığı, meslekten çıkarılmasına dair kararın hukuka aykırı olarak tesis edildiğinin mahkeme kararıyla ortaya konulduğu, davacının şerefinin, haysiyetinin, ticari itibarının, özel hayat alanının, aile hayatının, sosyal ve duygusal kişilik haklarının ihlal edildiği ileri sürülmektedir.

DAVALININ SAVUNMASI : Davanın hukuki dayanaktan yoksun olduğu, 6087 sayılı Hakimler ve Savcılar Kurulu Kanunu'nun geçici 3. maddesinin geleceğe etkili sonuçlar doğurduğu, davalı idare tarafından mağduriyetin keyfi olarak uzatıldığı iddiasının gerçeği yansıtmadığı nitekim yasa koyucu tarafından tanınan hakların kullanıldığı, tazminata hükmedilebilmesi için gerekli koşullar gerçekleşmediğinden idarenin tazminat sorumluluğu bulunmadığı, bununla birlikte davacı meslekten çıkarma kararından önce emekliye ayrıldığından herhangi bir zarardan söz edilemeyeceği ve bu nedenle uygun illiyet bağı unsurunun gerçekleşmediği, davacı tarafından maddi tazminat istemine dair herhangi bir bilgi ve belgenin dava dosyasına sunulmadığı, olayda ağır hizmet kusuru unsurunun gerçekleşmediğinden idarenin tazmin zorunluluğunun bulunmadığı, belirtilerek davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ MUSTAFA YAPICI'NIN DÜŞÜNCESİ : Davacının maddi tazminat isteminin muhtemel zarar niteliğinde olduğu, somut ve kanıtlanabilir bir zararın ortaya konulamadığı anlaşıldığından, bu isteme yönelik talebin reddi; manevi tazminat ödenmesine yönelik isteme ilişkin olarak davacının duyduğu elem ve ızdırabın kısmen de olsa giderilmesini temin amacıyla 50.000,00 TL'lik kısmının kabul edilmesi, fazlaya ilişkin istemin ise reddedilmesi gerektiği düşünülmektedir.

DANIŞTAY SAVCISI SEHER KOLCU'NUN DÜŞÜNCESİ :
Dava, 15/08/2004 tarihinde kendi isteğiyle emekliye ayrılan ve 20/06/2005 tarih ve 149 sayılı Hakimler ve Savcılar Kurulu kararıyla, 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 69. maddesinin 2. fıkrası uyarınca meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılan davacının söz konusu meslekten çıkarma cezasının 6087 sayılı Kanun'un geçici 3. maddesi uyarınca kaldırılması talebiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin 14/01/2011 tarih ve 144 sayılı Hakimler ve Savcılar Kurulu Genel Kurulu kararının iptali istemiyle açılan davada Danıştay Beşinci Dairesince verilen 21/11/2019 tarih ve E:2018/1793, K:2019/6182 sayılı iptal kararının kesinleşmesi üzerine, söz konusu meslekten çıkarma cezası nedeniyle emekli olduğu tarihten cezanın kaldırıldığı tarihe kadar uğradığı 50.000,00-TL belirsiz maddi zararın ve 500.000,00-TL manevi zararın yasal faizin tazminine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

6087 sayılı Hakimler ve Savcılar Kurulu Kanunu'nun "Hakkında Meslekten Çıkarma Kararı Verilmiş Olanların Durumu" başlıklı geçici 3. Maddesinde; "(1) 2461 sayılı Kanun ile kurulan Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca, haklarında meslekten çıkarma cezası verilen hâkim ve savcıların, bu cezanın kaldırılması için idarî dava açmadan önce, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altmış gün içinde Kurula başvurmaları gerekir.

(2) Genel Kurul, usulüne uygun yapılan başvurular üzerine, dosya üzerinden yapacağı inceleme sonunda, talep halinde, başvuranın bizzat veya vekili aracılığıyla yazılı ya da sözlü savunmasını da almak suretiyle, başvurunun kabulüne veya reddine karar verir.

(3) Başvurunun kabulü halinde;

a) Önceki kararın kaldırılmasına,

b) Hâkimlik ve savcılık mesleğine kabulde aranan niteliklerin kaybedilmemiş olması şartıyla ilgilinin hâkimlik ve savcılık mesleğine tekrar atanmasına,

c) Önceden verilmiş olan meslekten çıkarma cezasına konu eylem sebebiyle başka bir disiplin cezası verilmesine gerek gördüğünde eyleme uyan disiplin cezasına,

karar verir.

(4) İkinci ve üçüncü fıkralar uyarınca verilen kararlara karşı, Başkan veya ilgili, tebliğ tarihinden itibaren on gün içinde, Genel Kuruldan yeniden inceleme talebinde bulunabilirler. Yeniden inceleme talebi üzerine verilen kararlar kesindir.

(5) İkinci fıkra uyarınca verilen başvurunun reddine ilişkin kesinleşen kararların iptali talebiyle ilk derece mahkemesi olarak Danıştaya başvurulabilir. Bu dava, acele işlerden sayılır. Üçüncü fıkra uyarınca verilen kararlar yargı denetimi dışındadır." hükmüne yer verilmiştir.

İdari işlem, idari makamların, kamu gücünü kullanarak tesis ettikleri ve bireyler hakkında tek taraflı hukuki sonuç doğuran işlemlerdir. Bir idari işlemin, işlemi yapan idarece sona erdirilmesi; geri alma, kaldırma, değiştirme ve düzeltme gibi farklı şekilde gerçekleşebilir. Kaldırma, idarece tesis edilen bir idari işlemin, yine idarenin alacağı bir kararla -yetkide paralellik ilkesi uyarınca- geleceğe yönelik olarak uygulanmasına son verilmesidir. Kaldırma işlemi hukuka aykırı işlemlere ilişkin olabileceği gibi hukuka uygun işlemlere ilişkin de olabilir ve geri alma işleminden farklı olarak geleceğe yönelik olarak sonuç doğurur. Geri alma işlemi ise; sadece hukuka aykırı işlemler açısından söz konusudur ve işlemin geri alınmasıyla birlikte işlem hiç gerçekleşmemiş gibi ilk tesis edildiği tarihten itibaren ortadan kalkar, başka bir ifadeyle geçmişe yönelik sonuç doğurur. Hukuki kapsam ve sonuç itibariyle kaldırma, geri almadan farklıdır. Zira geri alma sonuç olarak geriye yürür olmasına karşılık kaldırmanın sonucu gelecek için hüküm ifade etmektedir.

İdarenin, kural olarak bir hizmetin niteliğini dikkate alarak koşulları her zaman değiştirip, yeni koşullar getirebileceğinde ve daha önceki düzenlemeler ile yaratılmış olan hukuki durumları, ileriye yönelik olarak yürürlükten kaldırma yetkisine sahip bulunduğunda kuşku bulunmamaktadır. Bu kapsamda idareler kamu görevlilerinin statülerine ilişkin yeni kurallar koyabilir ya da var olan kuralları değiştirebilirler.

Bu doğrultuda, 18/12/2010 tarih ve 27789 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6087 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kurulu Kanunu'nun Geçici 3. maddesi hükmü ile 2461 sayılı Kanun ile kurulan Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca, haklarında meslekten çıkarma cezası verilen hâkim ve savcıların, bu cezanın kaldırılması için idarî dava açmadan önce, 6087 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altmış gün içinde Kurula başvurmaları gerektiği belirtilerek ve başvurunun kabulü halinde önceki kararın kaldırılmasına karar verileceği düzenlenmiştir.

Olayda, hakim olarak görev yapmakta iken 15/08/2004 tarihinde kendi isteğiyle emekliye ayrılan ve Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun 20/06/2005 tarih ve 2005/149 sayılı kararıyla meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılan davacı tarafından, 6087 sayılı Kanun'un geçici 3. maddesi kapsamında meslekten çıkarma cezasının kaldırılması talebiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin 14/04/2011 tarih E:2011/39 K:2011/144 sayılı

Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Genel Kurul kararının iptali istemiyle açılan davada, Danıştay Beşinci Dairesince verilen 21/11/2019 tarih ve E:2018/1793, K:2019/6182 sayılı iptal kararının kesinleşmesi üzerine, söz konusu meslekten çıkarma cezası nedeniyle emekli olduğu tarihten cezanın kaldırıldığı tarihe kadar avukatlık yapamaması nedeniyle uğradığı 50.000,00-TL belirsiz maddi zararın ve 500.000,00-TL manevi zararın yasal faiziyle tazminine karar verilmesi istenilmektedir.

Bakılmakta olan davada, davacı tarafından 6087 sayılı Kanunun geçici 3. maddesi kapsamında meslekten çıkarma cezasının kaldırılması talebiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, verilen iptal kararı üzerine hakkındaki meslekten çıkarma cezasının kaldırılmasına yönelik işlemin nitelik itibariyle bir kaldırma işlemi olarak kabulü gerektiğinden, tesis edildiği tarihten itibaren sonuç doğuracağı ve davacı hakkında yalnızca ileriye yönelik olarak uygulanabileceği gibi bu tarihten sonrası da iptal kararının kapsamı dışında kalan parasal hak talebini içerdiğinden yasal ve hukuki dayanağı bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Beşinci Dairesince, duruşma için taraflara önceden bildirilen 26/10/2022 tarihinde, davacı vekilleri Av. … ve Av. … ile davalı idare vekili Av. …'ın geldiği, Danıştay Savcısının hazır olduğu görülmekle, açık duruşmaya başlandı, gelen 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 bilgi ve belgeler incelendikten sonra davalı idarenin usule ilişkin iddiaları yerinde görülmedi ve işin gereği görüşüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE :

MADDİ OLAY:

Davacının; Ankara 7. Asliye Ticaret Mahkemesi Başkanı olarak görev yaptığı dönemde, hakkında yapılan soruşturma neticesinde, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun 08/03/2004 tarih ve 58 sayılı kararıyla, 2802 sayılı Kanun'un 68/a. maddesi uyarınca yer değiştirme cezası ile cezalandırıldığı, 15/08/2004 tarihinde emekli olduğu, yine farklı iddialara ilişkin olarak hakkında yapılan soruşturma neticesinde, Hakimler ve Savcılar Kurulu'nun 20/06/2005 tarih ve 149 sayılı kararıyla, 2802 sayılı Kanun'un 68/a maddesi uyarınca yer değiştirme cezası yerine, daha önce aynı madde

kapsamında cezalandırıldığından bahisle aynı Kanun'un 69. maddesi uyarınca meslekten çıkarma cezasıyla cezalandırılmasına karar verilmiştir.

Davacı tarafından, 18/12/2010 tarih ve 27789 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6087 sayılı Hakimler ve Savcılar Kurulu Kanunu'nun geçici 3. maddesi uyarınca anılan kararın kaldırılması istemiyle yapılan başvuru Hakimler ve Savcılar Kurulu Genel Kurulu'nun 14/04/2011 tarih ve 144 sayılı kararı ile reddedilmiştir.

Hakimler ve Savcılar Kurulu Genel Kurulu'nun anılan kararının iptali istemiyle açılan davada, Danıştay Beşinci Dairesinin 21/11/2019 tarihli ve E:2018/1793, K:2019/6182 sayılı kararıyla; davacı hakkında Hakimler ve Savcılar Kurulu'nun 20/06/2005 tarih ve 149 sayılı kararıyla 2802 sayılı Kanun'un 68/a. maddesi uyarınca yer değiştirme cezası verilmesine karar verildiği, ancak daha önce kesinleşmiş yer değiştirme cezası bulunduğundan bahisle aynı günlü ve sayılı işlem ile meslekten çıkarma cezası verildiği görülmekte ise de, ikinci yer değiştirme cezasına karşı davacının yeniden inceleme ve itiraz hakları kullandırılmaksızın, dolayısıyla ikinci yer değiştirme cezası kesinleşmeksizin aynı günlü işlem ile verilen meslekten çıkarma cezasına ilişkin kararda hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle, anılan işlemin iptaline karar verilmiştir.

Dava konusu işlemin iptaline dair karar uyarınca, davacı hakkında verilen meslekten çıkarma kararının Hâkimler ve Savcılar Kurulu Genel Kurulunun 01/07/2020 tarih ve 2020/123 sayılı kararı ile kaldırılmasına, ancak davacının meslekten çıkarılmasına dair karardan önce emekliye ayrıldığı anlaşıldığından mesleğe tekrar atanmasına yer olmadığına karar verilmiştir.

Öte yandan, dava konusu işlemin iptaline dair kararın davalı idare tarafından temyiz edilmesi üzerine, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 08/02/2021 tarihli ve E:2020/3228, K:2021/216 sayılı kararı ile temyiz isteminin reddine ve anılan kararın onanmasına karar verildiği, bu karara karşı davalı idare tarafından yapılan karar düzeltme isteminin ise, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 20/12/2021 tarihli ve E:2021/2173, K:2021/3207 sayılı kararı ile reddedildiği ve dava konusu işlemin iptaline ilişkin kararın böylelikle kesinleştiği anlaşılmaktadır.

Bunun üzerine davacı tarafından, yargı kararıyla iptaline karar verilen meslekten çıkarma cezası nedeniyle uğranıldığı iddia edilen 50.000,00-TL belirsiz maddi zararın ve 500.000,00-TL manevi zararın tazminine karar verilmesi istemiyle 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 "İdari dava türleri ve idari yargı yetkisinin sınırı" başlıklı 2. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde, idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları, idari dava türleri arasında sayılmış, "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 husustaki 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'inci madde uyarınca idareye başvurma hakları saklıdır." hükmüne yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Maddi Tazminat İstemi Yönünden:

İdarenin hukuki sorumluluğu, kamusal faaliyetler sonucunda, idare ile yönetilenler arasında yönetilenler zararına bozulan ekonomik dengenin yeniden kurulmasını, idari etkinliklerden dolayı bireylerin uğradığı zararın idarece tazmin edilmesini sağlayan bir hukuksal kurumdur. Bu kurum, kamusal faaliyetler nedeniyle yönetilenlerin malvarlığında ortaya çıkan eksilmelerin ya da çoğalma olanağından yoksunluğun giderilebilmesi, karşılanabilmesi için aranılan koşulları, uygulanması gereken kural ve ilkeleri içine almaktadır.

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.

Kişilerin malvarlığında iradeleri dışında ortaya çıkan kayıp ve eksilme olarak ifade edilen maddi zarardan, idarenin sorumlu tutulabilmesi için idari işlem nedeniyle meydana gelen zararın gerçekleşmiş olması ya da gerçekleşeceğinin kesin olması gerekmektedir. Bu nedenle gerçekleşmesi olası bulunan zararların idarenin tazmin sorumluluğunu doğurmayacağı açıktır.

İdarenin sorumluluğunun koşullarından birisi olan zararın gerçekleşmiş, kesin ve belli nitelikte olması gerektiği açık olup; henüz doğmamış ve doğması muhtemel zararın idare tarafından tazminine karar verilmesi imkanı bulunmadığından, davacının emeklilik tarihi ile cezanın kaldırılmasına karar verildiği tarih aralığındaki dönemde avukatlık yapamadığından bahisle muhtemel olduğu ileri sürülen ve tasavvur edilen zararın bakılan olayda gerçekleşmemiş olduğu gözetildiğinde, davacının maddi tazminat istemine dayanak yaptığı zararların muhtemel zarar niteliğinde olduğu, somut ve kanıtlanabilir bir maddi zararın ortaya konulmadığı anlaşılmakla, maddi tazminat isteminin reddi gerekmektedir.

Manevi Tazminat İstemi Yönünden:

Olayda, Ankara 7. Asliye Ticaret Mahkemesi Başkanı olarak görev yapmakta iken Hâkimler ve Savcılar Kurulu'nun 20/06/2005 tarih ve 149 sayılı kararıyla meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılan davacı tarafından, 6087 sayılı Kanunun geçici 3. maddesi kapsamında meslekten çıkarma cezasının kaldırılması talebiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin 14/04/2011 tarih ve 144 sayılı davalı idare işleminin iptali istemiyle açılan davada, Danıştay Beşinci Dairesinin 21/11/2019 tarihli ve E:2018/1793, K:2019/6182 sayılı kararıyla, ikinci yer değiştirme cezasına karşı davacının yeniden inceleme ve itiraz hakları kullandırılmaksızın, dolayısıyla ikinci yer değiştirme cezası kesinleşmeksizin aynı günlü işlem ile verilen meslekten çıkarma cezasına ilişkin kararın yeniden incelenmesi talebine karşı yapılan itirazın bu nedenle kabul edilmesi gerektiği gerekçesiyle, anılan işlemin iptaline karar verilmiştir. Danıştay Beşinci Dairesinin anılan kararı üzerine Hâkimler ve Savcılar Kurulu Genel Kurulu'nun 02/03/2022 tarih ve 2022/619 sayılı kararıyla; davacının, 2802 sayılı Kanun'un 65. maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendi gereğince kınama cezası ile cezalandırılması gerekmekte ise de, 04/07/2006 tarih ve 26218 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 5525 sayılı Memurlar ile Diğer Kamu Görevlilerinin Bazı Disiplin Cezalarının Affı Hakkında Kanun uyarınca hakkındaki soruşturma dosyasının 5525 sayılı Kanun kapsamına dahil olması nedeniyle işlemden kaldırılmasına karar verilmiştir.

Manevi tazminat kişinin manevi değerlerinde meydana gelen eksilme ile duyulan acı, üzüntü ve sarsıntının bir miktar parayla kısmen de olsa hafifletilmesini sağlamak amacına yönelik olup, bir manevi tatmin aracıdır. Manevi tazminatın bu niteliği dikkate alındığında, belli bir zarar karşılığı olmayan yalnızca olay nedeniyle duyulan üzüntünün kısmen giderilmesi amacını taşımakta ise de, idarenin her hukuka aykırı işlemi nedeniyle duyulan üzüntü karşılığı manevi tazminata hükmedilmesi sonucunu

doğurmaz. Manevi tazminata hükmedilmesini gerektirecek zarar, kişilik haklarına saldırı hallerinde söz konusu olabilecektir.

Bir idari işlemin mevzuata ve hukuka aykırılığı, kural olarak hizmet kusuru sayılmakta ise de; her aykırılığın tazminat sorumluluğunu gerektirmeyeceği de idare hukuku ilkelerindendir. Bir işlemin herhangi bir yönden mevzuata ve hukuka aykırı görülerek iptal edilmiş olması, hizmet kusurunun varlığını kabule yetmez. Hizmet kusurunun oluşabilmesi için, saptanan yanlışlık ve aykırılığın, hizmetin iyi kurulmadığını, düzenli işlemediğini gösterecek derecede ağır ve belirgin olması gerekir.

Öğretide de kabul edildiği üzere manevi tazminat, malvarlığında meydana gelen bir eksilmeyi karşılamaya yönelik bir tazmin aracı olmayıp, manevi tatmin aracıdır. Başka türlü giderim yollarının bulunmayışı veya yetersiz kalışı, manevi tazminatın parasal olarak belirlenmesini zorunlu hale getirmektedir. Olayın niteliğine göre ilgilinin uğradığı manevi zarara karşılık takdir edilecek manevi tazminatın, manevi tatmin aracı olmasından dolayı zenginleşmeye yol açmayacak miktarda, fakat idarenin olaydaki kusurunun niteliğini ve ağırlığını ifade edecek ölçüde saptanması zorunlu bulunmaktadır.

Buna göre, davacının dava konusu işlemin tesis edildiği tarihte yargı yolu kapalı olan meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılmış olması nedeniyle, belirli bir süre avukatlık yapamamış olmasının davacının manevi durumunda bir sarsıntıya yol açması ya da manevi bir zararına sebebiyet vermesi mümkün olmadığından ve idarenin her hukuka aykırı işleminin manevi tazminat ödenmesi sonucunu doğurmayacağından davacı hakkında gerçekleştirilen uygulamaların yukarıda yer verilen manevi tazminata ilişkin unsurları oluşturmadığı görüldüğünden, davacının manevi tazminata ilişkin istemi yerinde görülmemiştir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. **DAVANIN REDDİNE**,

2. Ayrıntısı aşağıda gösterilen toplam 380,80-TL yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına,

3. Karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca duruşmalı işleri için belirlenen 19.000,00 TL vekâlet ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine,

4. Davacının manevi tazminat isteminin de reddedilmesi nedeniyle karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin 10.

maddesinin 4. fıkrası uyarınca duruşmalı işler için belirlenen 19.000,00 TL vekâlet ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine,

5. Posta gideri avansından artan tutarın kararın kesinleşmesinden sonra davacıya iadesine,

6. Bu kararın tebliğ tarihini izleyen 30 gün içerisinde Danıştay Dava Daireleri Kuruluna temyiz yolu açık olmak üzere, 26/10/2022 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
BEŞİNCİ DAİRE
Esas No : 2019/551
Karar No : 2023/6897

Anahtar Kelimeler : -Ödeme Emri,
-670 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname

Özeti : 6183 sayılı Kanun'un mükerrer 35. maddesinin 1. fıkrası ile 670 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 5. maddesinde yer alan düzenlemelerin incelenmesinden, kapatılan kurum ve kuruluşların borçlarının tahsili amacıyla kamu idareleri tarafından; kapatılan kurum ve kuruluşların varlıklarını devralan Hazine veya Vakıflar Genel Müdürlüğü'ne başvurularak, öncelikle devrolunan varlıklardan alacağının takip edilmesi ve anılan Kanun Hükmünde Kararname'nin 5. maddesinde belirtilen öncelik sıralamasındaki yere göre, devrolunan varlık kapsamındaki her türlü taşınır, taşınmaz, malvarlığı, alacak ve haklarının değerini geçmemek üzere tahsil olanağının kullanılması, ancak bu yolla tahsil edilemeyen veya tahsili olanağı kalmayan kamu alacaklarının tahsili için, sorumluluğu bulunan yasal temsilcilerin kişisel mal varlıklarından tahsili yolunun kullanılması gerektiği hakkında.

TEMYİZ İSTEMİNDE BULUNAN (DAVALI): İzmir Vergi Dairesi Başkanlığı (Belkahve Vergi Dairesi Müdürlüğü)
VEKİLİ **:** Av. …
KARŞI TARAF (DAVACI) **:** …
VEKİLİ **:** Av. …

İSTEMİN KONUSU : İzmir Bölge İdare Mahkemesi 6. İdari Dava Dairesinin 25/10/2018 tarih ve E:2018/2084, K:2018/1861 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Davacının bir dönem mütevelli heyeti üyesi olduğu ve 667 sayılı KHK ile kapatılan … Üniversitesi adına tahakkuk ettirilen ve ödenmeyen 563.033,00-TL idari para cezasının tahsili amacıyla, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 10. maddesi ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un mükerrer 35. maddesi uyarınca kanuni temsilci sıfatıyla davacı adına düzenlenen 13/11/2017 tarih ve 20171113665020000002 takip numaralı ödeme emrinin iptali istenilmektedir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: İzmir 2. İdare Mahkemesinin 27/06/2018 tarih ve E:2018/150, K:2018/975 sayılı kararında; davacının, ödeme emrine konu idari para cezasının adına kesildiği … Üniversitesi'nde 08/03/2016 ile 04/05/2016 tarihleri arasında Mütevelli Heyeti üyeliği yaptığı, kamu alacağının, 29/02/2016 tarih ve 14-14 sayılı rapor uyarınca verilen idari para cezasının 16/06/2016 tarihinde tebliği ile tahakkuk ettiği, kamu alacağına sebebiyet veren hukuka aykırılıkların da 29/02/2016 tarihli raporun öncesine dayandığı, diğer bir ifadeyle, davacının kamu alacağının doğduğu ve ödenmesi gerektiği zamanlarda kanuni temsilci sıfatını taşımadığı, dolayısıyla kamu alacağının doğmasında, ödenmemesinde veya tahsil edilememesinde bir dahlinin veya sorumluluğunun bulunmadığı anlaşıldığından, kurum adına kesilen idari para cezasının, kanuni temsilci olduğundan bahisle davacının mal varlığından tahsil edilmesi yönünde tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varılmıştır. Açıklanan gerekçelerle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: Davalı idarenin istinaf başvurusunda bulunması üzerine, İzmir Bölge İdare Mahkemesi 6. İdari Dava Dairesinin 25/10/2018 tarih ve E:2018/2084, K:2018/1861 sayılı kararıyla; istinaf başvurusuna konu İdare Mahkemesi kararının hukuka ve usule uygun olduğu ve davalı 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 : Bölge İdare Mahkemesi kararının hukuka aykırı olduğu, bu nedenle bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Dava konusu ödeme emrinin mütevelli heyeti üyesi olduğu dönemi kapsamadığı, … Üniversitesi'nden tahsil edilmesi gereken amme alacağının tüzel kişiliğin mallarından tahsil edilip edilemeyeceği araştırılmadan kanuni temsilciye yansıtılmasının hukuka aykırı olduğu iddia edilmektedir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ÖZLEM BAŞA ŞAHİN'İN DÜŞÜNCESİ : Bölge İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE

MADDİ OLAY

Davacının bir dönem mütevelli heyeti üyesi olduğu ve 667 sayılı KHK ile kapatılan … Üniversitesi adına tahakkuk ettirilen ve ödenmeyen 563.033,00-TL idari para cezasının tahsili amacıyla, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 10. maddesi ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un mükerrer 35. maddesi uyarınca davacı adına kanuni temsilci sıfatıyla düzenlenen 13/11/2017 tarih ve 20171113665020000002 takip numaralı ödeme emrinin iptali istemiyle temyizen incelenen dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un "Kanuni temsilcilerin sorumluluğu" başlıklı mükerrer 35. maddesinin 1. fıkrasında, "Tüzel kişilerle küçüklerin ve kısıtlıların, vakıflar ve cemaatler gibi tüzel kişiliği olmayan teşekküllerin malvarlığından 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." hükmüne yer verilmiştir.

Öte yandan, 670 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin "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); 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, asıl borçlu ve diğer kefiller hakkında kesin aciz vesikası bulunan haller hariç olmak üzere kefaletten doğmaması ve Fethullahçı Terör Örgütü (FETÖ/PDY)'ne aidiyeti, iltisakı veya irtibatı olmayan kişilerle (Anayasa Mahkemesinin 17/03/2023 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanan E:2018/85, K:2022/127 sayılı kararıyla, 08/02/2018 tarihli ve 7091 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan "...aidiyeti, iltisakı veya irtibatı olmayan kişilerle..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline karar verilmiştir.) 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.

(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.

(3) Kapatılan kurum, kuruluş, özel radyo ve televizyonlar, gazete, dergi, yayınevi ve dağıtım kanallarının bağlı oldukları şirketlerin faaliyetleri sonlandırılarak ticari sicil kayıtları resen terkin edilir. Bunların devralınan varlıkları dışındaki varlıkları da Hazineye bedelsiz devredilmiş sayılır. Bu durumda şirketlere daha önce atanmış kayyımlar tasfiye memuru olarak görevlendirilebilir veya bu şirketlere tasfiye memuru atanabilir. Bu fıkranın uygulanmasına ilişkin usul ve esasları belirlemeye ve birinci fıkrada yer alan hususları bu şekilde devralınan varlıklar için de uygulamaya 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.

(5) 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. Kapatılan özel öğretim kurum ve kuruluşları, kurs, dershane, öğrenci yurtları ve pansiyonlara avans veya peşin ödeme şeklinde kapatma tarihinden sonraki dönemler için ifa edilmiş olan öğrenim ve barınma bedelleri, yukarıda belirtilen sıraya tabi tutulmaksızın iade edilir..." kuralı yer almıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

6183 sayılı Kanun kapsamında tüzel kişilerin kamu borçları dolayısıyla yasal temsilcilerin kişisel olarak takip edilebilmesi için kamu alacağının usulüne uygun bir biçimde tarh, tahakkuk ve tebliğ safhalarından geçerek kesinleştirilmesi, vadesinin gelmiş olması, asıl borçlu tarafından vadesi içinde ödenmemiş olması, asıl borçlu hakkında tüm takip yollarının tüketilmesi ve amme alacağının asıl borçlusundan kısmen veya tamamen tahsil imkanının bulunmadığının somut biçimde ortaya konulması, asıl borçlu tüzel kişi yönünden 6183 sayılı Kanun ile belirlenen takip ve cebren tahsil yollarının tüketilmesi gerekmektedir.

Diğer yandan, 670 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin "Devir işlemlerine ilişkin tedbirler" başlıklı 5. maddesinde, kapatılan ve Vakıflar

Genel Müdürlüğü'ne veya Hazine'ye devredilen kurum ve kuruluşların borç ve yükümlülüklerinin tespit edilmesi ve bunların hiçbir şekilde devredilen varlıkların değerini geçmemek üzere uygun bir takvim dahilinde ve belli bir sıralamayla Vakıflar Genel Müdürlüğü veya Hazine tarafından ödenmesi yönünde düzenlemelere yer verilmiştir.

Aynı maddenin 5. bendinde ise; 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 şeklindeki sıralamanın esas alınacağı kurala bağlanmış olup, Kanun Hükmünde Kararnamelerle kapatılan kurum ve kuruluşların ödenecek borçları arasında yer alan ve örneklendirilerek vergi, resim, harç, fon kesintisi, pay gibi bazılarına yer verilen borç ve yükümlülükleri arasında idari para cezalarının da yer aldığının kabulü gerekmektedir.

Bu durumda, yukarıda yer verilen mevzuatın incelenmesinden; kamu idareleri tarafından, para cezasının yükümlüsü olup kapatılan kurum ve kuruluşların varlıklarını devralan Hazine veya Vakıflar Genel Müdürlüğü'ne başvurularak, öncelikle devrolunan varlıklardan alacağının takip edilmesi ve anılan KHK kuralları çerçevesinde öncelik sıralamasındaki yere göre devrolunan varlık kapsamındaki her türlü taşınır, taşınmaz, malvarlığı, alacak ve haklarının değerini geçmemek üzere tahsil olanağının kullanılması, ancak bu yolla tahsil edilemeyen veya tahsili olanağı kalmayan kamu alacaklarının tahsili için sorumluluğu bulunan yasal temsilcilerin kişisel malvarlıklarından tahsili yolunun kullanılması gerekmektedir.

Bu durumda, Mahkemece öncelikle; 667 sayılı KHK ile kapatılan … Üniversitesi adına tahakkuk ettirilen ve ödenmeyen 563.033,00-TL tutarında idari para cezasının tahsili için 670 sayılı KHK'nın 5. maddesinde düzenlendiği üzere, davalı idarenin devrolunan varlıklardan alacağını takip edip etmediği ve anılan KHK kuralları çerçevesinde öncelik sıralamasındaki yere göre devrolunan varlık kapsamındaki her türlü taşınır, taşınmaz, malvarlığı, alacak ve haklarının değerini geçmemek üzere tahsil olanağını kullanıp kullanmadığı hususunun değerlendirilmesi gerekirken, söz konusu tahsil yolunun tüketilip tüketilmediği değerlendirilmeksizin, "davacının kamu alacağının doğduğu ve ödenmesi gerektiği zamanlarda kanuni temsilci sıfatını taşımadığı" gerekçesiyle dava konusu ödeme emrinin iptali yönünde verilen karara 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 davalının temyiz isteminin kabulüne,

2. Dava konusu işlemin iptaline ilişkin İdare Mahkemesi kararına yönelik olarak yapılan istinaf başvurusunun reddi yolundaki temyize konu İzmir Bölge İdare Mahkemesi 6. İdari Dava Dairesinin 25/10/2018 tarih ve E:2018/2084, K:2018/1861 sayılı kararının **BOZULMASINA**,

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın İzmir Bölge İdare Mahkemesi 6. İdari Dava Dairesine gönderilmesine 25/05/2023 tarihinde, oybirliğiyle, kesin olarak karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
BEŞİNCİ DAİRE
Esas No : 2021/3701
Karar No : 2023/6986

Anahtar Kelimeler : -Kamu Görevinden Çıkarma,
-İrtibat/İltisak

Özeti : Terör örgütleri ve milli güvenliğe karşı faaliyette bulunduğu kabul edilen yapılar ile irtibat ve iltisaklı olduğu değerlendirilen kamu görevlilerinin Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnameleri uyarınca kamu görevinden çıkarılmasına ilişkin olan ve idari yargı mercilerince hukuki denetimi yapılan işlemler, aynı eylemler bağlamında adli suç veya disiplin suçu işlenmesi karşılığında uygulanan yaptırımlardan farklı olarak, terör örgütleri ile anılan yapıların kamu kurum ve kuruluşlarındaki varlığını ortadan kaldırmayı amaçlayan "olağanüstü tedbir" niteliğinde olduğundan ve terör örgütleri ile anılan yapılara üyelik veya mensubiyet olmasa da bunlarla irtibatlı veya iltisaklı olunması da söz konusu tedbirin uygulanabilmesi için yeterli olduğundan, idari yargı mercilerince irtibat ve iltisakın varlığı değerlendirilirken; ceza yargılaması sonucunda verilen kararlarda, savcılık iddianamelerinde, kovuşturmaya yer olmadığı kararlarında, idari soruşturma dosyalarında yer alan bilgi ve belgelerin değerlendirilmesinin, bu kapsamda ceza yargılamasında

hukuka uygun olarak elde edilmiş delil niteliğinde olmadığı kabul edilen verilerin de değerlendirilmesinin ve Ceza Kanunu anlamında suçlu sayılma için yeterli görülmeyen maddi olay, olgu ve tespitlerin irtibat ve iltisak için yeterli görülmesinin mümkün olduğu hakkında.

TEMYİZ İSTEMİNDE BULUNAN (DAVACI): …
VEKİLİ **:** Av. …
KARŞI TARAF (DAVALI) **:** Sağlık Bakanlığı
VEKİLLERİ **:** Hukuk Müşaviri …, Hukuk Müşaviri …
İSTEMİN ÖZETİ **:** 675 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin eki listede ismine yer verilmek suretiyle kamu görevinden çıkarılan davacı tarafından, göreve iade talebiyle OHAL İşlemleri İnceleme Komisyonuna yaptığı başvurunun reddine ilişkin 04/10/2018 tarih ve 2018/37874 sayılı işlemin iptaline ve kamu görevinden çıkarıldığı tarihten itibaren yoksun kaldığı özlük haklarının iadesine, parasal haklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılan davanın reddi yolunda verilen Ankara 20. İdare Mahkemesinin 22/10/2019 tarih ve E:2019/487, K:2019/4741 sayılı kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun reddine ilişkin Ankara Bölge İdare Mahkemesi 14. İdari Dava Dairesinin 11/03/2021 tarih ve E:2021/1604, K:2021/428 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Temyiz İsteminde Bulunan Davacının İddialarının Özeti: Anayasa ve uluslararası sözleşmelerden doğan haklarının ihlal edildiği, karar verilirken hakkında kesinleşmiş bir mahkumiyet kararının bulunmadığı, bu karar dayanak alınarak işlem tesis edilemeyeceği, sadakat yükümlülüğüne aykırı hareket ettiğine dair delil bulunmadığı, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda yer alan devlet memurluğundan çıkarılmaya ilişkin usule uyulmadığı, gerekli ve yeterli inceleme yapılmaksızın karar verildiği, kararların gerekçesiz olduğu, istinaf sebeplerinin karşılanmadığı, masumiyet karinesinin ihlal edildiği, çekirdek haklarına müdahale edildiği, devlet memuru olarak atanırken aranan görevin gerektirdiği niteliklerden hiçbirini kaybetmediği, hakkındaki mahkumiyet kararının Yargıtayca bozulduğu, bozma kararının gerekçesinin, hukuka aykırı delil niteliğindeki dinlemeye ilişkin kayıtların ve gizli tanık ifadesinin tek başına hükme esas alınamayacağı olduğu, bu gerekçenin kamu görevinden çıkarılmaya esas alınmasının adil yargılanma hakkının ihlali anlamına geldiği ileri sürülmektedir.

Davalı İdarenin Savunmasının Özeti: Davacı hakkında yapılan ceza yargılaması sonucunda PKK/KCK silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işlediğinden bahisle hapis cezası verildiği, bu kararda yer alan, davacının da aralarında bulunduğu DYG-M üyesi olan bir grubun yapmış oldukları toplantıda PKK'nın gençlik yapılanması olan DYG-M çatısı altında faaliyet yürüttükleri, üniversite gençliğini örgüte kazandırma ve terör örgütünü etkili hale getirme amacıyla eylem planladıkları yönündeki tespitler dikkate alındığında davacının PKK/KCK terör örgütü ile iltisaklı olduğunun ve sadakat yükümlülüğüne aykırı davrandığının anlaşıldığı belirtilerek temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Bilgen Kükner

Düşüncesi : Dava dosyasının incelenmesinden; OHAL İşlemleri İnceleme Komisyonuna yapılan başvurunun reddine ilişkin dava konusu 04/10/2018 tarih ve 2018/37874 sayılı işlemin ve davanın reddine dair İdare Mahkemesi kararının gerekçesinin tek ve belirleyici unsurunun davacı hakkında Bitlis Ağır Ceza Mahkemesi'nin 26/03/2015 tarih ve E:2014/95, K:2015/150 sayılı kararında yer alan tespitler olduğu, bu tespitlere dayanılarak verilen mahkumiyet kararının Yargıtay (Kapatılan) 16. Ceza Dairesinin 22/06/2021 tarih ve E:2019/5255, K:2021/4319 sayılı kararıyla davacı açısından; "...CMK'nın "Teknik Araçlarla İzleme" başlıklı 140. maddesiyle burada sayılan suçların işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebepleri bulunması ve başka suretle delil elde edilememesi halinde, şüpheli veya sanığın kamuya açık yerlerdeki faaliyetleri ve işyerinin teknik araçlarla izlenmesi, ses veya görüntü kaydı alınmasının koşullarının saptanarak anılan maddenin 5. fıkrasında yer verilen teknik araçlarla izleme tedbirinin 'kişinin konutunda' uygulanamayacağı hükmü karşısında, 08.01.2012 tarihinde aralarında sanığın da bulunduğu iddia edilen kişilerin katıldığı toplantıda ortam dinlemesi suretiyle elde edilen ses kayıtlarının dökümünün yapıldığı tutanak hükme esas alınıp mahkemece sübut delili olarak kabul edilmiş ise de anılan tutanağa göre toplantıya katıldığı değerlendirilen ve sanığın da ses kayıtları tespit edilen kişilerin arasında bulunduğu iddia edilen ortam dinlemesi yapılan toplantı yerinin konut olması ve dinlemenin yapıldığı 08/01/2012 tarihinde sanık hakkında CMK'nın 140. maddesi uyarınca usulüne uygun olarak teknik araçlarla izleme yapılmasına dair bir karar bulunmaması karşısında, bu tutanağın sanık … yönünden hukuka uygun olarak elde edilmiş bir delil olarak kabul edilemeyeceği, ayrıca 5726 sayılı Tanık Koruma Kanununun 9/8. maddesi uyarınca gizli tanıkların beyanlarının tek başına hükme esas alınamayacağı da dikkate alınarak; sanık …'ın atılı suçu işlediğine dair mahkumiyetine yeterli, her türlü şüpheden

uzak, kesin ve inandırıcı delil elde edilemediği gözetilmeden beraati yerine yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi...” gerekçesiyle bozulduğu anlaşılmaktadır.

Bu noktada; davalı idare bünyesinde devletin güvenliği açısından kritik bir görev olarak nitelendirilemeyecek bir statüde, hemşire olarak çalışan davacının, PKK/KCK terör örgütü ile iltisaklı ya da irtibatlı olduğu değerlendirilerek kamu görevinden çıkarılması işleminin denetiminde, hukuka aykırı olarak elde edilen ses kayıtlarının tek başına karara esas alınıp alınamayacağının adil yargılanma hakkının güvencelerinden olan hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir.

Anayasa'nın "Suç ve cezalara ilişkin esaslar" başlıklı 38. maddesinin altıncı fıkrasında yer alan "Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemez" hükmü delil değerlendirilmesinin her aşamasında dikkate alınması gereken bir ilkedir. Davacı hakkındaki mahkumiyet kararının bozulmasına ilişkin Yargıtay kararında yer alan, karara esas alınan ses kayıtlarının hukuka uygun olarak elde edilmediğine ilişkin tespitin de hukuka aykırı elde edilmiş deliller ile hukuka uygun bir sonuç elde etmenin mümkün olmadığı kapsamında düşünülmesi, hukuk devleti ilkesine ve hakkaniyete uygun yargılanma hakkına daha uygundur.

Bununla birlikte; 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" niteliğindeki dava konusu işlem açısından, hukuka aykırı elde edilmiş bu kayıtların başka delillerle desteklenmesi durumunda davacının terör örgütü ile irtibatlı ya da iltisaklı olduğu hususunun ayrıca değerlendirilebileceğinin de kabulü gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu işleme esas alınan ceza mahkemesi kararı tespiti dışında davacının herhangi bir silahlı terör örgütü ile irtibat ve iltisak boyutunda ilişkisi bulunup bulunmadığına ilişkin ilgili kurumlar nezdinde herhangi bir araştırma yapılmaksızın karar verildiği anlaşıldığından eksik incelemeyle davanın reddi yönünde verilen İdare Mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun reddi yolundaki Bölge İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Bölge idare mahkemesi idari dava daireleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin varlığı halinde mümkün olup, davacı tarafından ileri sürülen hususlar bunlardan hiçbirisine uymamaktadır.

675 sayılı Kanun Hükmünde Kararname 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 yükümlülüğünün 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.

Davacının "PKK/KCK silahlı terör örgütüne üye olma" suçundan yargılandığı davada Bitlis Ağır Ceza Mahkemesince verilen 26/03/2015 tarih ve E:2014/95, K:2015/150 sayılı kararla davacı 6 yıl 3 ay hapis cezası ile cezalandırılmış ve kararın davacı ile ilgili bölümün gerekçesinde, "08/01/2013 tarihli ortam dinlemesine ilişkin ses kaydının incelenmesinde; (ses kaydı çok uzun olmakla sanığın eylemleri açısından önem arz eden kısımlar derlenmiştir) sanığın da içinde bulunduğu ve DYG-M üyesi olan bir grubun yapmış oldukları toplantıda PKK'nın gençlik yapılanması olan DYG-M çatısı altında faaliyet yürüttükleri, üniversite gençliğini örgüte kazandırma, buradan terör örgütünü etkili hale getirmek amacıyla eylem planladıkları, … isimli şahsın konuşmasında … isimli hocanın Öcalan'ı eleştirmiş olması nedeni ile işten alındığını belirttiği, … isimli şahsın özellikle KCK yapılanmasına benzer bir yapıda dernek kurulması gerektiğini belirttiği, örnek verirken de Dicle Üniversitesi öğretim üyesi derneğinin adını verdiği, kısaca … olarak kısalttığı, derneğin gizli olarak faaliyet yürüttüğünü belirttiği, polisin 20-30 yıl derneği çözemediğini belirterek kuracakları derneğin bu şekilde gizli ve polisin çözemeyeceği bir dernek olması amacını açıkladığı, sanığın da; 'Yapacak çok şey var fakat el falan gerekiyor' elini taşın altına koymak gerekiyor' dediği, yine …'in, konuşmanın birkaç yerinde şiddetten bahsettiği, şiddet olmadan disiplinin sağlanamayacağını belirttiği, 'Derneğimizi kuralım bir baş seçelim, dernekte seçmeye gidecek, kurul toplantısına gidecek, ondan sonra ne bileyim ortak kararlarımız olacak, biz ağzımızla şiddetten yana değiliz diyeceğiz, ama şiddet olması gerekir, şiddet olmadan disiplin olmaz' dediği, sanığın …'ı düşün, şöyle böyle önderlik' dediği, önderlik tabirinin örgüt lideri Öcalan için kullanıldığı, aynı toplantıda …'in; 'Polislere taş at hep, yardım işte buna karşı eylem yapacaktık, çok güzel olacaktı, bu tür şeyler için dernek olacak' dediği, yine …'in konuşmasında; 'Devrimi yaparsın, yavaş yavaş onları düzeltirsin, yavaş yavaş konuşarak gelen öğrencilerle ilgili olarak yeni bu cemaatin önüne kesmek olarak da olsun, her türlü biz güzel başarılara imza atacağımıza inanıyorum' dediği, sanığın da bunu doğruladığı, yine sanığın;

'Sen kararı aldır … ile aram iyidir, ben senle aram iyidir, seninle konuşurum, mesela KCK'nın şey yapısını belki görmüşsünüz, üstten alta doğru böyle olması lazım' dediği, …'in 'Bitlisin değil mi' diye sorduğu, sanığın 'Alttan üste doğru olmaz zaten' şeklinde cevap verdiği, bu konuşmadan da anlaşıldığı gibi kurulacak derneğin KCK yapısına uygun bir şekilde planlandığı, sanığın 'Sert olacak' dediği, yine 'Biz bugün bir şey yapıyorsak PKK için yapıyoruz' dediği, konuşmanın devamında sanık dışında orada bulunan … isimli şahsın; 'Yurtta öyle güzel yapılanmalar oluyor şu anda' dediği, yine …'in; 'Biz o şiddeti göstermeseydik ayakta si... şiyorlardı, yine yasal da olsa legal da olsa illegal de olsa bir şeyleri yürütmeye çalışacağız, başka seçeneğimiz yok' dediği, yine 'En azından polis karşısına geçebilecek savcılık karşısına geçtiğimiz zaman en azından böyle birkaç kelime edeceğiz' dediği, … isimli şahsın 'Dernekte disiplin kurulu yok mu' sorusuna; 'Disiplin kurulu olacak, şiddet çok olacak, yani şiddet kesinlikle olacak' şeklinde cevap verdiği, konuşmanın devamında sınıfta Bitlis'li olup olmadığının sorulduğu, … isimli öğrencinin ajan olarak nitelendirildiği, … isimli başka bir bayan öğrencinin isminin geçtiği, … isimli şahsın … için …'in hatası nedir biliyorsun, yurtta dedi böyle yapacam böyle yapacam şöyle yapacam, yine yurtsever olsalardı birbirlerini desteklemiş olsaydılar yurtta şimdi 100-250 insan olarak..' şeklinde konuşma geçtiği, gizli tanıkların sanıkların yurtta ve üniversitede yeni başlayan öğrencileri örgüte kazandırmak için çalışma yaptıklarına ilişkin beyanları birlikte değerlendirildiğinde, bu konuşmadan gizli tanık beyanlarını doğrular şekilde sanığın da katıldığı toplantıda üniversite öğrenci yurdunda terör örgütü adına faaliyet yürütüldüğünün anlaşıldığı, konuşmanın devamında … isimli şahsın, üzerinde barışın simgesi imralıdadır yazılı pankart ile katıldığı bir yürüyüşten bahsettiği ve yürüyüşü ayrıntılı olarak anlattığı, taksiye bindiği için yakalanmadığını, … isimli birisinin yakalandığını, olay yerinde polisin resimlerini çektiğini beyan ettiği, bu konuşma içeriklerinin doğrulandığı, gizli tanık …'in, sanığın alttan dersleri olduğu için zaman zaman sınavları için geldiğinde düzenlenen toplantılara katıldığı, sanığın DYG-M Bitlis il sorumlusu … isimli şahsın yardımcısı olduğu, toplantılarda yapılmış olan bütün faaliyetlerin PKK adına yapıldığının sanık tarafından ifade edildiğine ilişkin beyanı, gizli tanık …'in, …'un DYG-M'nin Bitlis Eren Üniversitesi sorumlusu olduğu, sanığın da bu yapılanmanın içinde olduğuna dair beyanı, gizli tanık …'in, zaman zaman bir araya geldikleri ev toplantılarında sanığın da içinde bulunduğu kişilerle birlikte, üniversite ortamındaki stratejilerinde PKK örgütünün gençlik yapılanmasındaki şahısların sayısının artırılarak üniversitedeki hakimiyeti ele geçirip örgütsel yönden daha güçlü olmak için

yapılabilecek çalışmalar hakkında konuşmalar yaptıklarına dair beyanı, gizli tanık …'un, … tarafından ve sanık ile birlikte başka kişiler tarafından organize edilen ev toplantılarında kürt hareketi, dağda cesurca çarpışan kahramanların faaliyetine karşı kendilerine görev atfedip bir şeyler yapmaları gerektiği yönündeki beyanı, gizli tanık …'in, sanık ile onun oturduğu evde tanıştığı, kendisi gibi yeni kayıt yaptırmış doğu kökenli öğrencilere kürt milliyetçiliği ve pkk örgütü ile ilgili ideolojik eğitim verdiği, DYG-M'nin sorumlusu olduğu, yine buna ilişkin dergileri bazen paralı bazen parasız olarak dağıttığına ilişkin beyanı, tarihini tam olarak hatırlamadığı bir günde … isimli şahsın evinde yapılan toplantıda Bitlis'te kitlesel eylemleri artırmak için neler yapılabileceği, kamu kuruluşlarının taşlanması, molotof ile yakılması, polis ve askerlerin ailelerinin tespit edilerek ileriye dönük yapılabilecek bir eylemde bu şahıslara yönelik eylem yapılıp yapılmayacağı konusunda tartışma yapıldığı, sanığın, Bitlis halkının eylem bakımından çok zayıf olduğunu, bu nedenle kendileri gibi yurtsever öğrencilerin eylemleri artırmak yönünden öncü olacaklarını ve bunu en kısa sürede faaliyete geçireceklerini, kendilerinin de bu konuda onlara yardımcı olmaları gerektiğini söylediği şeklindeki beyanı, özellikle gizli tanıklara sanık müdafilerinin sorulmasını istedikleri sorulara verdikleri ayrıntılı cevaplarda sanığın az önce gizli tanık ifadelerinde bahsedilen eylemleri belirtmiş olmaları..." tespitlerine yer verilmiştir.

Temyize konu Bölge İdare Mahkemesi kararıyla hukuka uygun bulunan İdare Mahkemesi kararında; davacının "PKK/KCK silahlı terör örgütüne üye olma" suçundan Bitlis Ağır Ceza Mahkemesinin yukarıda yer verilen 26/03/2015 tarih ve E:2014/95, K:2015/150 sayılı kararı ile hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar verildiği ve anılan dosyanın temyiz aşamasında olduğu belirtilmiş olup, UYAP kayıtlarının incelenmesinden, anılan Ceza Mahkemesi kararının, temyiz incelemesi sonucunda Yargıtay (Kapatılan) 16. Ceza Dairesinin 22/06/2021 tarih ve E:2019/5255, K:2021/4319 sayılı kararıyla, davacı açısından, "...CMK'nın "Teknik Araçlarla İzleme" başlıklı 140. maddesiyle burada sayılan suçların işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebepleri bulunması ve başka suretle delil elde edilememesi halinde, şüpheli veya sanığın kamuya açık yerlerdeki faaliyetleri ve işyerinin teknik araçlarla izlenmesi, ses veya görüntü kaydı alınmasının koşullarının saptanarak anılan maddenin 5. fıkrasında yer verilen teknik araçlarla izleme tedbirinin 'kişinin konutunda' uygulanamayacağı hükmü karşısında, 08.01.2012 tarihinde aralarında sanığın da bulunduğu iddia edilen kişilerin katıldığı toplantıda ortam dinlemesi suretiyle elde edilen ses kayıtlarının dökümünün yapıldığı tutanak hükme esas alınıp mahkemece

sübut delili olarak kabul edilmiş ise de anılan tutanağa göre toplantıya katıldığı değerlendirilen ve sanığın da ses kayıtları tespit edilen kişilerin arasında bulunduğu iddia edilen ortam dinlemesi yapılan toplantı yerinin konut olması ve dinlemenin yapıldığı 08/01/2012 tarihinde sanık hakkında CMK'nın 140. maddesi uyarınca usulüne uygun olarak teknik araçlarla izleme yapılmasına dair bir karar bulunmaması karşısında, bu tutanağın sanık … yönünden hukuka uygun olarak elde edilmiş bir delil olarak kabul edilemeyeceği, ayrıca 5726 sayılı Tanık Koruma Kanunu'nun 9/8. maddesi uyarınca gizli tanıkların beyanlarının tek başına hükme esas alınamayacağı da dikkate alınarak; sanık …'ın atılı suçu işlediğine dair mahkumiyetine yeterli, her türlü şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı delil elde edilemediği gözetilmeden beraati yerine yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi..." gerekçesine yer verilerek bozulduğu, bozma sonrası yargılamanın Bitlis Ağır Ceza Mahkemesinin E:2021/445 sayılı dosyası üzerinden devam ettiği görülmüştür.

Yukarıda da belirtildiği üzere, terör örgütleri ve milli güvenliğe karşı faaliyette bulunduğu kabul edilen yapılar ile irtibat ve iltisaklı olduğu değerlendirilen kamu görevlilerinin Olağanüstü Hal Hükmünde Kararnameleri uyarınca kamu görevinden çıkarılmasına ilişkin olan ve idari yargı mercilerince hukuki denetimi yapılan işlemler, aynı eylemler bağlamında 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" niteliğinde olduğundan ve terör örgütleri ile anılan yapılara üyelik veya mensubiyet olmasa da bunlarla irtibatlı veya iltisaklı olunması da söz konusu tedbirin uygulanabilmesi için yeterli olduğundan, idari yargı mercilerince irtibat ve iltisakın varlığı değerlendirilirken; ceza yargılaması sonucunda verilen kararlarda, savcılık iddianamelerinde, kovuşturmaya yer olmadığı kararlarında, idari soruşturma dosyalarında yer alan bilgi ve belgelerin değerlendirilmesi, bu kapsamda ceza yargılamasında hukuka uygun olarak elde edilmiş delil niteliğinde olmadığı kabul edilen verilerin de değerlendirilmesi ve Ceza Kanunu anlamında suçlu sayılma için yeterli görülmeyen maddi olay, olgu ve tespitlerin irtibat ve iltisak için yeterli görülmesi mümkündür.

Bu bağlamda, davacının "PKK/KCK silahlı terör örgütüne üye olma" suçundan yargılandığı dava kapsamında hakkında yapılan tespitler incelendiğinde; İdare Mahkemesi kararında da belirtildiği üzere, davacının, PKK'nın gençlik yapılanması olan DYG-M çatısı altında faaliyet yürüten,

üniversite gençliğini örgüte kazandırma, buradan terör örgütünü etkili hale getirmek amacıyla eylem planlayan grubun içerisinde yer aldığı anlaşıldığından, anılan örgütle irtibat ve iltisakının bulunduğu sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, temyize konu Bölge İdare Mahkemesi kararı ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir sebep bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın yukarıda belirtilen gerekçenin eklenmesi suretiyle **ONANMASINA**, temyiz giderlerinin istemde bulunan üzerinde bıkarılmasına, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 50. maddesi uyarınca, bu onama kararının taraflara tebliğini ve bir örneğinin de belirtilen İdari Dava Dairesine gönderilmesini teminen dosyanın kararı veren ilk derece Mahkemesine gönderilmesine, 29/05/2023 tarihinde, oybirliğiyle, kesin olarak karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
BEŞİNCİ DAİRE
Esas No : 2021/5936
Karar No : 2023/10791

Anahtar Kelimeler : -Yargı Mensubu,
-Disiplin Cezası,
-Zamanaşımı

Özeti : Disiplin hukukunda, ilgiliye isnat edilen bir fiille ilgili olarak belirlenen sürelerin geçmesiyle yetkili disiplin amirinin ceza verme yetkisinin zamanaşımına uğradığı, zamanaşımına uğramış bir fiilin sübuta erip ermediği hususunda yapılacak herhangi bir değerlendirmenin masumiyet karinesine aykırılık teşkil edeceği, bu nedenle zamanaşımına uğramış bir fiil ile ilgili herhangi bir araştırmaya ve incelemeye girilmeksizin, başka bir ifadeyle fiilin sabit olup olmadığına bakılmaksızın idarece dosyanın işlemden kaldırmasına karar verilmesi gerekirken disiplin cezası tesis edilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

DAVACI : …
DAVALI : Hâkimler ve Savcılar Kurulu
VEKİLİ : Av. …

DAVANIN KONUSU : Davacı tarafından, 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 69. maddesinin son fıkrası uyarınca meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin Hakimler ve Savcılar Kurulu İkinci Dairesinin 21/03/2019 tarih ve E:2018/20, K:2019/267 sayılı kararına karşı yapılan yeniden inceleme talebinin reddine dair aynı Dairenin 20/09/2019 tarih ve E:2018/20, K:2019/816 sayılı kararına karşı yapılan itirazın reddine ilişkin Hakimler ve Savcılar Kurulu Genel Kurulunun 21/04/2021 tarih ve E:2018/20, K:2021/596 sayılı kararının iptali istenilmektedir.

DAVACININ İDDİALARI : Hakkında verilen meslekten çıkarma cezasının usule aykırı olduğu, disiplin soruşturma sürecinde herhangi bir bilgi ve belge talebinin karşılanmadığı, şahsına isnat edilen eylemlerin disiplin cezası verilmesini gerektirmesi halinde dahi ilgili mevzuat uyarınca bu cezanın uyarma cezası olması gerektiği, savunma hakkının kısıtlandığı, silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiği, söz konusu disiplin sürecinde soruşturma ve ceza zamanaşımı sürelerinin çoktan geçmiş olduğu, Anayasa, yasalar ve ilgili mevzuatın kendine verdiği görev çerçevesinde 2012 yılında Bursa ilinde olağan denetim gerçekleştirdiği, yargısal karar ve takdir hakkı nedeniyle meslekten çıkarma cezası verilemeyeceği, olayda ölçülülük ilkesinin ve ayrımcılığa uğramama ilkesinin ihlal edildiği, hakkındaki isnatların haksız, ön yargılı ve varsayıma dayalı olduğu belirtilerek, dava konusu işlemin iptaline karar verilmesi gerektiği ileri sürülmüştür.

DAVALININ SAVUNMASI : Davacı iddialarının hukuki dayanaktan yoksun olduğu, soruşturma dosyasında bulunan bilgi ve belgeler ile davacının FETÖ/PDY terör örgütü ile iltisaklı veya irtibatlı olduğu değerlendirilerek meslekten çıkarılmasına ilişkin Hakimler ve Savcılar Kurulu Genel Kurulunun 24/08/2016 tarihli ve 2016/426 sayılı kararı birlikte incelendiğinde, davacının yargı yetkisini FETÖ/PDY terör örgütü ile ilişkisi kapsamında kötüye kullandığının ve "mesleğin şeref ve onurunu ve memuriyet nüfuz ve itibarını bozacak nitelikte" eylemler gerçekleştirdiğinin sabit olduğu, davacının yargısal faaliyeti nedeniyle değil, FETÖ/PDY terör örgütü ile ilişkisi bağlamında hukuk dışı nedenlerle gerçekleştirdiği eylemleriyle mesleğin şeref ve onurunu bozması veya mesleğe olan genel saygı ve güveni zedelemesi nedeniyle dava konusu meslekten çıkarma cezası ile cezalandırıldığı, davacıya isnat edilen eylemlerin soruşturma kapsamında çeşitli delillerle doğrulandığı, dava konusu işlemin hukuka uygun olduğu, davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ÖMER FARUK KEMALOĞLU'NUN DÜŞÜNCESİ: Davacının disiplin soruşturmasına konu eyleminin 09/03/2012 tarihinde gerçekleştiği, beş yıllık ceza zamanaşımı süresinin bu tarihten itibaren işlemeye başlayacağı ve disiplin cezasına konu eylem nedeniyle disiplin cezasının verilebileceği en son tarihin 09/03/2017 tarihi olduğu, UYAP kayıtlarının incelenmesinden disiplin ceza zamanaşımının uzamasını gerektirecek (disiplin cezasına konu eylemle ilgili olarak) davacı hakkında herhangi bir ceza kovuşturma veya soruşturmasının da olmadığı, dolayısıyla davacı hakkında tesis edilen meslekten çıkarma cezasına ilişkin Hâkimler ve Savcılar Kurulu İkinci Dairesinin 21/03/2019 tarih ve E:2018/20, K:2019/267 sayılı kararının beş yıllık ceza zamanaşımı süresi dolduktan sonra tesis edildiği anlaşılmıştır.

Bu itibarla, eylemin işlendiği tarih itibarıyla 2802 sayılı Kanun'un 72. maddesi uyarınca disiplin cezası verme yetkisi zamanaşımına uğradığından, davacının meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin dava konusu Hakimler ve Savcılar Kurulu Genel Kurulu kararında hukuka uyarlık bulunmadığından, dava konusu işlemin iptaline karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

DANIŞTAY SAVCISI ÖZLEM ULAŞ'IN DÜŞÜNCESİ : Dava, HSK eski başmüfettişi, halen Mersin Vergi Mahkemesi üyesi iken Hakimler ve Savcılar Kurulu Genel Kurulu'nun 24/08/2016 tarih ve 2016/426 sayılı kararı ile meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına karar verilen davacının, 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 69. maddesinin son fıkrası uyarınca meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin Hakimler ve Savcılar Kurulu İkinci Dairesinin 21/03/2019 tarih ve E: 2018/20, K: 2019/267 sayılı kararı ile bu karara karşı yapılan yeniden inceleme talebinin reddine ilişkin karara karşı yapılan itirazın reddine dair Hakimler ve Savcılar Genel Kurulu'nun 21/04/2021 tarih ve E:2018/20, K:2021/596 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Anayasa'nın 138. maddesinde, "Hakimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler. Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hakimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz." 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." hükmü bulunmaktadır.

2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun "Meslekten çıkarma cezası" başlıklı 69. maddesinde; "Meslekten çıkarma: Bir daha mesleğe alınmamak üzere göreve son verilmesidir. 68'inci maddenin (e) bendinde yazılı hallerden dolayı hangi sınıf ve derecede olursa olsun iki defa, diğer hallerden dolayı bir derecede iki veya derece ve sınıf kaydı aranmaksızın üç defa yer değiştirme veya derece yükselmesinin durdurulması cezası almış olmak veya taksirli suçlar hariç olmak üzere, altı aydan fazla hapis veya affa uğramış olsa bile 8'inci maddenin (h) bendinde yazılı suçlardan biri ile kesin hüküm giymek meslekten çıkarılmayı gerektirir. Ancak, verilen cezanın 8'inci maddenin (h) bendinde yazılı suçlardan dolayı verilmemiş olması ve cezanın ertelenmiş, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 50'nci maddesindeki tedbirlerden birine çevrilmiş veya yüzseksen günden fazla adlî para cezası olması halinde meslekten çıkarma cezası yerine, yer değiştirme cezası verilir.

Birinci fıkra dışında kalan ceza mahkûmiyetlerinin ertelenmiş veya 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 50'nci maddesindeki ceza veya tedbirlere çevrilmiş olup olmadığına bakılmaksızın suçun niteliğine göre 64, 65, 66, 67 veya 68'inci maddelerde sayılan disiplin cezalarından biri verilir.

Hükümlülüğü gerektiren suç, mesleğin şeref ve onurunu bozan veya mesleğe olan genel saygı ve güveni gideren nitelikte görülürse, Kanun'da daha alt derecede bir disiplin cezası öngörülmemiş olmak kaydıyla, cezanın miktarına ve ertelenmiş veya 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 50'nci maddesindeki ceza veya tedbirlerden birine çevrilmiş olup olmadığına bakılmaksızın, meslekten çıkarma cezası verilir.

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." düzenlemesine yer verilmiştir.

Hâkimlik ve savcılık mesleğini ifa eden yargı mensuplarının, toplum nezdinde güvenilir ve saygın kişiler olması gerektiği, toplumun yargı kurumlarına, yargı kararlarına ve yargı mensuplarına saygı duymalarının sebebinin, yargının tarafsızlığı ve bağımsızlığı yanında yargı mensuplarının

kişiliklerine olan saygı ve güvenden de kaynaklandığı, yargı görevini yerine getiren kişilerin, adaleti gerçekleştirdikleri kadar bunu görüntü olarak da sağlamalarının icap ettiği, yargı kurumlarının itibarı ve güvenilirliği, hâkimlik ve savcılık mesleğini icra eden yargı mensuplarının kamuoyu nezdindeki itibarı ve saygınlığı ile doğru orantılı olduğu, hâkimlik ve savcılık mesleğinin şeref ve onurunu, nüfuz ve itibarını bozacak nitelikte fiilleri işleyen hâkim ve savcıların meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılmaları ile korunan hukuki değer, yargı kurumlarının ve yargı mensuplarının toplum nazarındaki saygınlıkları ve itibarları olduğu, bu mesleğin saygınlığı ve onuru hem yargı mensuplarının öncelikle kendi kişiliklerine yönelik özel saygınlığı ve hem de toplumun yargı kurumlarına ve yargı mensuplarına duyduğu genel güven ve saygınlığı ifade ettiği, Hukuk Devletinin, yargı kurumlarının ve yargı mensuplarının kamuoyundaki güven ve saygınlığını korumak ve buna aykırı her türlü tutum ve davranışları suç sayarak cezalandırmakla görevli ve sorumlu olduğu, bu nedenle, yasa koyucunun, yargı mesleğinin onur ve şerefini bozucu eylem ve davranışlarda bulunan yargı mensuplarını disiplin hukuku açısından, meslekten çıkarma cezası yaptırımına bağlamıştır.

Dosyanın incelenmesinden, davacı hakkında isnat olunan eylemlere ilişkin olarak; "FETÖ/PDY adlı silahlı terör örgütünün amaç ve gayesi doğrultusunda planlı ve sistematik bir şekilde yürütülen bir organizasyonun parçası olarak, örgüte yakın olmayan hâkimler üzerinde baskı oluşturarak onları sindirmek ve mevcut görevlerinden uzaklaştırmak amacıyla Bursa Bölge İdare, İdare ve Vergi Mahkemelerinin 2012 yılı olağan denetimi sırasında bir kısım eylemlerde bulundukları" iddiaları ile ilgili olarak yapılan soruşturma sonucunda düzenlenen soruşturma raporu ile: mesleğin şeref ve onurunu bozan veya mesleğe olan genel saygı ve güveni gideren nitelikte hareket ettikleri, isnat olunan eylemlerin, FETÖ/PDY mensubiyeti ile birlikte değerlendirilmesi gerektiği; FETÖ/PDY'nin yargı ayağındaki gerçekleştirdiği faaliyetler incelendiğinde, FETÖ/PDY mensubu hakim ve Cumhuriyet savcılarının disiplin işlemlerine karşı korunduğu, kendilerinden olmayan hakim ve Cumhuriyet savcılarının isimsiz ihbar dilekçeleri ve uydurulmuş delillerle haksız soruşturmalara maruz bırakıldıkları, hem idari hem cezai yönden soruşturma geçiren hakim ve Cumhuriyet savcılarının beraat etseler dahi, bu eylemlerinin disiplin soruşturmasına konu edilerek terfi ve yükselmelerinin engellendiği, geçmiş dönemlerde yapılan bazı denetimlerde, performans değerlendirme ve geliştirme formlarının, gerçek durumla bağdaşmayan şekilde düzenlenmesi suretiyle, örgüt mensubu olan hakim ve Cumhuriyet savcılarının unvanlı görevlere atanmasının önü açılırken, örgütün hedef olarak gördüğü hakim ve Cumhuriyet savcılarının

unvanlı görevlere atanmasının engellendiği, yahut unvanlı görevlerde olan bazı hakim ve Cumhuriyet savcılarının bu görevlerden alındığının anlaşıldığı, FETÖ/PDY ile irtibat veya iltisaklı oldukları gerekçesiyle meslekten çıkartılmasına karar verilen davacının da, Bursa Bölge İdare, İdare ve Vergi Mahkemelerinin 2012 yılı denetimini gerçekleştirirken, örgüte yakın olmayan hakimler üzerinde baskı oluşturarak onları sindirmek ve mevcut görevlerinden uzaklaştırmak amacıyla, taraflı denetim yaptığı, bu nedenle soruşturmaya konu iddiaların sübuta erdiği kanaatine varıldığı," gerekçesiyle 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 69'uncu maddesinin son fıkrası gereğince meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiş olduğu; Hâkimler ve Savcılar Kurulu İkinci Dairesinin 21.03.2019 tarihli ve 2019/267 sayılı kararı ile 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 69'uncu maddesinin son fıkrası gereğince meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılmasına karar verilen davacının, karara karşı yaptığı yeniden inceleme başvurusunun Hâkimler ve Savcılar Kurulu İkinci Dairesinin 20.09.2019 tarihli ve 2019/816 sayılı, itiraz isteminin ise Hâkimler ve Savcılar Kurulu Genel Kurulunun 21.04.2021 tarihli ve 2021/596 sayılı kararları ile reddedildiği, anılan kararın 21.04.2021 tarihinde kesinleştiği anlaşılmıştır.

İncelenen dava dosyasında mevcut bilgi ve belgeler ile davacının FETÖ/PDY terör örgütü ile iltisak ve irtibatlı olduğu değerlendirilerek meslekten çıkarılmasına ilişkin kararı birlikte değerlendirildiğinde; isnad edilen eylemlere ilişkin olarak soruşturmaya konu eylemlerin sübuta erdiği kanaatiyle davacı hakkında 2802 sayılı Kanun'un 69. maddesinin son fıkrası uyarınca verilen meslekten çıkarma cezasında hukuka aykırılık bulunmamıştır.

Nitekim, davacı hakkında Adana 13. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 17.07.2018 tarih ve E:2017/224, K:2018/212 sayılı kararıyla FETÖ/PDY silahlı terör örgütüne üye olma suçu nedeniyle mahkumiyet kararı verildiği ve mahkumiyet kararının Yargıtay incelemesinden geçerek kesinleştiği de tespit edilmiştir. Diğer yandan; davacının 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin 3/1. maddesi uyarınca FETÖ ile iltisak ve irtibatının olduğu gerekçesiyle meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına ilişkin Hâkimler ve Savcılar Kurulu Genel Kurulunun 24.08.2016 tarihli ve 2016/426 sayılı kararı ile bu karara karşı yapılan yeniden inceleme talebinin reddine ilişkin aynı Kurulun 29.11.2016 tarihli ve 2016/434 sayılı kararının iptali ve bu kararlar nedeniyle yoksun kaldığı özlük haklarının iadesine ve parasal haklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle

açılan davada Danıştay 5. Dairesince "davanın reddine" dair verilen 05.10.2021 tarihli ve E:2016/57267, K:2021/2923 sayılı kararının davacı tarafından temyiz edilmesi üzerine Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 01.06.2022 tarihli ve E:2022/542, K:2022/1948 sayılı kararı ile davacının temyiz isteminin reddine, anılan kararın "onanmasına" kesin olarak karar verilmiş olduğu da UYAP kayıtları ve dosyada mevcut bilgi ve belgelerden anlaşılmaktadır.

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, gereği görüşüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE :

MADDİ OLAY :

Davacının, Hâkimler ve Savcılar Kurulu müfettişi olarak görev yaptığı dönemde 2012 yılı olağan denetimi sırasındaki tutum ve eylemlerinden dolayı hakkında yapılan soruşturma sonucunda meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılması teklif edilmiş, Hakimler ve Savcılar Kurulu 2. Dairesi'nin 21/03/2019 tarih ve E:2018/20, K:2019/267 sayılı kararı ile 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 69. maddesinin son fıkrası uyarınca meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir.

Meslekten çıkarma cezasının yeniden incelenmesi talebi Hakimler ve Savcılar Kurulu 2. Dairesi'nin 20/09/2019 tarih ve E:2018/20, K:2019/816 sayılı kararı ile reddedilmiştir.

Bu karara karşı yapılan itiraz başvurusunun Hakimler ve Savcılar Kurulu Genel Kurulu'nun 21/04/2021 tarih ve E:2018/20, K:2021/596 sayılı kararı ile reddedilmesi üzerine bakılan dava açılmıştır.

Diğer taraftan, davacının, Hakimler ve Savcılar Kurulu Genel Kurulunun 24/08/2016 tarih ve 2016/426 sayılı kararı ile 667 sayılı KHK'nın 3/1. maddesi uyarınca FETÖ ile iltisak ve irtibatının olduğu gerekçesiyle meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına karar verilmiştir. Bu karara karşı yapılan yeniden inceleme talebi de aynı Kurul tarafından 29/11/2016 tarih ve 2016/434 sayılı kararla reddedilmiştir.

Davacı tarafından, meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına ilişkin kararların iptali ve söz konusu kararlar nedeniyle yoksun kaldığı özlük haklarının iadesine ve parasal haklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi talebiyle açılan dava,

Dairemizin 05/10/2021 tarih ve E:2016/57267, K:2021/2923 sayılı kararı ile reddedilmiş ve bu karar Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 01/06/2022 tarih ve E:2022/542, K:2022/1948 sayılı kararı ile onanarak kesinleşmiştir.

İLGİLİ MEVZUAT:

2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 69. maddesinde,

"Meslekten çıkarma: Bir daha mesleğe alınmamak üzere göreve son verilmesidir.

68'inci maddenin (e) bendinde yazılı hallerden dolayı hangi sınıf ve derecede olursa olsun iki defa, diğer hallerden dolayı bir derecede iki veya derece ve sınıf kaydı aranmaksızın üç defa yer değiştirme veya derece yükselmesinin durdurulması cezası almış olmak veya taksirli suçlar hariç olmak üzere, altı aydan fazla hapis veya affa uğramış olsa bile 8'inci maddenin (h) bendinde yazılı suçlardan biri ile kesin hüküm giymek meslekten çıkarılmayı gerektirir. Ancak, verilen cezanın 8'inci maddenin (h) bendinde yazılı suçlardan dolayı verilmemiş olması ve cezanın ertelenmiş, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 50'nci maddesindeki tedbirlerden birine çevrilmiş veya yüzseksen günden fazla adlî para cezası olması halinde meslekten çıkarma cezası yerine, yer değiştirme cezası verilir.

Birinci fıkra dışında kalan ceza mahkûmiyetlerinin ertelenmiş veya 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 50'nci maddesindeki ceza veya tedbirlere çevrilmiş olup olmadığına bakılmaksızın suçun niteliğine göre 64, 65, 66, 67 veya 68'inci maddelerde sayılan disiplin cezalarından biri verilir.

Hükümlülüğü gerektiren suç, mesleğin şeref ve onurunu bozan veya mesleğe olan genel saygı ve güveni gideren nitelikte görülürse, Kanunda daha alt derecede bir disiplin cezası öngörülmemiş olmak kaydıyla, cezanın miktarına ve ertelenmiş veya 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 50'nci maddesindeki ceza veya tedbirlerden birine çevrilmiş olup olmadığına bakılmaksızın, meslekten çıkarma cezası verilir.

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.

Anılan Kanun'un "Ceza soruşturması veya kovuşturması ile disiplin soruşturmasının bir arada yürütülmesi ve zamanaşımı" başlıklı 72. maddesinde,

"Hâkim ve savcılar hakkında ceza soruşturması veya kovuşturmasına başlanmış olması, aynı olaydan dolayı disiplin soruşturmasını

gerektirmeyeceği gibi, ilgilinin mahkûm olması veya olmaması ayrıca disiplin cezası verilmesine engel teşkil etmez.

Meslekten çıkarma ve yer değiştirme cezalarını gerektiren eylemler hariç olmak üzere, bu Kanuna göre disiplin soruşturmasını gerektiren eylemlerin işlenmesinden itibaren üç yıl geçmiş ise disiplin soruşturması açılamaz. Disiplin cezasını gerektiren eylemin işlendiği tarihten itibaren beş yıl geçmiş ise disiplin cezası verilemez.

Disiplin cezasını gerektiren eylem, aynı zamanda bir suç teşkil eder ve bu suç için kanunda daha uzun bir zamanaşımı süresi öngörülmüş olur ve ceza soruşturması veya kovuşturması da açılır ise, ikinci fıkrada belirtilen süre yerine bu süreler uygulanır. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca kovuşturma sonucunun beklenmesine karar verilenler hakkında ise, mahkeme kararının kesinleşmesinden itibaren iki yıl geçmekle ceza verme yetkisi zamanaşımına uğrar." düzenlemelerine yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Disiplin cezaları, kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmesi bakımından kamu görevlilerinin mevzuat uyarınca yerine getirmek zorunda oldukları ödev ve sorumlulukları ifa etmemeleri veya mevzuatta yasaklanan fiillerde bulunmaları durumunda uygulanan yaptırımlar olup, kamu görevlilerinin özlük hakları üzerinde doğrudan ve önemli sonuçlar doğurmaları sebebiyle subjektif ve bireysel etkileri bulunduğu gibi, kamu görevinin gereği gibi sürdürülmesi ve kamu düzeninin sağlanması bakımından objektif ve kamusal öneme de sahiptirler. Bu bakımdan, disiplin soruşturmalarının yapılmasında izlenecek yöntem, ceza verilecek fiiller, ceza vermeye yetkili makam ve kurullar, cezanın verilebileceği zaman aralığı pozitif olarak mevzuatta belirlenmekte, doktrin ve yargısal içtihatlarla da konu ile ilgili disiplin hukuku ilkeleri oluşturulmaktadır.

Disiplin cezalarına konu eylemlerin soruşturulması ve cezaların uygulanması kapsamında ilgililer bakımından güvence niteliği taşıyan zamanaşımı süreleri, kamu düzenine ilişkin olmaları nedeniyle disiplin soruşturmasını/kovuşturmasını açmaya yetkili amirlerce uyulması zorunlu olan süreler olduğundan, bu süreler geçirildikten sonra yapılan disiplin soruşturması/kovuşturması esas alınarak verilen disiplin cezaları hukuka aykırı olacaktır. Disiplin suçu teşkil eden fiillerle ilgili olarak soruşturmanın belirli usuller çerçevesinde ve belirli sürelere uyulmak suretiyle yapılması, isnada maruz kalanların hukuki güvencesidir.

Gerek ceza hukukunda gerekse ceza hukuku ilkelerinin hakim olduğu disiplin hukukunda, zamanaşımı süreleri; kişinin sürekli ceza tehdidi altında bırakılmasını önleme, kamu hizmetlerinin yürütülmesi sırasında ortaya

çıkabilecek kusurlu davranışların sürüncemede kalmaması, belirlenen bir sürenin geçmiş olmasıyla cezalandırmadan beklenen sosyal faydanın ortadan kalkacağı düşüncesiyle getirilmiştir. Bu bakımdan yukarıdaki Kanun metninde yer verilen hükümle düzenlenen ve ilgililer bakımından güvence niteliği taşıyan zamanaşımı süreleri kamu düzenine ilişkin olmaları nedeniyle uyulması zorunlu sürelerdir.

Ceza Hukuku'nda zamanaşımı, Devletin cezalandırma hakkını ortadan kaldıran bir sebep olup, bunun dava ve ceza zamanaşımı olarak adlandırılan iki türü vardır. Suçun işlenmesinden itibaren belirlenen süreler içerisinde dava açılmamış olması veya dava açılmış olsa dahi sonuçlandırılmamış olması hallerinde davanın zamanaşımına uğrayacağı ve davanın düşmesine karar verileceği düzenlenmiştir. Mahkumiyet hükmünün kesinleşmesinden itibaren belirli bir sürenin geçmesiyle hükmün infaz edilememesi halinde ise ceza zamanaşımı söz konusu olmaktadır. Ceza hukukunda yer verilen düşme kararı neticesinde, uyuşmazlığın çözümlenecek türden olmadığı belirtilmekle yetinilmekte, kovuşturma olduğu yerde bırakılmakta ve uyuşmazlığın çözümüne yönelik olarak herhangi bir değerlendirme yapılmamaktadır.

Bu bağlamda ceza hukukundaki dava zamanaşımı ile disiplin hukukundaki ceza verme zamanaşımı hukuki sonucu itibariyle birbiriyle büyük ölçüde paralellik arz etmektedir.

Disiplin cezası verme yetkisi zamanaşımına uğramış olan bir eylem nedeniyle disiplin suçunun sübuta erip ermediği hususunda idarece bir değerlendirme veya tespit yapılması nedeniyle kişinin zan altında bırakılmasının masumiyet karinesini ihlal edeceği tartışmasızdır. Aksi durumda, isnat olunan fiillerin aynı olduğu durumlarda soruşturmaya başlanması bakımından zamanaşımı süresi söz konusu olduğu durumlarda soruşturma dahi açılmaksızın dosyanın işlemden kaldırılmasına karar verilirken, ceza verme yetkisi bakımından zamanaşımının söz konusu olduğu hallerde süresinde soruşturmaya başlanarak işin esasına girilip bir değerlendirme yapılması halinde aynı fiille itham edilen kişiler arasında farklı hukuki sonuçların meydana gelmesine neden olunacaktır.

Disiplin hukukunda isnat edilen bir fiille ilgili olarak belirlenen sürelerin geçmesiyle yetkili disiplin amirlerinin ceza verme yetkileri zamanaşımına uğrar. Fiilin zamanaşımına uğramasıyla isnat edilen fiille ilgili herhangi bir araştırmaya ve incelemeye girmeksizin başka bir ifade ile fiilin sabit olup olmadığına bakılmaksızın, fiilin sübuta erip ermediği hususunda yapılacak herhangi bir değerlendirmenin de masumiyet karinesine aykırılık

teşkil edeceği göz önünde bulundurularak, dosyanın işlemden kaldırmasına karar verilmesi gerekmektedir.

Bu durumda, ceza verme yetkisi zamanaşımına uğrayan bir disiplin suçunun sübuta erip ermediği hususunda idarece bir değerlendirme veya tespit yapılması mümkün olmadığından, davacı hakkında isnat olunan eylemin işlendiği iddia edilen tarih itibarıyla, yapılan disiplin soruşturması sonucunda zamanaşımı dolan suçlar bakımından salt bu saptamayla yetinilmesi ve fiilin sübuta erip ermediği hususu irdelenmeden hukuki sonuç doğurabilecek başkaca bir karar alınmaksızın dosyanın zamanaşımı nedeniyle ortadan kaldırılmasına karar verilmesi gerekmektedir.

Yukarıda yer verilen 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun disiplin cezalarına ilişkin hükümleri değerlendirildiğinde, hakim ve savcılar hakkında tesis edilecek meslekten çıkarmaya ilişkin disiplin cezasının verilebileceği zaman aralığı, diğer bir ifadeyle disiplin cezası verme zamanaşımı sürenin ne kadar olacağı uyuşmazlığın çözümü noktasında önem arz etmektedir.

2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun "Ceza soruşturması veya kovuşturması ile disiplin soruşturmasının bir arada yürütülmesi ve zamanaşımı" başlıklı 72. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde, hakim ve savcılar hakkında başlatılacak disiplin soruşturmasıyla ilgili olarak, "Meslekten çıkarma ve yer değiştirme cezalarını gerektiren eylemler hariç olmak üzere, bu Kanuna göre disiplin soruşturmasını gerektiren eylemlerin işlenmesinden itibaren üç yıl geçmiş ise disiplin soruşturması açılamaz." denilerek meslekten çıkarma ve yer değiştirme cezalarının dışında kalan disiplin cezaları için üç yıllık bir soruşturma zamanaşımı süresinin, aynı fıkranın devam eden cümlesinde "Disiplin cezasını gerektiren eylemin işlendiği tarihten itibaren beş yıl geçmiş ise disiplin cezası verilemez." denilerek beş yıllık bir ceza zamanaşımı süresinin belirlendiği, meslekten çıkarma ve yer değiştirme cezalarıyla ilgili olarak soruşturma ve ceza verme zamanaşımı süreleri arasında bir ayrıma gidilmeyerek, bu cezalara ilişkin hem soruşturma hem de ceza zamanaşımı sürelerinin beş yıl olarak belirlendiği görülmektedir. Ancak, aynı maddenin üçüncü fıkrasında, "Disiplin cezasını gerektiren eylem, aynı zamanda bir suç teşkil eder ve bu suç için kanunda daha uzun bir zamanaşımı süresi öngörülmüş olur ve ceza soruşturması veya kovuşturması da açılır ise, ikinci fıkrada belirtilen süre yerine bu süreler uygulanır." denilerek üç ve beş yıllık soruşturma ve ceza verme zamanaşımı sürelerine bir istisna getirildiği de açıktır.

Anılan mevzuat hükümlerine göre, meslekten çıkarma ve yer değiştirme cezalarını gerektiren eylemler hariç olmak üzere soruşturmaya

başlanması bakımından zamanaşımı süresinin 3 yıl olarak belirlendiği; meslekten çıkarma ve yer değiştirme cezalarını gerektiren eylemler için soruşturmaya başlanması bakımından ayrıca bir zamanaşımı süresinin belirlenmediği, ceza verme yetkisi bakımından zamanaşımı süresi için ise meslekten çıkarma ve yer değiştirme cezalarını gerektiren eylemler ile diğer disiplin cezalarını gerektiren eylemler arasında bir ayrım yapılmadığı ve genel kural olarak 2802 sayılı Kanun'un 62. maddesinde sayılan tüm disiplin cezası türleri için ceza verme yetkisi bakımından 5 yıllık zamanaşımı süresinin belirlendiği; bu nedenle meslekten çıkarma ve yer değiştirme cezalarını gerektiren eylemler yönünden 5 yıllık zamanaşımı süresinin gerek soruşturmaya başlanması bakımından gerekse de ceza verme yetkisi bakımından zamanaşımı süresini kapsadığı, bu kuralın iki istisnasının bulunduğu, bunlardan ilkinin, disiplin cezasını gerektiren eylemin aynı zamanda bir suç teşkil etmesi nedeniyle ceza soruşturması veya kovuşturmasının açılması durumu, ikincisinin ise, disiplin cezası verilmesi için kovuşturma sonucunun beklenilmesine karar verilmesi durumu olduğu görülmektedir.

Bu durumda, disiplin cezasını gerektiren eylemin aynı zamanda bir suç teşkil etmesi nedeniyle ceza soruşturması veya kovuşturması açılmış olması ve kanunda söz konusu suç için daha uzun bir zamanaşımı süresinin öngörülmüş olması durumunda, disiplin cezası verme yetkisi bakımından zamanaşımı süresinin 5 yıl olarak değil de, Türk Ceza Kanunu'nda öngörülen dava zamanaşımı süresi olarak uygulanması gerektiği; disiplin cezasını gerektiren eylemin aynı zamanda bir suç teşkil etmesi nedeniyle kovuşturma açılmış olması ve Hâkimler ve Savcılar Kurulunca kovuşturma sonucunun beklenmesine karar verilmesi halinde ise disiplin cezası verme yetkisi bakımından zamanaşımı süresinin mahkeme kararının kesinleşmesinden itibaren iki yıl olarak uygulanması gerektiği anlaşılmaktadır. Kanun koyucu bu hususlar dışında başka bir kural öngörmemiş ve memurun sürekli ceza tehdidi altında bırakılmasını önleme fonksiyonu gereği idarece bu süreler içinde disiplin işlemlerinin sonuçlandırılmasını amaçlamıştır.

FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütü mensuplarının görev aldıkları soruşturma ve kovuşturmalarda örgütün amaçları doğrultusunda ve örgüt yararını gözeterek işlemler tesis ettikleri, kumpas davalarıyla örgüt mensubu olmayanları tasfiye ederek devlete hakim olmaya çalıştıkları, mensuplarının hizmet aidiyetini Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlığından üstün gördükleri ve kendi mensuplarına alan açmak amacıyla örgüt mensubu olmayan kişiler

hakkında soruşturma açılmasına imkan sağladıkları birçok somut olayda görülmektedir.

Olayda, davacının, Hakimler ve Savcılar Kurulu müfettişi olarak görev yaptığı dönemde "Bursa Bölge İdare, İdare ve Vergi Mahkemelerinin 2012 yılı denetimini gerçekleştirirken, örgüte yakın olmayan hakimler üzerinde baskı oluşturarak onları sindirmek ve mevcut görevlerinden uzaklaştırmak amacıyla, taraflı bir denetim yaptığı soruşturmaya konu iddiaların sübuta erdiği" gerekçesiyle 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 69. maddesinin son fıkrası uyarınca meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir.

Dava konusu uyuşmazlığa konu eylem, 2802 sayılı Kanun'un 72. maddesinde düzenlenen zamanaşımına ilişkin hükümler çerçevesinde incelendiğinde; davacıya isnat olunan disiplin soruşturmasına konu eylemin 09/03/2012 tarihinde gerçekleştiği, Hakimler ve Savcılar Kurulu Üçüncü Dairesinin 10/09/2015 tarihli soruşturma izni verilmesi teklifi üzerine 5 yıllık zamanaşımı süresi içerisinde soruşturmaya başlanmasına karşın, disiplin cezasının 21/03/2019 tarihinde verildiği anlaşılmaktadır. Bu bağlamda, öncelikle isnat olunan eylemin hangi disiplin cezasını gerektirdiği yönünde bir belirleme yapılarak, meslekten çıkarma cezasını gerektirip gerektirmediği ve disiplin cezası verme yetkisi bakımından zamanaşımı süresinin uzamasını gerektirecek herhangi bir ceza soruşturması veya kovuşturmasının bulunup bulunmadığı yönünde bir irdeleme yapıldıktan sonra zamanaşımına yönelik değerlendirmenin yapılması gerekmektedir. UYAP kayıtlarının incelenmesi neticesinde, dava konusu disiplin cezasına konu eylemle ilgili olarak, disiplin cezası verme yetkisi bakımından zamanaşımı süresinin uzamasını gerektirecek herhangi bir ceza soruşturması veya kovuşturmasının bulunmadığı dikkate alındığında, 2802 sayılı Kanun'un 72. maddesinde düzenlenen "Disiplin cezasını gerektiren eylemin işlendiği tarihten itibaren beş yıl geçmiş ise disiplin cezası verilemez." hükmü uyarınca, isnat olunan eylemin işlendiği iddia edilen 09/03/2012 tarihinden başlayan beş yıllık ceza verme yetkisinin, dava konusu disiplin cezasının verildiği 21/03/2019 tarihi itibarıyla zamanaşımına uğradığı sonucuna ulaşılmıştır.

Bu durumda, eylemin işlendiği tarih itibarıyla 2802 sayılı Kanun'un 72. maddesi uyarınca disiplin cezası verme yetkisi zamanaşımına uğradığından, isnat edilen eylemle ilgili herhangi bir araştırmaya ve incelemeye girmeksizin başka bir ifade ile eylemin sabit olup olmadığı yönünde herhangi bir değerlendirme yapılmaksızın dosyanın zamanaşımı yönünden işlemden kaldırılmasına karar verilmesi gerekirken, davacının

meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin davaya konu kararda hukuka uyarlık görülmemiştir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Hakimler ve Savcılar Kurulu İkinci Dairesi'nin 21/03/2019 tarih ve E:2018/20, K:2019/267 sayılı kararına karşı yapılan yeniden inceleme talebinin reddine dair aynı Dairenin 20/09/2019 tarih ve E:2018/20, K:2019/816 sayılı kararına karşı yapılan itirazın reddine ilişkin Hakimler ve Savcılar Kurulu Genel Kurulunun 21/04/2021 tarih ve E:2018/20, K:2021/596 sayılı kararının davacıya ilişkin kısmının **İPTALİNE**,

2. Davacının adli yardım isteminin kabul edilmiş olması nedeniyle davanın açılışı sırasında tahsil edilemeyen ve ayrıntısı aşağıda gösterilen toplam 487,70-TL yargılama giderinin davalı idareden alınmasını temin amacıyla müzekkere yazılmasına,

3. Bu kararın tebliğ tarihini izleyen 30 (otuz) gün içerisinde Danıştay İdari Dava Daireleri Kuruluna temyiz yolu açık olmak üzere, 14/09/2023 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

X- Uyuşmazlık konusu olayda, davacının, Hâkimler ve Savcılar Kurulu müfettişi olarak görev yaptığı dönemde "Bursa Bölge İdare, İdare ve Vergi Mahkemelerinin 2012 yılı denetimini gerçekleştirirken, FETÖ/PDY örgütüne yakın olmayan hakimler üzerinde baskı oluşturarak, onları sindirmek ve mevcut görevlerinden uzaklaştırmak amacıyla, taraflı bir denetim yaptığı soruşturmaya konu iddiaların sübuta erdiği" gerekçesiyle 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 69. maddesinin son fıkrası uyarınca meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir.

2802 sayılı Yasa'nın disiplin suç ve cezalarını düzenleyen hükümleri birlikte değerlendirildiğinde, yargı mensupları hakkında isnad edilen bir eylemin, hukuk aleminde hiç gerçekleşmediği ya da suç teşkil etmediği tespit edilerek soruşturma dosyasının işlemden kaldırılması durumu ile "eylemin gerçekleşmiş olduğu ve disiplin cezasını gerektirdiği, fakat ceza verme yetkisinin zamanaşımına uğradığı tespit edilerek disiplin cezası verilememesi" durumunun, ilgilinin özlük dosyası bakımından etki ve sonuçlarının birbirinden tamamen farklı olacağı kuşkusuzdur. Zira, zamanaşımı müessesesi, öncelikle disiplin cezasını gerektiren bir fiilin varlığı ve bu eylemin fâil tarafından işlenmiş olduğunun tespit edilmesini, eylem tarihi itibariyle eğer zamanaşımı durumu varsa faile ceza verilememesini

gerektirir. Fiziki alemde hiç vukû bulmamış bir eyleme ceza verme yetkisinin zamanaşımına uğradığından bahsetmek hukuken mümkün değildir.

Bu nedenle, yargı mensupları hakkında isnad edilen herhangi bir eylemle ilgili olarak maddi hakikatin ortaya konulması için disiplin soruşturması açılmasına ve soruşturma raporuna göre disiplin cezasını gerektiren eylemin sübuta erip ermediği konusunda bir analiz ve değerlendirme yapılmasına hukuki bir engel yoktur. Fakat, disiplin suçunun işlendiği tarih bakımından zamanaşımı müessesesi re'sen dikkate alınarak, şayet disiplin cezası verilmesini gerektiren fiilin işlendiği tarih itibarıyla ceza verme yetkisinin zamanaşımına uğradığı tespit edilmiş ise, bu durumda "Ceza Verilmesine Yer Olmadığı" yönünde bir karar verilmelidir.

Netice olarak, dava konusu işlemin "ceza verme yetkisinin zamanaşımına uğradığı" gerekçesiyle iptaline karar verilmesi görüşüyle, çoğunluk kararında yer alan, özetle" davacıya isnat edilen eylemle ilgili herhangi bir araştırmaya ve incelemeye girilmeksizin, eylemin sâbit olup olmadığı yönünde herhangi bir değerlendirme yapılmaksızın dosyanın işlemden kaldırılmasına karar verilmesi gerektiği" yönündeki gerekçesine katılmıyorum.

KARŞI OY

XX- Dava; Vergi Mahkemesi Üyesi olarak görev yapmakta iken, 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin 3/1. maddesi uyarınca FETÖ ile iltisak ve irtibatı olduğu gerekçesiyle Hâkimler ve Savcılar Kurulu Genel Kurulunun 24/08/2016 tarih ve 2016/426 sayılı kararı ile meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına karar verilen davacı tarafından, 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 69. maddesinin son fıkrası uyarınca meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin Hakimler ve Savcılar Kurulu İkinci Dairesinin 21/03/2019 tarih ve E:2018/20, K:2019/267 sayılı kararına karşı yapılan yeniden inceleme talebinin reddine dair aynı Dairenin 20/09/2019 tarih ve E:2018/20, K:2019/816 sayılı kararına karşı yapılan itirazın reddine ilişkin Hakimler ve Savcılar Kurulu Genel Kurulunun 21/04/2021 tarih ve E:2018/20, K:2021/596 sayılı kararının iptaline karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun "Amaç" başlıklı 1. maddesinde;

"Bu Kanunun amacı;

a) Adli ve idari yargı hakim ve savcılarının niteliklerini, atanmalarını, hak ve ödevlerini, aylık ve ödeneklerini, meslekte ilerlemelerini, görevlerinin ve görev yerlerinin geçici veya sürekli olarak değiştirilmesini, haklarında disiplin kovuşturması açılmasını ve disiplin cezası verilmesini, görevleriyle ilgili veya görevleri sırasında işledikleri veya kişisel suçlarından dolayı soruşturma yapılmasını ve yargılamalarına karar verilmesini, meslekten çıkarılmayı gerektiren suçluluk veya yetersizlik hallerini, meslek içi eğitimlerini ve diğer özlük işlerini,

b) Yargıtay ve Danıştay Başkan ve üyelerinin aylık ve ödenekleri ile diğer mali, sosyal hak ve yardımlarını,

Düzenlemektir." hükmüne yer verilmiş, anılan Kanun'un "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.

Yine aynı Kanun'un "Ceza Soruşturması veya Kovuşturması İle Disiplin Soruşturmasının Bir Arada Yürütülmesi ve Zamanaşımı" başlıklı 72. maddesinde ise;

"Hâkim ve savcılar hakkında ceza soruşturması veya kovuşturmasına başlanmış olması, aynı olaydan dolayı disiplin soruşturmasını gerektirmeyeceği gibi, ilgilinin mahkûm olması veya olmaması ayrıca disiplin cezası verilmesine engel teşkil etmez.

Meslekten çıkarma ve yer değiştirme cezalarını gerektiren eylemler hariç olmak üzere, bu Kanuna göre disiplin soruşturmasını gerektiren eylemlerin işlenmesinden itibaren üç yıl geçmiş ise disiplin soruşturması açılamaz. Disiplin cezasını gerektiren eylemin işlendiği tarihten itibaren beş yıl geçmiş ise disiplin cezası verilemez.

Disiplin cezasını gerektiren eylem, aynı zamanda bir suç teşkil eder ve bu suç için kanunda daha uzun bir zamanaşımı süresi öngörülmüş olur ve ceza soruşturması veya kovuşturması da açılır ise, ikinci fıkrada belirtilen süre yerine bu süreler uygulanır. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca kovuşturma sonucunun beklenmesine karar verilenler hakkında ise, mahkeme kararının kesinleşmesinden itibaren iki yıl geçmekle ceza verme yetkisi zamanaşımına uğrar." düzenlemesine yer verilmiştir.

Yukarıda yer verilen yasa hükümleri bir arada değerlendirildiğinde; 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun yürürlüğe konulmasının

amaçlarından birisinin de hakim ve savcılar hakkında yürütülecek disiplin soruşturması ile yürütülen disiplin soruşturması sonucunda verilecek disiplin cezalarına ilişkin usul ve esasları düzenlemek olduğu, bu kapsamda anılan Kanun'un 72. maddesinde de hakim ve savcılar hakkında verilecek disiplin cezalarında zamanaşımı müessesesinin hangi disiplin cezasında ne şekilde uygulanacağının açıkça hüküm altına alındığı görülmektedir.

Söz konusu Kanun'un 72. maddesinin 2. fıkrası incelendiğinde; yasa koyucu tarafından, "Meslekten çıkarma ve yer değiştirme cezalarını gerektiren eylemler hariç olmak üzere, bu Kanuna göre disiplin soruşturmasını gerektiren eylemlerin işlenmesinden itibaren üç yıl geçmiş ise disiplin soruşturması açılamaz. Disiplin cezasını gerektiren eylemin işlendiği tarihten itibaren beş yıl geçmiş ise disiplin cezası verilemez." denilmek suretiyle hakim ve savcılar hakkında verilecek "meslekten çıkarma" ve "yer değiştirme" cezalarında uygulanacak disiplin ve ceza verme zamanaşımı ile diğer disiplin cezalarında uygulanacak zamanaşımı hususunda ayrıma gidildiği anlaşılmaktadır.

Buna göre, hakim ve savcılar hakkında verilecek olan "meslekten çıkarma" ve "yer değiştirme" cezası dışındaki disiplin cezaları için soruşturma zamanaşımı süresinin eylemin işlenmesinden itibaren üç yıl, ceza verme zamanaşımının ise yine eylemin işlendiği tarihten itibaren beş yıl olarak düzenlendiği, böylece söz konusu sürelerin geçmesi halinde "meslekten çıkarma" ve "yer değiştirme" cezası dışındaki disiplin cezaları için zamanaşımı nedeniyle soruşturma yapılamayacağı ve/veya ceza verilemeyeceği, ancak ilgili Kanun hükümlerinde "meslekten çıkarma" ve "yer değiştirme" cezaları için bu yönde bir zamanaşımı süresinin öngörülmediği anlaşılmıştır.

Dolayısıyla, 2802 sayılı Kanun hükümleri uyarınca Hâkim ve Cumhuriyet Savcıları hakkında verilecek "meslekten çıkarma" ve "yer değiştirme" disiplin cezalarına ilişkin olarak herhangi bir zamanaşımı süresinin öngörülmediği ve anılan disiplin cezalarının açıkça zamanaşımı müessesesi dışında tutulduğu sonuç ve kanaatine varıldığından, davacının, 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 69. maddesinin son fıkrası uyarınca meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin kararın esasının incelenerek bir karar verilmesi gerektiği oyuyla, davalı idarenin disiplin cezası verme yetkisi zamanaşımına uğradığı gerekçesiyle dava konusu kararın iptali yolunda verilen çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
BEŞİNCİ DAİRE
Esas No : 2023/329
Karar No : 2023/15115

Anahtar Kelimeler : -Yargı Mensubu,
-Disiplin Cezası,
-Ceza Yargılaması

Özeti : Yasa koyucunun, yargı mesleğinin onur ve şerefini bozucu eylem ve davranışlarda bulunan yargı mensuplarının bu tür eylemlerini disiplin hukuku açısından meslekten çıkarma cezası yaptırımına bağladığı, bu kapsamda üstün bir kamu gücü olan yargı yetkisini kullanan hâkim ve savcıların disiplin cezası yaptırımına bağlanan eylemlerinin sübut bulup bulmadığı noktasında idari yargı merciince değerlendirme yapılırken, ceza muhakemesinde suç yönünden delil olarak değerlendirilemeyecek eylemler ile bunlara ilişkin bilgi ve belgelerin, ceza yargılamasına göre farklı değerlendirilebileceği ve bunların mesleğin şeref ve onurunu, memuriyet nüfuz ve itibarını bozacak nitelikte olduğu sonucuna varılabileceği hakkında.

DAVACI : …
VEKİLİ : Av. …
DAVALI : Hâkimler ve Savcılar Kurulu
VEKİLİ : Av. …

DAVANIN KONUSU : Kütahya İli, Emet Adliyesi Cumhuriyet Savcısı iken 20/12/2021 tarihinde istifa eden davacının, 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 69. maddesinin son fıkrası uyarınca meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin Hakimler ve Savcılar Kurulu İkinci Dairesinin 07/04/2022 tarih ve E:2022/34, K:2022/636 sayılı kararı ile anılan karara yönelik yeniden inceleme talebinin reddine dair aynı Dairenin 14/06/2022 tarih ve E:2022/34, K:2022/1102 sayılı kararına karşı yapılan itirazın reddine ilişkin Hakimler ve Savcılar Kurulu Genel Kurulunun 09/11/2022 tarih ve E:2022/34, K:2022/2653 sayılı kararının iptaline karar verilmesi istenilmektedir.

DAVACININ İDDİALARI : 2018 yılı hakimlik savcılık sınavında başarılı olarak Kütahya İlinin Emet Adliyesine Cumhuriyet savcısı olarak atandığı, görevine başladığı ilk günden itibaren savcılık mesleğinin gereklerini layıkıyla yerine getirdiği, 2021 yılında almış olduğu şahsi kararla görevinden istifa ettiği, hakkında açılan disiplin soruşturmasının nedeni olarak Tavşanlı Cumhuriyet Başsavcısı …'ya ve komisyon başkanı …'ya whatsapp programı üzerinden gönderdiği mesajların gösterildiği, mesaj içeriğinde farklı isimlere edilen küfürlerin bulunduğu, mesaj atılan kişilere yönelik bir hakaret olmadığının açıkça görüldüğü, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun hakaret suçunu düzenleyen 125. maddesine göre gıyapta hakaret suçunun oluşabilmesi için hareketin üç kişiyle ihtilat edilerek gerçekleştirilmesi gerektiği, bu suçun tüzel kişilere karşı işlenmesinin ise mümkün olmadığı, soruşturmaya konu olayda ise ihtilat edilebilecek iki kişi bulunduğu, mesajları iletme kastı bulunmadığı, kanuni unsurları oluşmadığından eyleminin suç teşkil etmediği, ancak bu durumun eylemlerinin 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu kapsamında makul bir yaptırımı gerektirmediği anlamına gelmediği, meslekten çıkarma cezasının bu olay için çok ağır bir yaptırım olduğu, doğrudan uygulanamayacağı, hakkında daha önce hiçbir disiplin yaptırımı uygulanmadığı, kamuoyunu ilgilendirmeyen ve hiçbir şekilde duyulmayan bir olay nedeniyle meslekten çıkarma cezası yaptırımının çok ağır olduğu, bu tarz olaylarda Danıştay'ın kararlarında da 68. maddede düzenlenen yer değiştirme cezasının uygulanması gerektiğinin belirtildiği, soruşturmaya konu eylemlerinin hakimlik-savcılık mesleğinin kamuoyu nezdindeki genel saygınlığını bozacak nitelikte olmadığı, bu nedenle hakkında yer değiştirme cezası uygulanması gerektiği, aksi uygulamanın eşitlik ilkesine de aykırı olacağı ileri sürülmektedir.

DAVALININ SAVUNMASI : Davaya konu disiplin cezasına neden olan fiillerin hakimlik ve savcılık mesleğinin şeref ve onurunu ve memuriyet nüfuz ve itibarını bozacak nitelikte olduğu, dava dilekçesinde her ne kadar mesajların iki kişi arasında geçtiği iddia edilse dahi davacının Tavşanlı Cumhuriyet Başsavcısı'na göndermiş olduğu 9 ve 12 numaralı mesaj içeriklerine bakıldığında davacının hakaret içerikli mesajlarının Bakanlığa ve Hakimler ve Savcılar Kurulu'na iletilebileceğini onayladığı, bu konuda bilgi sahibi olmasına rağmen hakaretlerine devam ettiği, davacının bu eylemlerini bilerek ve isteyerek yaptığının kabulünün gerektiği, disiplin hukukunun ceza hukukundan farklı olduğu, eylemlerin suç teşkil edip etmemesinin disiplin hukukunda bağlayıcılığının bulunmadığı, bir alt ceza uygulanıp uygulanmamasının takdirinin Hakimler ve Savcılar Kurulu'nda

olduğu, davacının küfür içerikli mesajları incelendiğinde bu takdir yetkisinin kullanılmamasının anlaşılabileceği, bu yetkinin kullanılıp kullanılmamasının denetiminin yerindelik denetimi anlamına geleceği, soruşturma kapsamında davacının lehine ve aleyhine tüm delillerin toplandığı, davacının eylem tarihinden sonra istifa etmesinin meslekten çıkarma kararının sonuçlarını engellemek gibi bir anlamının bulunmadığı, davacının 3 yıl 11 ay 17 günlük kısa meslek yaşamında başka bir disiplin cezası almamış olmasında olağan dışı bir durum bulunmadığı, davaya konu meslekten çıkarma kararının hukuka uygun olduğu, davacının eylemlerinin suç teşkil etme ihtimaline binaen ihbarda bulunulduğu belirtilerek, davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ BİLGEN KÜKNER'İN DÜŞÜNCESİ : Davanın reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

DANIŞTAY SAVCISI ÖZLEM ULAŞ'IN DÜŞÜNCESİ : Dava; Emet Cumhuriyet Savcısı iken 20.12.2021 tarihinde istifa eden davacının 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 69. maddesinin son fıkrası uyarınca meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin Hakimler ve Savcılar Kurulu İkinci Dairesinin 07/04/2022 tarih ve E:2022/34, K:2022/636 sayılı kararı ve bu karara karşı yapılan yeniden inceleme talebinin reddine ilişkin yine aynı Dairenin 14/06/2022 tarih ve K:2022/1102 sayılı kararı ile anılan karara yönelik itirazın reddine ilişkin Hakimler ve Savcılar Kurulu Genel Kurulu'nun 09/11/2022 tarih ve E:2022/34 K:2022/2653 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Anayasanın 138. maddesinde, "Hakimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler. Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hakimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz." 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." hükmü bulunmaktadır.

2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun "Meslekten çıkarma cezası" başlıklı 69. maddesinde; "Meslekten çıkarma: Bir daha mesleğe alınmamak üzere göreve son verilmesidir. 68'inci maddenin (e) bendinde yazılı hallerden dolayı hangi sınıf ve derecede olursa olsun iki defa, diğer hallerden dolayı bir derecede iki veya derece ve sınıf kaydı aranmaksızın üç defa yer değiştirme veya derece yükselmesinin durdurulması cezası almış olmak veya taksirli suçlar hariç olmak üzere, altı aydan fazla hapis veya affa uğramış olsa bile 8'inci maddenin (h) bendinde yazılı suçlardan biri ile kesin hüküm giymek meslekten çıkarılmayı gerektirir. Ancak, verilen cezanın 8'inci maddenin (h) bendinde yazılı suçlardan dolayı verilmemiş olması ve cezanın ertelenmiş, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 50'nci maddesindeki tedbirlerden birine çevrilmiş veya yüzseksen günden fazla adlî para cezası olması halinde meslekten çıkarma cezası yerine, yer değiştirme cezası verilir.

Birinci fıkra dışında kalan ceza mahkûmiyetlerinin ertelenmiş veya 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 50'nci maddesindeki ceza veya tedbirlere çevrilmiş olup olmadığına bakılmaksızın suçun niteliğine göre 64, 65, 66, 67 veya 68'inci maddelerde sayılan disiplin cezalarından biri verilir.

Hükümlülüğü gerektiren suç, mesleğin şeref ve onurunu bozan veya mesleğe olan genel saygı ve güveni gideren nitelikte görülürse, Kanun'da daha alt derecede bir disiplin cezası öngörülmemiş olmak kaydıyla, cezanın miktarına ve ertelenmiş veya 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 50'nci maddesindeki ceza veya tedbirlerden birine çevrilmiş olup olmadığına bakılmaksızın, meslekten çıkarma cezası verilir.

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." düzenlemesine yer verilmiştir.

Hâkimlik ve savcılık mesleğini ifa eden yargı mensuplarının, toplum nezdinde güvenilir ve saygın kişiler olması gerekir. Toplumun yargı kurumlarına, yargı kararlarına ve yargı mensuplarına saygı duymalarının sebebi, yargının tarafsızlığı ve bağımsızlığı yanında yargı mensuplarının kişiliklerine olan saygı ve güvenden de kaynaklanmakta olup, yargı görevini yerine getiren kişilerin, adaleti gerçekleştirdikleri kadar bunu görüntü olarak da sağlamaları gerekmektedir. Yargı kurumlarının itibarı ve güvenilirliği, hâkimlik ve savcılık mesleğini icra eden yargı mensuplarının kamuoyu nezdindeki itibarı ve saygınlığı ile doğru orantılıdır. Hâkimlik ve savcılık

mesleğinin şeref ve onurunu, nüfuz ve itibarını bozacak nitelikte fiilleri işleyen hâkim ve savcıların meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılmaları ile korunan hukuki değer, yargı kurumlarının ve yargı mensuplarının toplum nazarındaki saygınlıkları ve itibarlarıdır. Bu mesleğin saygınlığı ve onuru hem yargı mensuplarının öncelikle kendi kişiliklerine yönelik özel saygınlığı ve hem de toplumun yargı kurumlarına ve yargı mensuplarına duyduğu genel güven ve saygınlığı ifade eder. Hukuk Devleti, yargı kurumlarının ve yargı mensuplarının kamuoyundaki güven ve saygınlığını korumak ve buna aykırı her türlü tutum ve davranışları suç sayarak cezalandırmakla görevli ve sorumludur. Bu nedenle, yasa koyucu, yargı mesleğinin onur ve şerefini bozucu eylem ve davranışlarda bulunan yargı mensuplarını disiplin hukuku açısından, meslekten çıkarma cezası yaptırımına bağlamıştır.

Dosyanın incelenmesinden davacı hakkında düzenlenen soruşturma raporuyla; davacının whatsapp isimli program üzerinden Tavşanlı Cumhuriyet Başsavcısı … ile Tavşanlı Ağır Ceza Mahkemesi ve Adli Yargı İlk Derece Mahkemesi Adalet Komisyonu Başkanı …'ya; Adalet Bakanlığı, Hâkimler ve Savcılar Kurulu, Kurul Genel Sekreter Yardımcısı …, Tavşanlı Cumhuriyet Savcısı … ile bazı kamu görevlilerine yönelik olarak galiz küfürler içeren mesajlar gönderdiğinin tespiti üzerine Hakimler ve Savcılar Kurulu 2. Dairesince; İlgilinin, Türk Yargı Etiği Bildirgesinde "Hâkim ve savcılar mesleğe yaraşır şekilde davranırlar" başlığı altında yer alan "Mesleklerinin yaşamlarına kattığı değer ve yüklediği sorumluluğun bilinciyle görevlerinin gerektirdiği hassasiyetle davranırlar", "Meslekî ve sosyal ilişkilerinde muhataplarına karşı saygı ve nezaket ilkeleri çerçevesinde hareket eder, söz ve davranışlarının onlar üzerindeki etkisini gözetirler", "Olaylar ve durumlar karşısında uzlaştırıcı bir dil kullanır, sağduyulu ve temkinli davranırlar" şeklindeki etik ilkelere aykırı davranış sergilediği, işlenen fiilin mesleğin şeref ve onurunu ve memuriyet nüfuz ve itibarını bozacak mahiyette olduğu anlaşıldığı gerekçesiyle, ..." 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 69'uncu maddesinin son fıkrası uyarınca meslekten çıkarma cezası verilmesine karar verildiği, karara karşı davacının yeniden inceleme talebinin Hâkimler ve Savcılar Kurulu İkinci Dairesinin 14.06.2022 tarihli ve 2022/1102 sayılı, itiraz talebi ise Hâkimler ve Savcılar Kurulu Genel Kurulunun 09.11.2022 tarihli ve 2022/2653 sayılı kararı ile reddedildiği ve anılan kararın 09.11.2022 tarihinde kesinleştiği anlaşılmaktadır. Davacının "Resmi görevlilere görevinden dolayı hakaret" suçundan yargılandığı davada Bursa 16. Ağır Ceza Mahkemesinin 12.04.2023 tarih ve E:2022/530, K:2023/184 sayılı kararıyla beraatine hükmedildiği; dosyanın Bursa Bölge Adliye Mahkemesi 12. Ceza Dairesinin

E:2023/1557 esasında istinaf incelemesi aşamasında olduğu dosyada mevcut bilgiler ve UYAP kayıtlarından yapılan incelemelerden görülmektedir.

2802 sayılı Yasa'nın 69. maddesinin son fıkrasına göre, suç teşkil etmeyen ve hükümlülüğü gerektirmeyen fiillerin dahi, "hakimlik ve savcılık mesleğinin şeref ve onurunu ve memuriyet nüfuz ve itibarını bozacak nitelikte" oldukları takdirde, hâkim ve savcıların meslekten çıkarılmaları sonucunu doğuracağı kurala bağlanmış olup, yasa koyucu, yargı mesleğinin onur ve şerefini bozucu eylem ve davranışlarda bulunan yargı mensuplarını disiplin hukuku açısından, meslekten çıkarma cezası yaptırımına bağlamıştır.

Uyuşmazlık konusu olayda; dava dosyasında yer alan bilgi ve belgeler ile davacı hakkında usulüne uygun olarak yürütülen soruşturma kapsamındaki tespitler bir bütün olarak incelenip değerlendirildiğinde; davacıya yöneltilen "whatsapp isimli program üzerinden Tavşanlı Cumhuriyet Başsavcısı … ile Tavşanlı Ağır Ceza Mahkemesi ve Adli Yargı İlk Derece Mahkemesi Adalet Komisyonu Başkanı …'ya; Adalet Bakanlığı, Hâkimler ve Savcılar Kurulu, Kurul Genel Sekreter Yardımcısı …, Tavşanlı Cumhuriyet Savcısı … ile bazı kamu görevlilerine yönelik olarak galiz küfürler içeren mesajlar gönderdiği" sabit olup, eyleminin 2802 sayılı Yasa'nın 69. maddesinin son fıkrasında yer verilen mesleğin şeref ve onurunu ve memuriyet nüfuz ve saygınlığını bozacak nitelikte olduğu sonucuna varıldığından, davacının meslekten çıkarma cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin kararda hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Beşinci Dairesince, duruşma için taraflara önceden bildirilen 02/11/2023 tarihinde, davacı … ile vekili Av. …'in ve davalı idare vekili Av. …'nın geldiği, Danıştay Savcısının hazır olduğu görülmekle, açık duruşmaya başlandı, gelen taraflara usulüne uygun olarak söz verilerek dinlendikten ve Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan sonra taraflara son kez söz verilip, duruşma tamamlandı, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten, dosyadaki bilgi ve belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

MADDİ OLAY VE HUKUKİ SÜREÇ :

Kütahya İli, Emet İlçe Adliyesi Cumhuriyet Savcısı olarak görev yapmaktayken gerçekleştirdiği eylemlerinden dolayı yapılan soruşturma sonucunda davacının, 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 69. maddesi uyarınca meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılması teklif

edilmiş, Hakimler ve Savcılar Kurulu 2. Dairesi'nin 07/04/2022 tarih ve E:2022/34, K:2022/636 sayılı kararı ile 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 69. maddesinin son fıkrası uyarınca meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir.

Davacı tarafından yapılan meslekten çıkarma cezasının yeniden incelenmesi talebi Hakimler ve Savcılar Kurulu 2. Dairesi'nin 14/06/2022 tarih ve E:2022/34, K:2022/1102 sayılı kararı ile reddedilmiştir.

Davacının bu karara karşı yaptığı itiraz başvurusu da Hakimler ve Savcılar Kurulu Genel Kurulu'nun 09/11/2022 tarih ve E:2022/34, K:2022/2653 sayılı kararı ile reddedilmiştir.

Bakılan dava, davacının 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 69. maddesinin 5. (son) fıkrası uyarınca meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin Hakimler ve Savcılar Kurulu İkinci Dairesinin 07/04/2022 tarih ve E:2022/34, K:2022/636 sayılı kararı ile anılan karara yönelik yeniden inceleme talebinin reddine dair aynı Dairenin 14/06/2022 tarih ve E:2022/34, K:2022/1102 sayılı kararına karşı yapılan itirazın reddine ilişkin Hakimler ve Savcılar Kurulu Genel Kurulunun 09/11/2022 tarih ve E:2022/34, K:2022/2653 sayılı kararlarının hukuka aykırı olduğu iddialarıyla açılmıştır.

Öte yandan, dava konusu disiplin cezasına konu fiilleri nedeniyle davacı hakkında, "Zincirleme Biçimde Kamu Görevlilerine Görevinden Dolayı Hakaret" suçundan Bursa 16. Ağır Ceza Mahkemesinin 12/04/2023 tarihli ve E:2022/530, K:2023/184 sayılı kararı ile davacı hakkında, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun (CMK) 223/2-a maddesi uyarınca sanığa yüklenen fiilin kanunda suç olarak tanımlanmamış olması gerekçesiyle beraatine karar verildiği ve Dairemizin karar verdiği tarih itibarıyla UYAP ortamında yapılan inceleme sonucu dosyanın Bursa Bölge Adliye Mahkemesi 12. Ceza Dairesinin E:2023/1557 esasında istinaf incelemesi aşamasında olduğu ve anılan kararın kesinleşmediği anlaşılmıştır.

İNCELEME VE GEREKÇE:

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 dava konusu işlemin de dayanağı olan "Meslekten Çıkarma Cezası" başlıklı 69. maddesinde de;

"Meslekten çıkarma: Bir daha mesleğe alınmamak üzere göreve son verilmesidir.

68'inci maddenin (e) bendinde yazılı hallerden dolayı hangi sınıf ve derecede olursa olsun iki defa, diğer hallerden dolayı bir derecede iki veya derece ve sınıf kaydı aranmaksızın üç defa yer değiştirme veya derece yükselmesinin durdurulması cezası almış olmak veya taksirli suçlar hariç olmak üzere, altı aydan fazla hapis veya affa uğramış olsa bile 8'inci maddenin (h) bendinde yazılı suçlardan biri ile kesin hüküm giymek meslekten çıkarılmayı gerektirir. Ancak, verilen cezanın 8'inci maddenin (h) bendinde yazılı suçlardan dolayı verilmemiş olması ve cezanın ertelenmiş, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 50'nci maddesindeki tedbirlerden birine çevrilmiş veya yüzseksen günden fazla adlî para cezası olması halinde meslekten çıkarma cezası yerine, yer değiştirme cezası verilir.

Birinci fıkra dışında kalan ceza mahkûmiyetlerinin ertelenmiş veya 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 50'nci maddesindeki ceza veya tedbirlere çevrilmiş olup olmadığına bakılmaksızın suçun niteliğine göre 64, 65, 66, 67 veya 68 inci maddelerde sayılan disiplin cezalarından biri verilir.

Hükümlülüğü gerektiren suç, mesleğin şeref ve onurunu bozan veya mesleğe olan genel saygı ve güveni gideren nitelikte görülürse, Kanun'da daha alt derecede bir disiplin cezası öngörülmemiş olmak kaydıyla, cezanın miktarına ve ertelenmiş veya 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 50'nci maddesindeki ceza veya tedbirlerden birine çevrilmiş olup olmadığına bakılmaksızın, meslekten çıkarma cezası verilir.

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." hükümlerine yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Davacı hakkında düzenlenen 10/01/2022 tarihli soruşturma raporunun incelenmesinden;

Mesleğin onurunu bozacak, mesleğe olan genel saygınlığı ve güveni sarsacak nitelikte eylemde bulunduğu,

Bu kapsamda davacının;

A) Tavşanlı Cumhuriyet Başsavcısı …'ya WhatsApp isimli mesajlaşma programı üzerinden 10/12/2021 günü saat 00:11'den saat 05:25'e kadar Adalet Bakanlığına, Hâkimler ve Savcılar Kuruluna ve meslek büyüklerine yönelik galiz küfürler içeren;

1) "Hsksını ayrı bakanlığını ayrı s.kerim",

2) "…'ın da bakın ayrıca anasını avradını s..eyim. Allah canımı alsın da ölmüşlerini s.eyim. … benim s... yesin."

3) "Bakanlıkta size siz aradan çıkın biz …'a biseyler yapcaz diyen dalya..ların Anasını bacisini s..yim."

4) "Herkesin aklı var Fikri var, küfür ettirilmemesi gereken … si büyük ANASININ .MI VAR."

5) "Ben buradayım beklerim, lâkin bana soruşturma açacak olan babayiğitleri, tanımayı görmeyi ben çok isterim. O..pu çocuklarını aşk ve sabırla bekliyorum?'

6)"Hskdaki, Adalet Bakanlığındaki kaç tane o..pu çocuğu rüşvet yiyen p.ç varsa teker teker analarını bacılarini çoğaltarak s.yim."

7)"Bak size o, siz aradan artık çekilin başsavcım, biz bu adama işlem yapacağız diye anası s...miş var ya Onun işte ben anasını ka..ta ka..ta s..yim. Ben buradayım. 0 gün de öyleydi, 0 o...pu evladı nerede?"

8)"Devran ve … değişene kadar.'

9) "Bakanlık, Hsk, bak istersen al ilet, Olsa olsa benim s..tiğim fahişe olur"

10)"R.'in de ayrıca a..na koyayım, ona bişey demediysem sizin yüzünüzden. Öyle şey de düşünmeyelim. R.'i s..ker atarım ben yani."

11) "O. savcı mahkemedeyken fezlekem iade olmamış bu g.tte Kasım ayinda 6 tane geliyor aniden. Kim bu a..na koyayım hukuki irtibat yok demiş bir de ibne bence var. Fezlekeyi ağır ceza değerlendirir o s.kik değil yani bu da var'

12)"He bu arada bu mesajlar zaten bakanlığa gidiyor ya bak bakanlığın ayrıca anasını avradını yapacağı işi s..yim. Bu da gitsin. A..na soktuğumun beceriksiz p.çleri, g.tleri."

13)"Bana da kimse din Allah düşmanı diyemez onu da belirteyim. Ben elhamdülillah muslumanim, hayatımda 1 TL haram para da yemedim. Ben elhamdülillah muslumanim. Bana din düşmanı diyen adam kafirdir, Allahsızdır "

14)"He vallahi billahi de savcı olduğuma pişmanım, gittim b.k gibi bu işe emek verdim. Allah'ın belası iş, ortalik o..pu çocuğundan geçilmiyor. B.k var gittim savcı oldum, a..na koyayım mesleğinin, b.k var geldim kendimi bu işlere soktum "

15) "He müfettiş falan gelse Öyle dayak mayak boş iş, Güzel bir dayak yer canım çok kavga etmek isterse bunu da ben demiş olayım, söylediğinizde onu düşünüyor insanlar. Çok dev aynasında görmemek lazım müfettişi hskyi aciz basit insan hepsi."

16) "…'a bir yumruk atsam yarısı boşa gider, a..na koyayım, çok da evla düzgün aman aman bir adam değil "

17) "Aşkımlar cicimler bunlar boş sıfatlar, her adam kahır çekmez, iş iş için yapılır geçilir. Müfettiş gitsin çoluk çocuğu dövsün, kimse müfettiş dayağı yemek için hâkim savcı olmuyor."

18)"Oh güzel oldu. Tüm içimi döktüm Ben buyum, devletçi, milliyetçi ve Atatürkçü bir insanım."

19) "On sene sonra Ben bu adamları … sakız niyetine yiycem zaten, Sanıyor musun ki ben şimdi bu çağda hesap verir o o..pu çocuklarının önünde eğilirim."

B-) Tavşanlı Adli Yargı İlk Derece Mahkemesi Adalet Komisyonu Başkanı …'ya WhatsApp isimli mesajlaşma programı üzerinden 09/12/2021 günü saat 23:25'ten 10/12/202) günü saat 03:09'a kadar Adalet Bakanlığına, Hâkimler ve Savcılar Kuruluna, Emet Kaymakamına, Kütahya Valisine, Devlet büyüklerimize, Adliye personeline ve ailesine yönelik ağza alınmayacak galiz küfürler içeren;

1) "Emetde s..imi alsın"

2) "İ:'i s..eyim "

3) "S..erim İ.'i de …'ü de … de"

4) "Liseli çoluk çocuğa şiir yazan it oğlu it çalışanınızı bana gönderip derdimi çözerek mevzuya başlayabilirsiniz bence"

5) "Kerhaneye dönmüş zaten tavşanlı Emet adliyesi"

6) "A.. na koyarım böyle işin hâkimi müdürü ben ağlama duvarı değilim"

7) "Vardı ben s.kim keyfine mi vermedim?"

8) "Hsksi bakanlığı bak, hepsinin anasının a..na koyayım"

9) "Ayrıca Emet kaymakamı ve Kütahya valisinin anasını bacısını yataktaki karısını s..eyim"

10) "Bana yine bişey olmayacak, savcılık çok eğlenceli çok güzel bir meslekmiş, Bir de seneye ben başsavcı olcam"

11) "Ortağı da o..pu çocuğu bir bakan"

12) "… haftaya bende veya bende Eğer bende değilse birlikte partileriz, her gün ve gece bu saatlerde beraberiz, saygılar"

13) "Alamazsam, Allah ne verdiyse de sizinle savaşacağız, ne yazık ki ama tüm bu işler dışında Allah şahit"

14) "Onun karısını aile düzenini s..keyim veya ben artık Ankara'ya konuşur kapışırım. Onların da teker teker anasını bacısını s..eyim, gerekirse yüzyüze s...iriz"

15) "0 g.t lise öğrencisi karıya mesaj attığı için Emet'e göndermeniz mi"

16) "A..na koyarım böyle işin hakimi müdürü ben ağlama duvarı değilim, Hsk yı s..eyim bakanlığı s..yim, …'ı s..eyim, Ama …'ı 30 kere s..eyim, Herhangi birinde bana soruşturma açacak g.t varsa ben buradayım, Anasını s..rim hepsinin, Yani Ankara'nın taş..ağı bana yetmez onu ben bir diyim, … başta olmak üzere hepsinin anasını s..yim, …'ı ayrıca uzun uzadıya ben zaten s..p çogaltıcam, Onu da diyim, ….la işim bittiğinde kendine çok gelemiycek, anasını ka..ta ka..ta s.. imin evladı"

17) "He bu işi bakanlikla hsk ile çözeceksek ben ona da varım, Onlardan da bir endişem yok baslarını okşar oturttum"

18) "Olur ya soruşturma geçirirsem hsk daha beter taş...ları da bana yetmez bu arada"

19) "Almak için herşeye de her kavgaya da varım İ.'i, zaten ya seve seve verirsiniz yada ben sizden kolaylıkla alırım bu işleri buraya siz getirdiniz"

20) "Ayrıca ben kaybedecek bişeyi olmayan bir adamım gelsin bakanlıktaki hskdaki müfettişlerle de görüşürüz bu meseleyi. Kim Allahsız onlara anlatırım, O..pu çocukları, Bu kadar He vallahi billahi de savcı olduğuma pişmanım, gittim b.k gibi bu işe emek verdim. Pişmanım ya, Allah'ın belası iş, ortalık o..pu çocuğundan geçilmiyor, B.k var gittim savcı oldum, ….na koyayım mesleğinin b.k var gittim savcı oldum" şeklinde mesajlar gönderdiği, bu mesajların gönderildiği Tavşanlı Cumhuriyet Başsavcısı … ve Tavşanlı Adli Yargı İlk Derece Mahkemesi Adalet Komisyonu Başkanı …'nın bahse geçen yazışmaları tutanak altına aldırarak ekindeki ekran görüntüleri ile olayı Hakimler ve Savcılar Kurulu'na ihbar ettikleri ve yukarıda yer verilen ifadelerle davacının Adalet Bakanlığı'na, Hakimler ve Savcılar Kurulu'na ve meslek büyüklerine galiz küfürler ettiği iddialarıyla davacı hakkında soruşturma başlatıldığı anlaşılmaktadır.

Açılan soruşturma kapsamındaki iddialar ile ilgili tanıkların dinlenilmesi, tanıkların cep telefonlarına gönderilen mesajların tanıkların izni ile alınan telefon inceleme tutanaklarının incelenmesi ile davacının bu iddialarla ilgili savunmalarının birlikte değerlendirilmesi sonucu düzenlenen 10/01/2022 tarihli soruşturma raporunda; davacı ile ilgili olarak belirtilen hususların sübuta erdiği sonucuna ulaşılarak 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 69. maddesi son fıkrası uyarınca meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılması, ayrıca soruşturma maddesinde belirtilen eylemlerin kişisel suç teşkil etme ihtimaline binaen evrakın bir örneğinin 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 93/1. maddesi uyarınca yetkili ve görevli Bursa Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesinin teklif edildiği görülmektedir.

Bu soruşturma raporu üzerine Hakimler ve Savcılar Kurulu 2. Dairesi'nce davacı hakkında isnat olunan eylemlere ilişkin soruşturma dosyasının ve eki bilgi, belgelerin incelenmesi sonucunda; "...whatsapp isimli program üzerinden Tavşanlı Cumhuriyet Başsavcısı … ile Tavşanlı Ağır Ceza Mahkemesi ve Adli Yargı İlk Derece Mahkemesi Adalet Komisyonu Başkanı …'ya; Adalet Bakanlığı, Hâkimler ve Savcılar Kurulu, Kurul Genel Sekreter Yardımcısı …, Tavşanlı Cumhuriyet Savcısı … ile bazı kamu görevlilerine yönelik olarak galiz küfürler içeren mesajlar gönderdiği anlaşılmıştır. İlgilinin, Türk Yargı Etiği Bildirgesinde "Hâkim ve savcılar mesleğe yaraşır şekilde davranırlar" başlığı altında yer alan "Mesleklerinin yaşamlarına kattığı değer ve yüklediği sorumluluğun bilinciyle görevlerinin gerektirdiği hassasiyetle davranırlar", "Meslekî ve sosyal ilişkilerinde muhataplarına karşı saygı ve nezaket ilkeleri çerçevesinde hareket eder, söz ve davranışlarının onlar üzerindeki etkisini gözetirler", "Olaylar ve durumlar karşısında uzlaştırıcı bir dil kullanır, sağduyulu ve temkinli davranırlar" şeklindeki etik ilkelere aykırı davranış sergilediği, işlenen fiilin mesleğin şeref ve onurunu ve memuriyet nüfuz ve itibarını bozacak mahiyette olduğu anlaşıldığı..." şeklinde yapılan değerlendirme sonucunda, 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 69. maddesinin son fıkrası gereğince meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılmasına oy birliği ile karar verilmiştir.

Hâkimlik ve savcılık mesleğini ifa eden yargı mensuplarının, toplum nezdinde güvenilir ve saygın kişiler olması gerekir. Toplumun yargı kurumlarına, yargı kararlarına ve yargı mensuplarına saygı duymalarının sebebi, yargının tarafsızlığı ve bağımsızlığı yanında yargı mensuplarının kişiliklerine olan saygı ve güvenden de kaynaklanmakta olup, yargı görevini yerine getiren kişilerin, adaleti gerçekleştirdikleri kadar bunu görüntü olarak da sağlamaları gerekmektedir. Yargı kurumlarının itibarı ve güvenilirliği, hâkimlik ve savcılık mesleğini icra eden yargı mensuplarının kamuoyu nezdindeki itibarı ve saygınlığı ile doğru orantılıdır. Yargının güvenirliğine doğrudan etken olan kamu yararı, kamu görevlilerinden uymaları gereken meslekî ve etik kurallar açısından büyük bir önem arz etmektedir. Özellikle meslekî yaşamı ile bağlantısı olabilecek özel hayat yaşantısında meslekî ve etik kurallara aykırı davranışlarının kamu görevlilerinin ve bu bağlamda kamu hizmetinin saygınlığı ve yargının güvenirliği hususunda belirli bir etkiye sahip olabileceği hususu da bir gerçekliktir. Hakimlik ve savcılık mesleğinin şeref ve onurunu, nüfuz ve itibarını bozacak nitelikte fiilleri işleyen hâkim ve savcıların meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılmaları ile korunan hukuki değer, yargı kurumlarının ve yargı mensuplarının toplum

nazarındaki saygınlıkları ve itibarlarıdır. Bu mesleğin saygınlığı ve onuru hem yargı mensuplarının öncelikle kendi kişiliklerine yönelik özel saygınlığı hem de toplumun yargı kurumlarına ve yargı mensuplarına duyduğu genel güven ve saygınlığı ifade eder.

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.

Nitekim 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.

Hukuk Devleti, yargı kurumlarının ve yargı mensuplarının kamuoyundaki güven ve itibarını (saygınlığını) korumak ve buna aykırı her türlü tutum ve davranışları suç sayarak cezalandırmakla görevli ve sorumludur. Bu nedenle, yasa koyucu, yargı mesleğinin onur ve şerefini bozucu eylem ve davranışlarda bulunan yargı mensuplarının bu tür fiillerini disiplin hukuku açısından, meslekten çıkarma cezası yaptırımına bağlamıştır.

Bu itibarla, davacının "Zincirleme Biçimde Kamu Görevlilerine Görevinden Dolayı Hakaret" suçundan beraatine karar verilmiş ise de, ceza muhakemesinde "hakaret" suçu yönünden delil olarak değerlendirilemeyecek bir kısım fiil ve davranışlar ile bunlara ilişkin bilgi ve belgeler, üstün bir kamu gücü olan yargı yetkisini kullanan hâkim ve savcılar hakkında tesis edilen disiplin cezası yaptırımına bağlanan eylemlerin sübut bulup bulmadığı noktasında ceza yargılamasına göre farklı değerlendirilebilecektir.

Dava dosyasında yer alan bilgi ve belgeler, davacı hakkındaki tanık beyanları ile soruşturma raporu ve eklerinin incelenmesinden; davacının savcı mesleği kimliği ile yine mesleği nedeniyle görev ilişkisi içerisinde bulunduğu Tavşanlı Cumhuriyet Başsavcısına ve Tavşanlı Ağır Ceza Mahkemesi ve Adli Yargı İlk Derece Mahkemesi Adalet Komisyonu Başkanına, mensubu olduğu yargı camiasının kurumlarına ve bu kurumlar bünyesinde çalışan kişilere yönelik yukarıda yer verilen küfür içerikli mesajları göndermesi ve ayrıca "Bakanlık, Hsk, bak istersen al ilet,..", "“He bu arada bu mesajlar zaten bakanlığa gidiyor ya...” şeklindeki mesaj içeriklerinden de açıkça anlaşılacağı üzere, kullandığı küfürlerin muhatabına iletilmesi konusunda irade gösterdiği de göz önüne alındığında, söz konusu eylemlerinin, mesleğin şeref ve onurunu, memuriyet nüfuz ve itibarını bozacak nitelikte olduğu sonucuna varılmıştır.

Bu itibarla, davacının 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 69. maddesinin son fıkrası uyarınca meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin Hakimler ve Savcılar Kurulu İkinci Dairesinin 07/04/2022 tarih ve E:2022/34, K:2022/636 sayılı kararı ile anılan karara yönelik yeniden inceleme talebinin reddine dair aynı Dairenin 14/06/2022 tarih ve E:2022/34, K:2022/1102 sayılı kararına karşı yapılan itirazın reddine ilişkin Hakimler ve Savcılar Kurulu Genel Kurulunun 09/11/2022 tarih ve E:2022/34, K:2022/2653 sayılı kararlarında hukuka aykırılık görülmemiştir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Hakimler ve Savcılar Kurulu İkinci Dairesinin 07/04/2022 tarih ve E:2022/34, K:2022/636 sayılı kararı ile anılan karara yönelik yeniden inceleme talebinin reddine dair aynı Dairenin 14/06/2022 tarih ve E:2022/34, K:2022/1102 sayılı kararına karşı yapılan itirazın reddine ilişkin Hakimler ve Savcılar Kurulu Genel Kurulunun 09/11/2022 tarih ve

E:2022/34, K:2022/2653 sayılı kararlarının iptali istemi yönünden **DAVANIN REDDİNE**,

2. Ayrıntısı aşağıda gösterilen toplam 805,10-TL yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına,

3. Karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca duruşmalı işler için öngörülen 34.200,00 TL vekâlet ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine,

4. Posta gideri avansından artan tutarın kararın kesinleşmesinden sonra davacıya iadesine,

5. Bu kararın tebliğ tarihini izleyen 30 (otuz) gün içerisinde Danıştay İdari Dava Daireleri Kuruluna temyiz yolu açık olmak üzere, 02/11/2023 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Dava; yargı mensubu olarak görev yapmakta olan davacı tarafından, 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 69. maddesinin son fıkrası uyarınca meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin Hakimler ve Savcılar Kurulu İkinci Dairesinin 07/04/2022 tarih ve E:2022/34, K:2022/636 sayılı kararı ile anılan karara yönelik yeniden inceleme talebinin reddine dair aynı Dairenin 14/06/2022 tarih ve E:2022/34, K:2022/1102 sayılı kararına karşı yapılan itirazın reddine ilişkin Hakimler ve Savcılar Kurulu Genel Kurulunun 09/11/2022 tarih ve E:2022/34, K:2022/2653 sayılı kararlarının iptaline karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Uyuşmazlıkta, davacının meslekten çıkarma cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin işlemin esasının incelenmesine geçilmeden önce, davaya konu uyuşmazlıkta uygulanacak mevzuat hükmünün ortaya konulması ve dava konusu işlemin bu mevzuat hükmüne uygun olarak tesis edilip edilmediğinin irdelenmesi gerekmektedir.

26/02/1983 tarih ve 17971 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 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 63. maddesinde "uyarma", 64. maddesinde "aylıktan kesme", 65. maddesinde "kınama", 66. maddesinde "kademe ilerlemesini durdurma", 67. maddesinde "derece yükselmesini durdurma" ve 68.

maddesinde "yer değiştirme" cezasını gerektiren fiil ve hallere ayrı ayrı ve açıkça yer verilerek hangi hallerde hangi disiplin cezasının uygulanacağı hüküm altına alınmıştır.

Diğer yandan, 2802 sayılı Kanun'un dava konusu işlemin de dayanağı olan "Meslekten çıkarma cezası:" başlıklı 69. maddesinde ise;

"Meslekten çıkarma: Bir daha mesleğe alınmamak üzere göreve son verilmesidir.

68'inci maddenin (e) bendinde yazılı hallerden dolayı hangi sınıf ve derecede olursa olsun iki defa, diğer hallerden dolayı bir derecede iki veya derece ve sınıf kaydı aranmaksızın üç defa yer değiştirme veya derece yükselmesinin durdurulması cezası almış olmak veya taksirli suçlar hariç olmak üzere, altı aydan fazla hapis veya affa uğramış olsa bile 8'inci maddenin (h) bendinde yazılı suçlardan biri ile kesin hüküm giymek meslekten çıkarılmayı gerektirir. Ancak, verilen cezanın 8'inci maddenin (h) bendinde yazılı suçlardan dolayı verilmemiş olması ve cezanın ertelenmiş, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 50'nci maddesindeki tedbirlerden birine çevrilmiş veya yüzseksen günden fazla adlî para cezası olması halinde meslekten çıkarma cezası yerine, yer değiştirme cezası verilir.

Birinci fıkra dışında kalan ceza mahkûmiyetlerinin ertelenmiş veya 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 50'nci maddesindeki ceza veya tedbirlere çevrilmiş olup olmadığına bakılmaksızın suçun niteliğine göre 64, 65, 66, 67 veya 68'inci maddelerde sayılan disiplin cezalarından biri verilir.

Hükümlülüğü gerektiren suç, mesleğin şeref ve onurunu bozan veya mesleğe olan genel saygı ve güveni gideren nitelikte görülürse, Kanunda daha alt derecede bir disiplin cezası öngörülmemiş olmak kaydıyla, cezanın miktarına ve ertelenmiş veya 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 50'nci maddesindeki ceza veya tedbirlerden birine çevrilmiş olup olmadığına bakılmaksızın, meslekten çıkarma cezası verilir.

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." hükümlerine yer verilmiştir.

Yukarıda yer verilen mevzuat hükümleri incelendiğinde, kanun koyucunun Hâkim ve Savcılar için meslekten çıkarma cezasını diğer disiplin cezalarından farklı olarak düzenlediği, diğer disiplin cezalarında disiplin cezalarını gerektiren fiil ve hallere açıkça yer verirken meslekten çıkarma cezası için bu yönde bir düzenleme yapmadığı görülmektedir.

Buna göre 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 69. maddesinde meslekten çıkarma cezasını gerektiren durumlar şu şekilde sıralanmıştır;

1) 69. maddenin ikinci fıkrasına göre;

-68'inci maddenin (e) bendinde yazılı hallerden dolayı hangi sınıf ve derecede olursa olsun iki defa, diğer hallerden dolayı bir derecede iki veya derece ve sınıf kaydı aranmaksızın üç defa yer değiştirme veya derece yükselmesinin durdurulması cezası alınmış olması ve,

-Taksirli suçlar hariç olmak üzere, altı aydan fazla hapis veya affa uğramış olsa bile 8'inci maddenin (h) bendinde yazılı suçlardan biri ile kesin hüküm giymek meslekten çıkarma cezasını gerektiren durumlar olarak düzenlenmiştir.

Buna göre, taksirli suçlar hariç altı aydan fazla hapis cezası, bir başka deyişle kasten işlenmiş bir suçtan dolayı altı aydan fazla hapis cezası alınması veya affa uğramış olsa bile 8'inci maddenin (h) bendinde yazılı suçlardan (Kanun'un 8'inci maddesinin (h) bendinde yazılı suçlar ise; Devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlarla zimmet, ihtilas, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı veya şeref ve haysiyet kırıcı bir suçtan veya kaçakçılık, resmi ihale ve alım satımlara fesat karıştırma, Devlet sırlarını açığa vurma suçları olarak belirtilmiştir.) biri ile kesin hüküm giyilmiş olması meslekten çıkarma sebebidir.

Diğer yandan, ikinci fıkranın ikinci cümlesinde, Türk Ceza Kanunu'na göre verilen cezanın 8'inci maddenin (h) bendinde yazılı suçlardan dolayı verilmemiş olması, cezanın ertelenmiş olması, Türk Ceza Kanunu'nun 50'nci maddesindeki tedbirlerden birine çevrilmiş veya yüzseksen günden fazla adlî para cezası olması halinde ilgili hâkime meslekten çıkarma cezası yerine bir alt ceza olan yer değiştirme cezası verileceği öngörülmüş, dolayısıyla bu durumlarda meslekten çıkarma cezası verilemeyeceği hüküm altına alınmıştır.

Ayrıca, 69. maddenin üçüncü fıkrasında "Birinci fıkra dışında kalan ceza mahkûmiyetlerinin ertelenmiş veya 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 50'nci maddesindeki ceza veya tedbirlere çevrilmiş olup olmadığına bakılmaksızın suçun niteliğine göre 64, 65, 66, 67 veya 68'inci maddelerde sayılan disiplin cezalarından biri verilir." denilmek suretiyle söz konusu durumlarda artık meslekten çıkarma cezasının verilemeyeceği, suçun niteliğine Kanun'un anılan maddelerinde belirtilen aylıktan kesme, kınama, kademe ilerlemesinin durdurulması, derece yükselmesinin durdurulması veya yer değiştirme cezalarından birisinin verileceği kurala bağlanmıştır.

2) 69. maddenin dördüncü fıkrasına göre; Hükümlülüğü gerektiren suç, mesleğin şeref ve onurunu bozan veya mesleğe olan genel saygı ve güveni gideren nitelikte görülürse, Kanunda daha alt derecede bir disiplin cezası öngörülmemiş olmak kaydıyla, cezanın miktarına ve ertelenmiş veya 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 50'nci maddesindeki ceza veya tedbirlerden birine çevrilmiş olup olmadığına bakılmaksızın, meslekten çıkarma cezası verilir.

Bu fıkra hükmüne göre, mahkûmiyet hükmüne konu suçun, "mesleğin şeref ve onurunu bozan veya mesleğe olan genel saygı ve güveni gideren nitelikte" bir suç olarak görülmesi ve Kanun'da daha alt bir disiplin cezası öngörülmemiş olması durumunda, verilen cezanın miktarına ya da diğer ceza ve tedbirlere çevrilmiş olup olmadığına bakılmaksızın ilgili hâkim veya savcıya meslekten çıkarma cezası verilebilecektir.

3) 69. maddenin beşinci ve son fıkrasına göre ise; 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 meslekten çıkarma cezası verilir.

Buna göre ilgili hakim ve savcının eylemi herhangi bir suç teşkil etmese bile hâkimlik mesleğinin şeref ve onuru ile memuriyet nüfuz ve itibarını bozacak nitelikte görüldüğü takdirde ilgiliye meslekten çıkarma cezası verilebilir.

Görüldüğü üzere, kanun koyucu tarafından meslekten çıkarma cezasının hakim ve savcılar hakkında verilecek diğer disiplin cezalarından farklı şekilde düzenlendiği, meslekten çıkarma cezasını gerektirir belirli bir fiil ve hale (belli sayıda yer değiştirme ve derece yükselmesinin durdurulması cezasının öngörüldüğü haller hariç) yer verilmediği, buna karşın ilgili hakim ve savcı hakkında açılacak kamu davası ve yürütülecek ceza yargılaması sonucunda verilecek karara göre (suçun niteliği, hükümlülüğü gerektirip gerektirmediği, verilen hapis cezasının süresi, cezanın ertelenmiş veya 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 50'nci maddesindeki ceza veya tedbirlerden birine çevrilmiş olup olmadığı gibi hususlar dikkate alınarak) meslekten çıkarma cezası verilmesini gerektiren ve gerektirmeyen durumların ayrıntılı olarak düzenlendiği görülmektedir.

Gelinen bu aşamada, 2802 sayılı Kanun'un 69. maddesi bir bütün olarak incelendiğinde, hâkim ve savcıların işledikleri fiiller nedeniyle meslekten çıkartılmaları hususunda iki halin düzenlendiği anlaşılmaktadır. Birinci hâl; konusu suç teşkil etmeyen fiiller nedeniyle 69. maddenin son

fıkrası uyarınca meslekten çıkartılma hali, ikici hâl ise; konusu suç teşkil eden fiiller nedeniyle meslekten çıkartılma halidir.

Disiplin cezasına konu fiilin suç teşkil etmediği hallerde söz konusu fiilin mesleğin şeref ve onurunu ve memuriyet nüfuz ve itibarını bozacak nitelikte olması durumunda her zaman meslekten çıkarma cezası verilebilmesi mümkün iken, konusu suç teşkil eden fiillerde ise ancak ilgili hakkında bu hususta bir ceza yargılaması yapıldıktan sonra verilecek karara göre fiilin aynı zamanda mesleğin şeref ve onurunu bozan veya mesleğe olan genel saygı ve güveni gideren nitelikte olup olmadığı noktasında değerlendirme yapılabileceği anlaşılmaktadır.

Nitekim, 69. maddenin dördüncü fıkrasında "hükümlülüğü gerektiren suç" ibaresi ile hüküm giymiş olma, anılan maddenin son fıkrasında "hükümlülüğü gerektirmese bile" ibaresi ile ise beraat etmiş olma haline vurgu yapıldığı, bu haliyle işlenen fiilin meslekten çıkarma cezasını gerektiren bir fiil olup olmadığının değerlendirilebilmesi için öncelikle bir ceza yargılamasının yapılmış olmasının ve bu yargılama neticesinde verilecek karara göre bir değerlendirme yapılacağının öngörüldüğü sonucuna varılmaktadır.

Öte yandan, Anayasa'nın "Hakimlik ve savcılık teminatı" başlıklı 139. maddesinde yer alan "Hakimler 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." hükmü ile 2802 sayılı Kanun'un 69. maddesinin bir arada irdelenmesinden; yasa koyucunun, yaptıkları görev gereği verdikleri kararlardan etkilenen tarafların haksız isnatlarına maruz kalma ihtimali bulunan hakim ve savcıların haklarında disiplin yönünden işlem tesis edilmeden önce maddi gerçeğin ceza yargılaması sonucu ortaya çıkmasını amaçladığı ve yargılamanın sonucuna göre mevcut delil durumu dikkate alınarak eylem aynı zamanda mesleğin şeref ve onurunu bozup bozmadığı yolundaki değerlendirmenin bu aşamada yapılması gerektiğini belirttiği anlaşılmaktadır. 2802 sayılı Kanun'un 69. maddesi ile anılan Kanun'un disipline ilişkin diğer maddeleri bir bütün olarak ele alındığında da, kanunun sistematiğinin yasa koyucunun bu amacını doğrular nitelikte olduğu görülmektedir.

Diğer yandan, 2802 sayılı Kanun'un 72. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarında; "Meslekten çıkarma ve yer değiştirme cezalarını gerektiren

eylemler hariç olmak üzere, bu Kanuna göre disiplin soruşturmasını gerektiren eylemlerin işlenmesinden itibaren üç yıl geçmiş ise disiplin soruşturması açılamaz. Disiplin cezasını gerektiren eylemin işlendiği tarihten itibaren beş yıl geçmiş ise disiplin cezası verilemez. Disiplin cezasını gerektiren eylem, aynı zamanda bir suç teşkil eder ve bu suç için kanunda daha uzun bir zamanaşımı süresi öngörülmüş olur ve ceza soruşturması veya kovuşturması da açılır ise, ikinci fıkrada belirtilen süre yerine bu süreler uygulanır. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca kovuşturma sonucunun beklenmesine karar verilenler hakkında ise, mahkeme kararının kesinleşmesinden itibaren iki yıl geçmekle ceza verme yetkisi zamanaşımına uğrar." hükmü yer almaktadır.

Görüldüğü üzere, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda disiplin cezası verme zamanaşımı ile ilişkili olarak konusu suç teşkil eden fiiller hakkında ceza zamanaşımı süresine yer verilmezken, 2802 sayılı Kanun'da disiplin cezası verme zamanaşımı süresi ceza yargılaması ile ilişkilendirilmiştir (2802 sayılı Kanun md.72/3). Dolayısıyla, 2802 sayılı Kanun'un zamanaşımı hususunu düzenleyen 72. maddesi ile meslekten çıkarma cezasını düzenleyen 69. maddesi bir arada incelendiğinde de, yasa koyucunun, konusu suç teşkil eden fiillerde ceza yargılamasının sonucunun beklenilmesini öngörmesi nedeniyle bu düzenlemeye paralel olarak disiplin cezası verme zamanaşımı süresini ceza yargılamasında yer alan süreler kadar genişlettiği anlaşılmaktadır.

Bu değerlendirmeler ışığında, davalı idarenin, hakkında disiplin soruşturması yapılan ilgili hakim veya savcıyı 69. maddenin son fıkrası uyarınca doğrudan ve derhal meslekten çıkarma cezasıyla cezalandırması, ilgilinin konusu suç teşkil etmeyen fiilleri hakkında mümkün olup, 69. maddenin uygulanması hususunda davalı idarece önce kişinin eyleminin suç teşkil edip etmediğinin değerlendirilmesi, konusu suç eden eylemler ile ilgili olarak kovuşturma izni verilerek açılacak ceza soruşturması/ kovuşturmasının sonucunun beklenmesi ve ceza yargılaması neticesinde verilecek hükme göre değerlendirme yapılarak bir karar verilmesi gerektiği sonucuna varılmaktadır.

Aksi halde, bir başka deyişle, konusu suç teşkil eden fiillerin işlenmesi halinde davalı idarece 69. maddenin son fıkrası uyarınca disiplin cezası verilerek ilgilinin doğrudan meslekten çıkarılması, suç işleyen hakim/savcının adli yönden cezasız kalması sonucuna yol açabileceği gibi, hakkında isnatta bulunulan hakim/savcının ceza mahkemesi önünde kendini aklama hakkının da elinden alınması sonucunu doğurabilecektir. Bunun yanında, davalı idarece doğrudan 69. maddenin son fıkrası uyarınca

bir karar verilmesi durumunda, anılan maddenin diğer fıkraları işlevsiz hale gelecek ve söz konusu fıkraların konuluş amacına aykırı hareket edilmiş olunacaktır. Ayrıca, idarece bu yönde doğrudan verilecek bir meslekten çıkarma kararından sonra ilgili hakkında ceza mahkûmiyetine karar verilmesi veya mahkûmiyetinin ertelenmesi veya diğer ceza ve tedbirlere çevrilmiş olması durumunda diğer fıkra hükümlerinin uygulanıp uygulanamayacağı sorusu gündeme gelecek ve bu durum da ilgilinin aleyhine sonuçlar doğurabilecektir.

Uyuşmazlıkta, davacı hakkında konusu suç teşkil ettiği anlaşılan disiplin cezasına konu fiilleri nedeniyle "Zincirleme Biçimde Kamu Görevlilerine Görevinden Dolayı Hakaret" suçundan Bursa 16. Ağır Ceza Mahkemesinin 12/04/2023 tarihli ve E:2022/530, K:2023/184 sayılı kararı ile 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun (CMK) 223/2-a maddesi uyarınca sanığa yüklenen fiilin kanunda suç olarak tanımlanmamış olması gerekçesiyle beraatine karar verildiği ve Dairemizin karar verdiği tarih itibarıyla UYAP ortamında yapılan inceleme sonucu anılan kararın kesinleşmediğinin anlaşıldığı, buna karşın davalı Hakimler ve Savcılar Kurulu İkinci Dairesinde hakkında yürümekte olan ceza davasının sonucu beklenmeden 07/04/2022 tarih ve E:2022/34, K:2022/636 sayılı dava konusu kararla doğrudan, 2802 sayılı Kanun'un 69. maddesinin son fıkrası uyarınca davacının meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılmasına karar verildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, olayda, davalı Hakimler ve Savcılar Kurulunca öncelikle hakkında disiplin cezasına konu fiilleri nedeniyle ceza kovuşturması yürütülen davacının, bu yargılamasının sonucunun beklenmesi ve kovuşturma neticesinde verilecek karara göre 2802 sayılı Kanun'un 69. maddesi hükümlerinin tatbik edilmesi gerekirken, bu yapılmaksızın anılan maddenin son fıkrası uyarınca davacının doğrudan meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin dava konusu kararda hukuka uyarlık bulunmadığı ve anılan kararın iptaline karar verilmesi gerektiği oyuyla, davanın reddi yolundaki çoğunluk kararına katılmıyorum.

⎯⎯ • ALTINCI DAİRE KARARLARI • ⎯⎯

T.C.
D A N I Ş T A Y
ALTINCI DAİRE
Esas No : 2021/8942
Karar No : 2023/5809

Anahtar Kelimeler : -İpotek Alacaklısı,
-İmar Planı Değişikliği,
-Dava Açma Ehliyeti,
-Vekalet Ücreti

Özeti : Bir idari işlemin bir kişi tarafından idari yargı yerinde dava konusu edilebilmesi için o idari işlemin dava açan kişiye ilişkin olması ya da işlemin o kişinin menfaatini ilgilendirmesi gerektiği, olayda davacı bankanın taşınmazın maliki olmayıp, ipotek alacaklısı olarak bu davayı açtığı, dava konusu imar planının ipotek alacaklısı olarak davacının menfaatini etkileyen bir yönü bulunmadığı, davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmesi gerektiği, davalı idare lehine vekalet ücreti takdir edilebilmesi için usulüne uygun şekilde savunma dilekçesinin sunulması ve dava takibine ilişkin görevlerin yerine getirilmesi gerektiği, Mahkemece verilen ilk incelemeye esas ara kararına verilen yanıtın savunma dilekçesi olarak kabul edilemeyeceği ve davalı idare vekilince dava takibine ilişkin herhangi bir görevin de yerine getirilmediğinin açık olduğu hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : … Bankası Anonim Şirketi
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVALI) : Hatay Büyükşehir Belediye Başkanlığı
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : Adana Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesinin 08/07/2021 tarih ve E:2020/1521, K:2021/1270 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : Hatay Büyükşehir Belediye Meclisi'nin 08/03/2019 tarihli 72 sayılı kararı ile kabul edilen 1/5.000 ölçekli revizyon ve ilave nazım imar planının davacının ipotek alacaklısı olduğu, Hatay ili, İskenderun ilçesi 3. Mıntıka Mahallesi … parsel sayılı taşınmaza ilişkin kısmının iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Hatay 2. İdare Mahkemesince verilen 25/12/2019 tarih ve E:2019/1012, K:2019/1106 sayılı kararda; dosyadaki bilgi ve belgelerin incelenmesinden, 01/04/2019-01/05/2019 tarihleri arasında askıya çıkarılan uyuşmazlığa konu taşınmazların bulunduğu alanı kapsayan 1/5000 ölçekli revizyon ve ilave nazım imar planına taşınmaz maliki … Turistik Tesis Yatırımları Otelcilik San. ve Tic. A.Ş. tarafından 30/04/2019 tarihinde askı süresi içerisinde yapılan itirazın zımnen reddi üzerine, zımnen ret tarihini izleyen günden itibaren 60 gün içinde, en son (dava açma süresinin son günü olan 29/08/2019 tarihi adli tatile denk geldiğinden) 09/09/2019 tarihinde, dava açılması gerekirken bu süre geçirildikten sonra parsel malikinin dava konusu imar planlarına yaptığı itiraz üzerine süresinde dava açılmaması sonucunda parsel değerinin düşeceği gerekçesiyle, 29/11/2019 tarihinde ipotek alacaklısı sıfatıyla açılan davanın süre aşımı nedeniyle incelenme olanağı bulunmadığı, dava konusu parsel malikinin askı süresi içinde yapmış olduğu itirazın zımnen reddine ilişkin işlemin, davacı tarafından 06/09/2019 tarihinde öğrenildiği belirtilmiş ise de 2577 sayılı Kanunun 11. maddesi uyarınca askı süresinin son gününü izleyen günden itibaren işlem tarihi itibariyle 60 günlük zımni ret süresi geçtikten sonra idare tarafından verilen cevabın dava açma süresini canlandırmayacağı, sonucuna varılmıştır.

Belirtilen gerekçelerle, davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi İdari Dava Dairesi Kararının Özeti: Davacının istinaf başvurusu yönünden: Bir idari işlemin bir kişi tarafından idari yargı yerinde dava konusu edilebilmesi için o idari işlemin dava açan kişiye ilişkin olması ya da işlemin o kişinin menfaatini ilgilendirmesi gerektiği, olayda davacı bankanın taşınmazın maliki olmayıp, ipotek alacaklısı olarak bu davayı açtığı, dava konusu imar planının ipotek alacaklısı olarak davacının menfaatini etkileyen bir yönü bulunmadığı, davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmesi gerekmekte ise de, farklı bir gerekçeyle davanın reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararı sonucu itibariyle hukuka uygun olduğu, davalı idarenin vekalet ücretine yönelik istinaf başvurusu yönünden: istinafa konu Mahkeme kararıyla davanın süre aşımı nedeniyle

reddine karar verildiği halde, davada avukatı bulunan davalı idare lehine vekalet ücretine hükmedilmediği, her ne kadar, davalı idare vekilince ilk aşamada Mahkemeye savunma verilmemiş ise de, Mahkemenin ilk incelemeye yönelik 06.12.2019 tarihli ara kararı ile davalı idareden istenilen bilgi ve belgelerin, davalı idare vekilince düzenlenen 19.12.2019 tarihli dilekçe ile Mahkemeye sunulduğu, davalı idare vekilinin hukuki yardımının karşılığı olarak, davalı idare vekili lehine avukatlık asgari ücret tarifesinde yazılı vekalet ücretinin yarısına hükmedilmesi gerektiği, bu nedenle istinafa konu kararın bu kısmında hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varıldığı gerekçesiyle davacı istinaf başvurusunun gerekçeli reddine, davalı idarenin istinaf başvurusunun kabulüyle, yürürlükteki Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 1.020,00-TL vekalet ücretinin davacı tarafından davalı idareye ödenmesine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : İdari dava dairesi kararının usul ve yasaya uygun olmadığı, bu nedenle bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : İdari Dava Dairesi kararının usul ve yasaya uygun olduğu belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ NURAN DOĞAN ÇAKMAK'IN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin kabulü ile Bölge İdare Mahkemesi İdari Dava Dairesi kararının işin esasına ilişkin kısmının onanması, yargılama giderlerinden vekalet ücretine ilişkin kısmının 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 : Davaya konu taşınmazların bulunduğu alanı kapsayan 1/5000 ölçekli revizyon ve ilave nazım imar planının 01/04/2019-01/05/2019 tarihleri arasında askıya çıkarıldığı, taşınmaz maliki … Turistik Tesis Yatırımları Otelcilik San. ve Tic. A.Ş. tarafından 30/04/2019 tarihinde plana yaptığı itirazın 30.06.2019 tarihinde zımnen reddedildiği, sınırlı ayni hak sahibi olan davacı tarafından, parsel malikinin dava konusu imar planlarına yapmış olduğu itiraz üzerine süresinde dava açılmaması nedeniyle parsel değerinin düşeceği gerekçesiyle ipotek alacaklısı sıfatıyla bakılan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT VE HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Kararın Esasına İlişkin Kısmı Yönünden;

Temyize konu Bölge İdare Mahkemesi kararının anılan kısmında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmamaktadır.

Kararın Vekalet Ücretine İlişkin Kısmı Yönünden

1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 164. maddesinde, avukatlık ücretinin, avukatın hukuki yardımının karşılığı olan meblağı veya değeri ifade ettiği; 168. maddesinin son fıkrasında, avukatlık ücretinin takdirinde, hukuki yardımın tamamlandığı veya dava sonunda hüküm verildiği tarihte yürürlükte olan tarifenin esas alınacağı; 171. maddesinin birinci fıkrasında, avukatın üzerine aldığı işi sonuna kadar takip edeceği hükümlerine yer verilmiştir.

Temyiz istemine konu kararın verildiği tarih itibariyle yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin 2. maddesinin 1. fıkrasında, bu Tarifede yazılı avukatlık ücretinin, kesin hüküm elde edilinceye kadar olan dava, iş ve işlemlerin karşılığı olduğu; 3. maddesinin 1. fıkrasında, yargı yerlerince avukata ait olmak üzere karşı tarafa yükletilecek avukatlık ücretinin, Tarifede yazılı miktardan az ve üç katından çok olamayacağı, bu ücretin belirlenmesinde, avukatın emeği, çabası, işin önemi, niteliği ve davanın süresinin göz önünde tutulacağı kuralına yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, ilk inceleme üzerine idare mahkemesince karar verildiği, davalı idare vekilince savunma verilmediği, sadece ara kararına cevap verildiği görülmüştür.

Davalı idare lehine vekalet ücreti takdir edilebilmesi için usulüne uygun şekilde savunma dilekçesinin sunulması ve dava takibine ilişkin görevlerin yerine getirilmesi gerektiği, Mahkemece yapılan ilk incelemeye esas ara kararına verilen yanıtın savunma dilekçesi olarak kabul edilemeyeceği ve davalı idare vekilince dava takibine ilişkin herhangi bir görevin de yerine getirilmediği açıktır.

Bu itibarla, davanın süre aşımı nedeniyle reddine ilişkin karara karşı yapılan istinaf başvurusunun davanın ehliyet yönünden reddi gerektiği gerekçesiyle reddine ilişkin temyize konu idari dava dairesi kararının yargılama giderlerinden olan vekalet ücretine ilişkin kısmında isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. 2577 sayılı Kanun'un 49. maddesine uygun bulunan davacının temyiz isteminin kısmen kabulüne, kısmen reddine,

2. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle süre aşımı nedeniyle reddine ilişkin Mahkeme kararına yönelik olarak yapılan istinaf başvurusunun gerekçeli reddi yolundaki temyize konu Adana Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesinin 08/07/2021 tarih ve E:2020/1521, K:2021/1270 sayılı kararının işin esasına ilişkin kısmının **ONANMASINA**, yargılama giderlerinden vekalet ücretine ilişkin kısmının **BOZULMASINA**,

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Bölge İdare Mahkemesi İdari Dava Dairesine gönderilmesine, 12/06/2023 tarihinde, kesin olarak, oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
ALTINCI DAİRE
Esas No : 2022/9165
Karar No : 2023/8426

Anahtar Kelimeler : -Acele Kamulaştırma,
-Dayanak İmar Planı Değişikliği,
-Mülkiyet Hakkı

Özeti : Acele kamulaştırma kararının iptali istemiyle açılan davada, dava konusu acele kamulaştırma kararından önce, mahkemece yürütülmesinin durdurulmasına karar verilen uyuşmazlığa konu taşınmazın bulunduğu alana ilişkin uygulama imar planı değişikliğinin, dava konusu acele kamulaştırma kararının dayanağı olamayacağı, dolayısıyla davaya konu acele kamulaştırma kararının tesis edildiği tarihte dayanağı bulunmadığından, dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

DAVACILAR : 1- …, 2- …
VEKİLLERİ : Av. …
DAVALILAR : 1- Cumhurbaşkanlığı (temsilen Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı)
VEKİLİ : Av. …

2- Osmangazi Belediye Başkanlığı

VEKİLİ : Av. …

DAVANIN KONUSU : Bursa İli, Osmangazi İlçesi sınırları içerisinde bulunan ve ekli listede kamulaştırma bilgileri yer alan taşınmazların, Osmangazi Meydanı Projesi kapsamında Osmangazi Belediye Başkanlığı tarafından 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 27. maddesi uyarınca acele kamulaştırılmasına ilişkin 28/10/2022 tarih ve 31997 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 27/10/2022 tarih ve 6314 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararının, Bursa İli, Osmangazi İlçesi Santralgaraj Mahallesi, … ada, … parsel sayılı taşınmaz yönünden iptali istenilmektedir.

DAVACILARIN İDDİALARI : Dava konusu acele kamulaştırma kararında kamu yararının ve acelelik durumunun bulunmadığı, dava konusu işlemin yürütmesinin durdurulmasına karar verilmesi gerektiği ileri sürülmektedir.

DAVALILARIN SAVUNMALARI:

1-Cumhurbaşkanlığı tarafından, usul yönünden, davanın süresinde açılmadığı, dava konusu işlemin Osmangazi Belediye Başkanlığı tarafından tesis edilmiş olması nedeniyle Cumhurbaşkanlığının hasım mevkiinden çıkarılması gerektiği savunulmaktadır.

Esas yönünden; dava konusu acele kamulaştırma kararının Osmangazi Belediye Başkanlığının talebi üzerine tesis edildiği, dava konusu taşınmazı da kapsayan alanda Osmangazi Belediye Başkanlığı tarafından gerçekleştirilmesi planlanan Osmangazi Meydanı projesi kapsamında Osmangazi Belediye Başkanlığınca acele kamulaştırma yapıldığı, dava konusu işlemin hukuka uygun olduğu savunulmaktadır.

2- Osmangazi Belediye Başkanlığı tarafından, dava konusu taşınmazın Osmangazi Belediye Meclisinin 09/06/2021 tarih ve 299 sayılı kararı ile kabul edilerek Bursa Büyükşehir Belediye Başkanlığının 22/06/2021 tarih ve 1022 sayılı kararıyla onaylanan uygulama imar plan değişikliği ile ibadet alanı ve meydan alanı kullanımında kaldığı, Bursa 4. İdare Mahkemesinin 08/11/2022 tarih ve E:2021/944, K:2022/1003 sayılı kararıyla söz konusu plan değişikliğinin iptaline karar verildiği, Bursa 11. Asliye Hukuk Mahkemesinin E:2022/46 D. İş dosyasında Mahkemece dava konusu taşınmaza acele el konulmasına karar verildiği, dava konusu taşınmazın Bursa Büyükşehir Belediye Başkanlığının 22/06/2021 tarih ve 1022 sayılı kararıyla onaylanan uygulama imar plan değişikliği ile ibadet alanı kullanımında, Bursa Büyükşehir Belediye Meclisinin 17/06/2021 tarih ve 892 sayılı kararı ile onaylanan uygulama imar planı değişikliğiyle belediye hizmet alanında kaldığı, ibadet alanında kalan kısmına ilişkin olarak Bursa

2. İdare Mahkemesinin 18/11/2022 tarih ve E:2021/1085, K:2022/1333 sayılı kararıyla anılan plan değişikliğinin iptaline karar verildiği, belediye hizmet alanında kalan kısmına ilişkin olarak ise Bursa 4. İdare Mahkemesinin 15/11/2022 tarih ve E:2021/937, K:2022/1062 sayılı kararıyla anılan plan değişikliğinin iptaline karar verildiği, otopark, meydan, cami ve sosyal yaşam alanlarını kapsayan Osmangazi Meydanı projesinin kamu yararı dönüşüm projesi niteliğinde olduğu, proje kapsamındaki taşınmazların %98 oranındaki kısmının kamulaştırmasının tamamlandığı ve inşaat çalışmalarında sona gelindiği, projenin devamı niteliğinde olan ve dava konusu taşınmazın da içinde yer aldığı alanda ise uzlaşma sağlanamadığı için kamulaştırma işlemleri başlatılan %2 oranında özel mülkiyete tabi taşınmazın bulunduğu, dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı savunulmaktadır.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ SÜLEYMAN HAFIZ KAPAN'IN DÜŞÜNCESİ : Dava konusu acele kamulaştırma kararının uyuşmazlığa konu parsele ilişkin kısmının iptaline karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

DANIŞTAY SAVCISI ÜLKÜ ÖZCAN'IN DÜŞÜNCESİ : Dava, Bursa İli, Osmangazi İlçesi sınırları içerisinde bulunan ve ekli listede kamulaştırma bilgileri yer alan taşınmazların, Osmangazi Meydanı Projesi kapsamında Osmangazi Belediye Başkanlığı tarafından 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 27. maddesi uyarınca acele kamulaştırılmasına ilişkin 28/10/2022 tarih ve 31997 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 27/10/2022 tarih ve 6314 sayılı Cumhurbaşkanı Kararının, Bursa İli, Osmangazi İlçesi Santralgaraj Mahallesi, … ada, … parsel sayılı taşınmaz yönünden iptali istemiyle açılmıştır.

Davalı idarelerin usule ilişkin iddiaları yerinde görülmemiştir.

Anayasanın 13. ve 35. maddeleri uyarınca mülkiyet hakkının kamu yararı amacıyla Anayasaya uygun olarak yasayla sınırlandırılması mümkündür. Bu hükümlerden hareketle bir taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkının kamulaştırma yolu ile kaldırılması (mülkiyetin el değiştirmesi) ancak kamu yararının karşılanması zorunluluğunun özel mülkiyet hakkının korunmasından üstün tutulması şartına bağlıdır.

2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 3. maddesinde: "İdareler, kanunlarla yapmak yükümlülüğünde bulundukları kamu hizmetlerinin veya teşebbüslerinin yürütülmesi için gerekli olan taşınmaz malları, kaynakları ve irtifak haklarını; bedellerini nakden ve peşin olarak veya aşağıda belirtilen hallerde eşit taksitlerle ödemek suretiyle kamulaştırma yapabilirler" ve 6. maddesinin son fırkasında "Onaylı imar planına veya ilgili bakanlıklarca

onaylı özel plan ve projesine göre yapılacak hizmetler için ayrıca kamu yararı kararı alınmasına ve onaylanmasına gerek yoktur." kuralına yer verilmiştir.

2942 sayılı Yasanın 27. maddesinde, kamulaştırma işlemlerinde öngörülen yöntemlerin bir kısmının uygulanmayarak taşınmaza acele el konulabilmesi yolu istisnai olarak başvurulabilecek bir yöntem olarak düzenlendiğinden, madde hükmü ile üç durumda acele kamulaştırma yolu ile taşınmaza el konulmasına olanak tanınmıştır. Bu koşullardan ikisi Milli Müdafaa Mükellefiyeti Kanunu'nun uygulanmasında yurt savunması ihtiyacına veya özel kanunlarda öngörülen olağanüstü durumlarda gerekli olması halleri şeklinde açıkça sayılmak suretiyle üstün kamu yararının ve kamu düzeninin korunmasının gerçekleştirilmesi amacıyla acele kamulaştırma yoluna gidilebileceği belirtilmiştir. Bu kapsamda üçüncü koşul olan aceleliğine Bakanlar Kurulunca karar verilebilmesi için de kamu yararı ve kamu düzenine ilişkin olma halinin maddede yer alan diğer iki koşula paralel nitelik taşıması gerekmektedir.

3194 sayılı İmar Kanunu'nun 3. maddesinde, "Herhangi bir saha, her ölçekteki plan esaslarına, bulunduğu bölgenin şartlarına ve yönetmelik hükümlerine aykırı maksatlar için kullanılamaz." hükmüne yer verilmiş, 8. maddesinde ise arazi kullanımı ve yapılaşmada sadece mekânsal strateji planları, çevre düzeni planları ve imar planları kararlarına uyulacağı, hükme bağlanmıştır.

Kamulaştırma Kanunu uyarınca idarelerin, kanunlarla ve Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle yapmak yükümlülüğünde bulundukları kamu hizmetlerinin veya teşebbüslerinin yürütülmesi için gerekli olan taşınmaz malları, kaynakları ve irtifak haklarını kamulaştırma yetkisi bulunmakla birlikte İmar Kanununda herhangi bir sahanın imar planına aykırı amaçlar için kullanılamayacağı hükme bağlandığından, imar planı olan yerlerde, idareler ancak bu planda ayrılan kullanım kararına uygun olarak kamulaştırma işlemi tesis edebilirler.

İncelenen davada, dava konusu taşınmazın Bursa Büyükşehir Belediye Başkanlığının 22/06/2021 tarih ve 1022 sayılı kararıyla onaylanan uygulama imar plan değişikliği ile kısmen cami alanı kullanımında, Bursa Büyükşehir Belediye Meclisinin 17/06/2021 tarih ve 892 sayılı kararı ile onaylanan uygulama imar planı değişikliğiyle kısmen belediye hizmet alanında kaldığı, cami alanında kalan kısmına ilişkin olarak Bursa 2. İdare Mahkemesinin 18/11/2022 tarih ve E:2021/1085, K:2022/1333 sayılı kararıyla, belediye hizmet alanında kalan kısmına ilişkin olarak ise Bursa 4. İdare Mahkemesinin 15/11/2022 tarih ve E:2021/937, K:2022/1062

sayılı kararıyla anılan plan değişikliklerinin iptaline karar verildiği, dava konusu taşınmazın da bulunduğu alanın "belediye hizmet alanı" olarak düzenlenmesini içeren Osmangazi Belediye Meclisinin 17/05/2021 tarih ve 240 kararıyla kabul edilerek, Bursa Büyükşehir Belediye Meclisinin 17/06/2021 tarih ve 892 sayılı kararıyla onaylanan uygulama imar planı değişikliğinin dayanağını teşkil eden 1/5000 ölçekli Nazım İmar Planı Değişikliği ile 1/25000 ölçekli Nazım İmar Planı Değişikliğinin yürütmesinin Bursa 4. İdare Mahkemesinin 14/09/2022 tarih ve E:2021/944 sayılı kararıyla durdurulduğu, aynı Mahkemenin 08/11/2022 tarih ve E:2021/944, K:2022/1003 sayılı kararıyla da iptaline karar verildiği, söz konusu uygulama imar planı değişikliğinin yürütmesinin ise Bursa 4. İdare Mahkemesinin 15/09/2022 tarih ve E:2021/937 sayılı kararıyla durdurulduğu, aynı Mahkemenin 15/11/2022 tarih ve E:2021/937, K:2022/1062 sayılı kararıyla iptaline karar verildiği, dava konusu acele kamulaştırma kararının ise 27/10/2022 tarihinde tesis edilerek 28/10/2022 tarih ve 31997 sayılı Resmî Gazete'de yayımlandığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda; dava konusu acele kamulaştırma kararının tesis edildiği 27/10/2022 tarihinde dayanağı imar planı bulunmadığı anlaşıldığından, dava konusu işlemde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, 27/10/2022 tarih ve 6314 sayılı Cumhurbaşkanı Kararının uyuşmazlık konusu taşınmaza ilişkin kısmının iptaline karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince, Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra 2577 sayılı Yasa'nın 20/A maddesi uyarınca işin gereği görüşüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE :

MADDİ OLAY :

Osmangazi Belediye Meclisinin 09/06/2021 tarih ve 299 sayılı kararı ile kabul edilen ve Bursa Büyükşehir Belediye Başkanlığının 22/06/2021 tarih ve 1022 sayılı kararıyla onaylanan 1/1000 ölçekli uygulama imar plan değişikliği ile uyuşmazlığa konu taşınmazın fonksiyonu "ibadet ve meydan alanı" olarak belirlenmiştir.

Osmangazi Belediye Meclisinin 05/01/2022 tarih ve 94 sayılı kararı ile; uyuşmazlığa konu taşınmazın 2021 - 2025 yılları arası beş yıllık imar programına alınmasına karar verilmiştir.

Osmangazi Belediye Encümeninin 12/04/2022 tarih 947 sayılı kararı ile; uyuşmazlığa konu taşınmaza ilişkin kamulaştırma kararı alınmıştır.

16/08/2022 tarih ve 2051 sayılı Osmangazi Belediye Encümeni kararı ile; Osmangazi Meydanı Projesi 1. etap çalışmaları kapsamında, alanın %98 oranındaki kısmın kamulaştırılmasının tamamlandığı belirtilerek uzlaşma sağlanamayan %2'lik kısmının acele kamulaştırılmasının uygun olduğuna karar verilmiştir.

Dava konusu 27/10/2022 tarih ve 6314 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararı ile, Bursa İli, Osmangazi İlçesi sınırları içerisinde bulunan ve ekli listede kamulaştırma bilgileri yer alan taşınmazların, Osmangazi Meydanı Projesi kapsamında Osmangazi Belediye Başkanlığı tarafından 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 27. maddesi uyarınca acele kamulaştırılmasına karar verilmiştir.

Bakılan dava, dava konusu acele kamulaştırma kararının davacılara ait taşınmaz yönünden iptali istemiyle açılmıştır.

Davalı idarelerden Osmangazi Belediye Başkanlığının 17/03/2023 tarihinde Dairemiz kaydına giren savunma ve ara kararına cevap dilekçesinde; uyuşmazlığa konu taşınmazın Bursa Büyükşehir Belediye Başkanlığının 22/06/2021 tarih ve 1022 sayılı kararıyla onaylanan uygulama imar plan değişikliği ile ibadet ve meydan alanı kullanımında kaldığının, Bursa Büyükşehir Belediye Meclisinin 17/06/2021 tarih ve 892 sayılı kararı ile onaylanan uygulama imar planı değişikliğiyle kısmen belediye hizmet alanında kaldığının, cami alanında kalan kısmına ilişkin olarak Bursa 2. İdare Mahkemesinin 18/11/2022 tarih ve E:2021/1085, K:2022/1333 sayılı kararıyla, belediye hizmet alanında kalan kısmına ilişkin olarak ise Bursa 4. İdare Mahkemesinin 15/11/2022 tarih ve E:2021/937, K:2022/1062 sayılı kararıyla anılan plan değişikliklerinin iptaline karar verildiğinin, ayrıca dava konusu işleme istinaden Bursa 11. Asliye Hukuk Mahkemesinin E:2022/46 D. İş sayılı dosyasında taşınmaza el konulmasına karar verildiğinin beyan edildiği görülmektedir.

Bursa İli, Osmangazi İlçesi, Santral Garaj Mahallesi, … ada, … parsel sayılı dava konusu taşınmazın, "kısmen ibadet alanı, kısmen meydan alanı" olarak belirlenmesine ilişkin Osmangazi Belediye Meclisinin 09/06/2021 tarih ve 299 sayılı kararı ile kabul edilerek Bursa Büyükşehir Belediye Başkanlığının 22/06/2021 tarih ve 1022 sayılı kararıyla onaylanan 1/1000 ölçekli uygulama imar planı değişikliğinin dayanağını teşkil eden Bursa Büyükşehir Belediye Meclisinin 12/8/2021 tarih ve 1291 sayılı kararıyla onaylanan Osmangazi İlçesi, Santral Garaj Mahallesi, Osmangazi Meydanı 1/5000 ölçekli Nazım İmar Planı Değişikliği ve Bursa Büyükşehir Belediye Meclisi'nin 12/8/2021 tarih ve 1290 sayılı kararıyla onaylanan 1/25000 ölçekli Nazım İmar Planı Değişikliğinin iptali istemiyle, aynı mahalle, …

ada, …parsel sayılı taşınmazın dava dışı malikleri tarafından açılan dava neticesinde Bursa 4. İdare Mahkemesinin 14/09/2022 tarih ve E:2021/944 sayılı kararıyla sözü edilen nazım imar planlarının yürütülmesinin durdurulmasına karar verilmiş, söz konusu karara karşı yapılan itiraz Bursa Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesinin 14/10/2022 tarih ve Y.D. İtiraz No:2022/1762 sayılı kararıyla reddedilmiş, Bursa 4. İdare Mahkemesinin 08/11/2022 tarih ve K:2022/1003 sayılı kararı ile de, belirtilen nazım imar planlarının iptaline karar verilmiştir. Sözü edilen karara karşı istinaf yoluna başvurulması üzerine, Bursa Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesinin E:2023/624 sayılı dosyasında istinaf yolu incelemesi için beklemektedir.

Bursa İli, Osmangazi İlçesi, Santral Garaj Mahallesi, … ada, … parsel sayılı taşınmazın hissedarı olan iş bu davanın davacıları tarafından, Bursa İli, Osmangazi İlçesi, Santral Garaj Mahallesi …-…-… adalarda muhtelif parselleri kapsayan alanda Belediye Hizmet Alanı düzenlemesini içeren Bursa Büyükşehir Belediye Meclisinin 17/06/2021 tarih ve 892 sayılı kararıyla onaylanan Osmangazi Belediye Meclisi'nin 17/05/2021 tarih ve 240 kararıyla kabul edilen 1/1000 ölçekli uygulama imar planı değişikliğinin iptali istemiyle açılan davada; Bursa 4. İdare Mahkemesinin 15/09/2022 tarih ve E:2021/937 sayılı kararıyla dava konusu işlemin yürütülmesinin durdurulmasına karar verilmiş, söz konusu karara karşı yapılan itiraz Bursa Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesinin 31/10/2022 tarih ve Y.D İtiraz No:2022/1863 sayılı kararıyla reddedilmiş, Bursa 4. İdare Mahkemesinin 15/11/2022 tarih ve K:2022/1062 sayılı kararıyla da, dayanağı 1/5000 ve 1/25000 ölçekli nazım imar planlarının Bursa 4. İdare Mahkemesinin 08/11/2022 tarih ve E:2021/944, K:2022/1003 sayılı kararıyla iptal edilmiş olduğu gerekçesiyle sözü edilen uygulama imar planının iptaline karar verilmiştir. Anılan karara karşı yapılan istinaf başvurusu üzerine dosya, Bursa Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesinin E:2023/172 sayılı dosyasında istinaf yolu incelemesi için beklemektedir.

Uyuşmazlığa konu taşınmazın 1/1000 ölçekli Uygulama İmar Planı kapsamında kısmen ibadet alanında, kısmen Belediye Hizmet Alanında kalması nedeniyle kamulaştırılmasına karar verildiği belirtilerek … ada, … parsel sayılı dava konusu taşınmazın kamulaştırma bedelinin tespiti ve belediye başkanlığı adına tescili istemiyle Osmangazi Belediye Başkanlığı tarafından, iş bu davanın davacıları aleyhine Bursa 10. Asliye Hukuk Mahkemesinin E:2022/122 sayılı dosyasında açılan davada, davacının 25/11/2022 tarihli dilekçe ile davadan feragat etmesi nedeniyle

Mahkemenin 28/11/2022 tarih ve K:2022/380 sayılı kararıyla davanın feragat nedeniyle reddine karar verildiği görülmektedir.

Aynı mahalle, … ada, … parsel sayılı taşınmazın dava dışı malikleri tarafından açılan davada, dayanağı üst ölçekli nazım imar planlarının yürütülmesinin durdurulmasına karar verilen Osmangazi Belediye Meclisinin 09/06/2021 tarih ve 299 sayılı kararıyla uygun bulunan Bursa Büyükşehir Belediye Meclisinin 22/06/2021 tarih ve 1022 sayılı kararıyla onaylanan 1/1000 ölçekli Santralgaraj Mahallesi ve Yakın Çevresi Uygulama İmar Planının -davacılara ait taşınmazın da içinde bulunduğu ada yönünden- Bursa 4. İdare Mahkemesinin 15/09/2022 tarih ve E:2021/997 sayılı kararıyla yürütülmesinin durdurulmasına karar verilmiş, söz konusu karara karşı yapılan itiraz Bursa Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesinin 20/10/2022 tarih ve Y.D İtiraz No:2022/1800 sayılı kararıyla reddedilmiş, Bursa 4. İdare Mahkemesinin 15/12/2022 tarih ve K:2022/1218 sayılı kararı ile de, belirtilen uygulama imar planı değişikliğinin iptaline verilmiştir. Anılan karara karşı yapılan istinaf başvurusu üzerine dosya, Bursa Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesinin E:2023/394 sayılı dosyasında istinaf yolu incelemesi için beklemektedir.

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." hükmü yer almaktadır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Ek 1 Nolu Protokolünün "Mülkiyetin korunması" başlıklı 1. maddesinde: "Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Herhangi bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir. Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka halel getirmez." hükmüne yer verilmiştir.

2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 3. maddesinde "İdareler, kanunlarla yapmak yükümlülüğünde bulundukları kamu hizmetlerinin veya teşebbüslerinin yürütülmesi için gerekli olan taşınmaz malları, kaynakları ve irtifak haklarını; bedellerini nakden ve peşin olarak veya aşağıda belirtilen hallerde eşit taksitlerle ödemek suretiyle kamulaştırma yapabilirler." hükmüne, aynı Kanunun 5. maddesinde, belediye yararına

kamulaştırmalarda belediye encümeni tarafından kamu yararı kararı alınacağı düzenlenmiş, 6. maddesinde ise belediye encümeni tarafından alınmış olan kamu yararı kararının il merkezlerinde Valinin onayı ile tamamlanacağı kurala bağlanmıştır. Aynı maddenin 3. fıkrasında, "Onaylı imar planına veya ilgili bakanlıklarca onaylı özel plan ve projesine göre yapılacak hizmetler için ayrıca kamu yararı kararı alınmasına ve onaylanmasına gerek yoktur. Bu durumlarda yetkili icra organınca kamulaştırma işlemine başlanıldığını gösteren bir karar alınır." hükmü yer almaktadır.

2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 27. maddesinde; 3634 sayılı Milli Müdafaa Mükellefiyeti Kanununun uygulanmasında yurt savunması ihtiyacına veya aceleliğine Cumhurbaşkanınca karar alınacak hallerde veya özel kanunlarla öngörülen olağanüstü durumlarda gerekli olan taşınmaz malların kamulaştırılmasında kıymet takdiri dışındaki işlemler sonradan tamamlanmak üzere ilgili idarenin istemi ile mahkemece yedi gün içinde o taşınmaz malın 10. madde esasları dairesinde ve 15. madde uyarınca seçilecek bilirkişilerce tespit edilecek değeri, idare tarafından mal sahibi adına 10. maddeye göre yapılacak davetiye ve ilanda belirtilen bankaya yatırılarak o taşınmaz mala el konulabileceği, bu Kanun'un 3. maddesinin 2. fıkrasında belirtilen hallerde yapılacak kamulaştırmalarda yatırılacak miktar, ödenecek ilk taksit bedeli olduğu düzenlenmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Usul Yönünden:

Davalı idarelerden Cumhurbaşkanlığının husumete ilişkin itirazı yönünden;

Dava konusu edilen işlemin Cumhurbaşkanlığı tarafından tesis edildiği dikkate alındığında davalı idarelerden Cumhurbaşkanlığının hasım mevkiinden çıkartılması gerektiğine yönelik itirazı yerinde görülmemiştir.

Davanın süresinde açılmadığı iddiası bakımından;

İdari işlemlerin nitelikleri gereği özel yasalarında genel dava açma süreleri dışında ayrı dava açma sürelerinin öngörülmüş olması halinde, idare tarafından idari işlemlerin nitelikleri ve tabi oldukları dava açma süreleri gösterilmedikçe özel dava açma sürelerinin işletilmesine olanak bulunmadığından, Anayasa'nın 40. maddesi hükmü uyarınca, özel dava açma süresine tabi olmasına rağmen bu hususun idari işlemde açıklanmaması halinde, dava konusu idari işlemin tebliği tarihinden itibaren özel dava açma süresinin değil, altmış günlük genel dava açma süresinin uygulanması gerekmektedir.

Acele kamulaştırmaya ilişkin Cumhurbaşkanlığı kararının Resmi Gazete'de yayımlanması ilgililere tebliğ hükmünde olmadığından acele kamulaştırmaya ilişkin işlemlerin Anayasada yer alan bir temel hak ve özgürlük olan mülkiyet hakkını kısıtlayıcı nitelikte bireysel işlem olması karşısında otuz gün içinde dava açılacak idarenin gösterilmesi suretiyle ilgiliye tebliğ edilmesi, Anayasada güvence altına alınmış olan hak arama özgürlüğünün de gereğidir.

Bu çerçevede, muhatapları açısından subjektif ve kişisel nitelikte olan acele kamulaştırma kararlarının, usulüne uygun yazılı bildirimi üzerine otuz gün içinde veya öğrenme üzerine altmış günlük genel dava açma süresi içinde dava konusu edilebileceği, bu durumda 2577 sayılı kanunun 20/A maddesinin uygulanamayacağı sonucuna ulaşılmaktadır.

Nitekim, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 25/03/2015 tarihli, E:2014/5590, K:2015/891 sayılı ve Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 15/03/2022 tarih ve E:2021/2, K:2022/1 sayılı kararları da bu yöndedir.

Uyuşmazlıkta, dava konusu Cumhurbaşkanlığı Kararının davacılara tebliğ edildiğine dair belgenin dosyaya sunulmadığı ve davacılar tarafından öğrenme tarihi üzerine altmış günlük genel dava açma süresi içinde davanın açıldığı anlaşılmış ve davalı idarelerin davada süre aşımı bulunduğu yönündeki itirazı yerinde görülmemiştir.

Esas Yönünden:

Anayasa'nın 35. maddesinde mülkiyet hakkının ancak kamu yararı amacıyla kanunla sınırlanabileceği belirtilmek suretiyle mülkiyet hakkına yönelik müdahalelerin kanunda öngörülmesi gereği ifade edilmiştir.

Anayasa ve uluslararası sözleşmelerde mülkiyet hakkını korumaya yönelik düzenlemelere yer verilmiş ve mülkiyet hakkı korunması gereken temel insan hakları arasında sayılmıştır. Mülkiyet hakkına müdahalelerin de olabileceği hükme bağlanarak bu müdahalelerde kamu yararı, kanuni düzenleme ve ölçülülük ya da orantılılık gibi uluslararası hukukun genel ilkelerinin varlığının dikkate alınması gerektiği, aksi durumda müdahalenin mülkiyet hakkının ihlaline neden olacağı kabul edilmiştir. Nitekim Anayasa Mahkemesi kararları ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarıyla da bu hususların açık bir şekilde ortaya konulduğu görülmektedir.

Bu bağlamda idarelerin, kanunlarla ve Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle yapmak yükümlülüğünde bulundukları kamu hizmetlerinin veya teşebbüslerinin yürütülmesi için gerekli olan taşınmaz malları, kaynakları ve irtifak haklarını kamulaştırabileceği 2942 sayılı Kamulaştırma

Kanunu'nun 3. maddesinde hükme bağlanmış ve devam eden maddelerinde kamulaştırmanın usul ve şartları düzenlenmiştir.

2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nda, kamulaştırma işlemleri açısından olağan ve acele kamulaştırma olmak üzere iki ayrı usul düzenlenmiştir.

Olağan kamulaştırma usulünde; kamu yararının gerektirdiği hallerde gerçek ve özel hukuk tüzelkişilerinin mülkiyetinde bulunan taşınmaz mallar kamulaştırılırken, öncelikle yeterli ödenek ayrıldıktan sonra, aynı Kanun'un 5. ve 6. maddelerinde belirlenen mercilerce kamu yararı kararı alınır. Kamulaştırmayı gerçekleştirecek idarece, sırasıyla, aynı Kanun'un 7. maddesinde ayrıntısı belirlendiği üzere taşınmaza ilişkin ölçekli plan yapılır, taşınmazın maliki belirlenir, vergi beyan ve değeri tespit edilir ve tapuya kamulaştırma şerhi verilmesinin ardından aynı Kanun'un 8. maddesine göre idarenin uzlaşma yoluyla satın alma usulünün denenmesi gerekir. Bu yolla anlaşmaya varılamaması halinde, aynı Kanun'un 10. maddesine göre idarenin ilgili belgelerle birlikte taşınmazın bulunduğu yer asliye hukuk mahkemesinde kamulaştırma bedelinin tespiti ve taşınmazın idare adına tescilini sağlamak amacıyla dava açması gerekir ve ancak mahkemece tescil kararı verildikten sonra idare, kamulaştırmaya konu taşınmaz üzerinde tasarruf edebilir hale gelir. Diğer bir deyişle, olağan kamulaştırma usulünde, asliye hukuk mahkemesi, idare adına tescil hükmü kurmadığı sürece, idarenin taşınmaza el atma ve taşınmaz üzerinde tasarrufta bulunma yetkisi bulunmamaktadır.

Acele kamulaştırma usulü ise, 2942 sayılı Kanun'un 27. maddesinde belirlenen "3634 sayılı Milli Müdafaa Mükellefiyeti Kanununun uygulanmasında yurt savunması ihtiyacında" veya "aceleliğine Cumhurbaşkanınca karar alınacak hallerde" veya "özel kanunlarla öngörülen olağanüstü durumlarda" başvurulabilen, olağan kamulaştırma usulünden farklı olarak, idare tarafından kamulaştırma işlemlerine ilişkin prosedürün sonuçlanmasını beklemeden, kıymet takdiri dışındaki işlemler sonradan tamamlanmak üzere, yapılacak başvuru üzerine, mahkemece, yedi gün içinde o taşınmaz malın Kanun'da belirtilen usule göre bilirkişilerce tespit edilecek değerinin, mal sahibi adına bankaya yatırılması şartıyla, taşınmaz mala el koyma imkanı tanıyan ayrı bir istisnai usul olarak öngörülmüştür. Diğer bir deyişle, Cumhurbaşkanlığınca acele kamulaştırma kararı alındıktan sonra makul süre içerisinde taşınmaza el konulması amacıyla Asliye Hukuk Mahkemesince ilgili idarenin başvurusu üzerine verilecek el koyma kararı ile, tapuda mülkiyetin el değiştirmesi beklenilmeden el konulan taşınmazdan yararlanma imkanı doğmaktadır.

Dolayısıyla, el koyma kararından sonra, idarenin taşınmazın mülkiyetinin devrini sağlayabilmesi için, kamulaştırma sürecinin diğer aşamalarını, yani olağan kamulaştırma prosedürünün gereklerini yerine getirme zorunluluğu bulunmaktadır. Şöyle ki; taşınmazın uzlaşma yoluyla satın alınmasının denenmesi, uzlaşma sağlanamazsa, idare tarafından 2942 sayılı Kanun'un 10. maddesi uyarınca "kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil" davası açılması gerekmekte olup, anılan davada, Mahkemece 30 gün içerisinde idari yargıda dava açılabileceği ihtarını içeren meşruhatlı tebligat üzerine, kamulaştırma ve/veya kamu yararı kararının iptali istemiyle görevli ve yetkili İdare Mahkemesinde dava açılabileceği; söz konusu davada, kamulaştırma ve/veya kamu yararı kararının hukuka uygunluk denetiminin yapılacağı ve ilgili taşınmaz malikinin iddialarının anılan davada incelenebileceği açıktır.

Bu anlamda, acele kamulaştırma ile olağan kamulaştırma usulü arasındaki temel fark, olağan kamulaştırmada ancak süreç sonunda mahkemece tescil hükmünün kurulmasıyla idarece kullanılabilir hale gelen taşınmazın, acele kamulaştırma usulünde, kıymet takdiri dışındaki işlemler sonradan tamamlanmak üzere, sürecin en başında idarece kullanılabilir hale gelmesinden kaynaklanmaktadır.

Görüldüğü üzere, acele kamulaştırma usulü, idareye taşınmazlara olağan kamulaştırma usulüne göre daha hızlı ve kolay biçimde el konulmasını sağladığından, bireyin mülkiyet hakkının korunması bakımından da temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına ilişkin anayasal ilkelere uygun işlem tesis edilmesi gerekmektedir. İdarelerin kamusal bir hizmetin görülmesinde gecikme yaşanması halinde daha fazla kayba uğramasının önüne geçilebilmesi amacıyla bu istisnai yola başvurması sonucunda, taşınmaz malikinin mülkiyet hakkından yoksun kalmasına yol açılacağından, hizmetin gerçekleştirilmesinde amaçlanan kamu yararı ile bireyin hakları arasında adil dengenin bozulmamasına özen gösterilmesi gerekmektedir.

Acele kamulaştırma işleminin mülkiyet hakkından yoksun bırakma sonucunu doğuracak olması nedeniyle kesin, açık, öngörülebilir, belirli koşullar altında usulüne uygun olarak tesis edilmesi gerekmekte olup, olağan kamulaştırma usulünün malike sağladığı tüm güvenceleri ortadan kaldırmadığı da gözden uzak tutulmamalıdır.(AYM, Ali Ekber Akyol ve diğerleri, B. No: 2015/17451, 16/2/2017).

Acele kamulaştırmaya ilişkin Cumhurbaşkanlığı kararının kamu yararı amacına ve hukuka uygun olup olmadığına yönelik hukuki denetiminin

diğer idari işlemler gibi yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden incelenerek yapılması gerektiği de açıktır.

Bu kapsamda, acele kamulaştırma kararına yönelik yapılacak incelemede, nihai olarak taşınmazın kamuya devrinin gerçekleşmesi planlandığından, öncelikle acele kamulaştırma yoluyla el konulmak istenilen taşınmazın kamusal bir amaca -plan, proje ve bu konuda yetkili makamlarca alınan kamu yararı kararı gibi- özgülendiğinin ortaya konulması gerekmektedir. Burada acele kamulaştırma işleminin kurucu unsuru olan kamu yararının bulunup bulunmadığı hususu ile sınırlı olarak inceleme yapılacak olup, kamu yararının hukuka uygun olup olmadığına ilişkin incelemenin ise, olağan kamulaştırma sürecine ilişkin işlemlere -kamu yararı/kamulaştırma kararı, proje vb.- karşı ilk derece yargı yeri olarak İdare Mahkemesinde açılacak davalarda yapılacağı tabiidir.

Diğer taraftan, acelilik halinin varlığının ortaya konulması, işlemin temel dayanağını teşkil etmektedir. Acelelik halinin varlığından söz edilebilmesi için, idarenin acele kamulaştırmaya konu taşınmaza bir an önce fiilen müdahalede bulunması için olağan usulden ayrılmasının bir zorunluluktan kaynaklandığının, diğer bir ifadeyle gecikmesinde sakınca bulunan bir faaliyetin gerçekleştirilmesinde üstün kamu yararı bulunduğunun ortaya konulması gerekmektedir.

Acelelik halinin ve olağan kamulaştırma usulünden ayrılmasını gerektiren nedenlerin, kamu yararı ile özel mülkiyet hakkı arasındaki denge gözetilerek gerçekleşip gerçekleşmediğinin her somut olayda, projenin ve hizmetin niteliği, mahalli veya ulusal ihtiyacın ivedilikle karşılanması gerekliliği gibi hususlar da göz önünde bulundurularak yargı yerince değerlendirileceği açıktır.

Uyuşmazlıkta, uyuşmazlığa konu taşınmazın da bulunduğu alanın "belediye hizmet alanı" olarak düzenlenmesini içeren Osmangazi Belediye Meclisinin 17/05/2021 tarih ve 240 kararıyla kabul edilerek, Bursa Büyükşehir Belediye Meclisinin 17/06/2021 tarih ve 892 sayılı kararıyla onaylanan 1/1000 ölçekli uygulama imar planı değişikliğinin dayanağını teşkil eden 1/5000 ölçekli Nazım İmar Planı Değişikliği ile 1/25000 ölçekli Nazım İmar Planı Değişikliğinin yürütülmesinin Bursa 4. İdare Mahkemesinin 14/09/2022 tarih ve E:2021/944 sayılı kararıyla durdurulduğu, aynı Mahkemenin 08/11/2022 tarih ve E:2021/944, K:2022/1003 sayılı kararıyla da iptaline karar verildiği, ayrıca söz konusu uygulama imar planı değişikliğinin yürütülmesinin Bursa 4. İdare Mahkemesinin 15/09/2022 tarih ve E:2021/937 sayılı kararıyla durdurulduğu, aynı Mahkemenin 15/11/2022 tarih ve K:2022/1062 sayılı

kararıyla da iptaline karar verildiği, dava konusu işlemin ise 27/10/2022 tarihinde tesis edilerek 28/10/2022 tarih ve 31997 sayılı Resmî Gazete'de yayımlandığı, dolayısıyla iptali istenilen acele kamulaştırma kararının tesis edildiği tarihte nazım ve uygulama imar planlarının hukuk aleminde mevcut olmadığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda; dava konusu 27/10/2022 tarihli acele kamulaştırma kararından önce, Mahkemece yürütülmesinin durdurulmasına karar verilen uyuşmazlığa konu taşınmazın bulunduğu alana ilişkin uygulama imar planı değişikliğinin, dava konusu acele kamulaştırma kararının dayanağı olamayacağı, dolayısıyla davaya konu acele kamulaştırma kararının tesis edildiği 27/10/2022 tarihinde dayanağının bulunmadığı anlaşıldığından, dava konusu acele kamulaştırma kararının uyuşmazlık konusu parsele ilişkin kısmında hukuka uyarlık görülmemiştir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Dava konusu acele kamulaştırma kararının uyuşmazlığa konu parsele ilişkin kısmının **İPTALİNE**,

2. Ayrıntısı aşağıda gösterilen ve davacılar tarafından yapılan toplam 576,80-TL yargılama giderinin davalı idarelerden alınarak davacılara verilmesine,

3. Karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 17.100,00-TL vekâlet ücretinin davalı idarelerden alınarak davacılara verilmesine,

4. Varsa posta gideri avansından artan tutarın kararın kesinleşmesinden sonra davacılara iadesine,

5. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 20/A-2-(g) maddesi uyarınca, kararın tebliğinden itibaren 15 gün içerisinde Danıştay İdari Dava Daireleri Kuruluna temyiz yolu açık olmak üzere, 20/11/2023 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
ALTINCI DAİRE
Esas No : 2023/1471
Karar No : 2023/7597

Anahtar Kelimeler : -Deprem,
-Kentsel Dönüşüm,
-İmar Planı Notu,
-Üstün Kamu Yararı

Özeti : Yalnızca kentsel dönüşüm amacıyla sınırlı sayıda bir alanda uygulanacak nitelikte, uygulama koşullarının açık ve net şekilde belirlendiği imar planı notunun plan ana kararlarını etkileyen bir uygulama getirmediği, sadece bölgedeki riskli binaların yıkılıp yeniden yapılmasının teşvik edilmesinin amaçlandığı, söz konusu koşullardaki onaylı yapı ruhsatı bulunan depreme dayanıksız hale gelmiş binaların yıkılıp yeniden yapılmasının sağlanmak istenildiği, 1. derece deprem bölgesinde yer alan ve beklenen büyük İstanbul depreminde can ve mal kaybının yüksek olacağı tespiti yapılan Fatih ilçesinin olası deprem afet riskine karşı barındırdığı fiziksel, ekonomik ve sosyal risk unsurlarını azaltmak, eski yerleşik nüfusun yerleşme dışına göçünü engellemek ve çevre, can ve mal emniyeti tesis etmek ve yapıların yenilenerek depreme dayanıklı hale getirilmesini sağlamak amacıyla kabul edildiği anlaşıldığından üstün kamu yararı bulunduğu ve hukuka aykırı olmadığı, 3194 sayılı İmar Kanununun geçici 16. maddesi kapsamında yapı kayıt belgesi alınan yapıların, plan notu kapsamına dahil edilmediği, 1984 yılında getirilen imar affı sonrasında inşa edilen ruhsatsız yapı ve eklentilerin kapsam dışında bırakıldığı ve yıkılıp yeniden yapma sürecinde kaldırılmasının amaçlandığı, bu kapsamda dava konusu imar planı notunun bu yönlerden de hukuka uygun olduğu hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALILAR) : 1- Fatih Belediye Başkanlığı
VEKİLİ : Av. …
2- Kültür ve Turizm Bakanlığı
VEKİLİ : Hukuk Müşaviri …

3- İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı

VEKİLİ : Av. …

KARŞI TARAF (DAVACI) : … Şehir Plancıları Odası

VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesinin 29/12/2022 tarih ve E:2022/1114, K:2022/1734 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : Fatih Belediye Meclisinin 05.09.2018 tarihli 103 sayılı kararı ile kabul edilen İstanbul Büyükşehir Belediye Meclisinin 16.07.2020 tarihli 481 sayılı kararı ile tadilen kabul edilen UİP-2657,503 plan işlem numaralı, İstanbul İli, Fatih İlçesi (Eminönü) Tarihi Yarımada Koruma Amaçlı Uygulama İmar Planı, Plan Uygulama Hükümleri, Genel Hükümler başlığı altına eklenen I-42 sayılı plan notu değişikliğinin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: İstanbul 7. İdare Mahkemesince verilen 31/03/2022 tarih ve E:2020/1913, K:2022/682 sayılı kararda; yerinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen rapor ile dosyadaki bilgi ve belgelerin birlikte değerlendirilmesinden, plan notu değişikliği sürecinde kurul görüşünün alınarak Dünya Miras Alanları ile Eminönü bölgesinin söz konusu plan notunun dışında tutulduğu ve plan notu değişikliğine konu Fatih ilçesinde yapı stokunun büyük bir çoğunluğunun eski yapılardan oluştuğu ve bu yapı stoğunun ekonomik ömrünü tamamlamış olması sebebiyle can ve mal emniyeti açısından sorun teşkil ettiği göz önünde bulundurulduğunda söz konusu alanla ilgili imar planı plan notunda yeniden düzenlemeye gidilmesinin kamu yararına uygun olduğu sonuç ve kanaatine varıldığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi İdari Dava Dairesi Kararının Özeti: İdari Dava Dairesince verilen kararda; plan notu değişikliği ile yapı ruhsatı ve/veya yapı kullanma izin belgesi bulunan yapılara ilişkin olarak, alandaki irtifa değerini 2 kattan fazla aşmamak kaydıyla yapı ruhsatı ve/veya yapı kullanma izin belgesine esas şekilde yeniden yapılaşabilme imkanının getirildiği, böylece uygulama imar planında alana ilişkin öngörülen yapılaşma koşulları ne olursa olsun önceki yapı ruhsatına/yapı kullanma izin belgesine istinaden yapılaşabilme imkanı tanınarak, herhangi bir taşınmazdaki yapılaşma koşulları bakımından plan kararlarının yerine yapı ruhsatı/yapı kullanma izin belgesindeki koşulların belirleyici hale getirildiği, ayrıca alandaki irtifa değerinin 2 kattan fazla aşılmayacağına dair kayıt

konularak planla alana yönelik getirilen yükseklik değerlerinin aşılmasına müsaade edildiği, öte yandan yıkılıp yeniden yapılacak yapılar bakımından "belgesindeki kullanım amacına veya planda belirtilen fonksiyona aykırı olmayacak şekilde" uygulama yapılacağı düzenlenerek, taşınmaza öngörülen fonksiyon bakımından da planda getirilen fonksiyon kararları yerine yapı kullanma izin belgesi/yapı ruhsatında yer alan kullanım amacının sürdürülmesinin önünün açıldığı, yapılaşma koşulları ve fonksiyon kararları bakımından plan ana kararlarını değiştirici nitelikteki söz konusu plan notu değişikliğinin plan bütünlüğünü bozucu nitelikte olduğu gibi, alana ilişkin nüfusa ve donatı ihtiyacına dair imar planı öngörülerinin ve buna dayalı plan ana kararlarının gerçekleşmesini imkansız hale getirebileceği, dolayısıyla her ne kadar Fatih ilçesinin bir kısmı değişiklik kapsamı dışında tutulsa dahi, plan ana kararlarını ve plan bütünlüğünü bozucu nitelikteki plan notu değişikliğinin planlama esasları ve şehircilik ilkeleri ile hukuka aykırı olduğu sonucuna ulaşıldığı, öte yandan, Fatih Belediye Başkanlığı'nın savunmasında, Fatih ilçesinin sahip olduğu deprem, afet gibi kentsel risk faktörlerine karşın eskimiş yapıların yenilenemediği, planlarda getirilen nüfus azaltma kararlarının gerçekçi olmadığı, yerleşme genelinde yaşanan fiziksel eskimenin aynı zamanda sosyal çöküntüyü de beraberinde getirdiği, kentin fiziksel ve sosyal çöküntü alanlarının artmasının çözümüne yönelik bir adım atılmasının amaçlandığı, can ve mal emniyetini sağlayabilmek, yapıları depreme uygun hale getirmek ve bunu yaparken de mevcut nüfusu mağdur etmemek adına plan notu değişikliğinin zorunluluk teşkil ettiğinin iddia edildiği ve bilirkişi raporunun çoğunluk görüşünde bu iddialarla benzer mahiyette görüş geliştirildiği, Mahkeme kararında ise can ve mal emniyeti açısından plan notu değişikliğinin kamu yararına uygun olduğu gerekçesine yer verildiği, ancak deprem gibi afet risklerini bertaraf etmek adına eskimiş yapıların bir an önce yenilenmesi için imar planlarında değişikliğe gitmek kamu yararına uygun bir amaç teşkil etse de, söz konusu amacın plan notu değişikliği ile plan bütünlüğünün bozulmasına ve plan ana kararlarının göz ardı edilmesine haklı gerekçe olamayacağı, mevcut planın kentin fiziksel ve sosyal çöküntüye uğramasına engel olmaması ve kentin yenilenmesi amacına uygun düşmemesi halinde buna yönelik kurum görüşleri alınarak analiz ve sentez çalışması yapılmak suretiyle planın geneli ışığında ve alana yönelik nüfus öngörüsü ve donatı ihtiyacı kapsamında bir değerlendirmeyle imar planında değişiklik yapılabilmesinin mümkün olduğu, ancak dava konusu plan notu değişikliğine ait plan açıklama raporunda bu yönde kapsamlı bir analiz-sentez çalışmasına atıfta bulunulmadığı gibi problemin sadece plan notu değişikliği ile çözülmesi yolunun benimsendiği,

ancak bu yöntemin planlama esaslarına ve şehircilik ilkelerine uygun olmadığı, nitekim plan notu değişikliği sırasında görüşü alınan İstanbul Tarihi Alanları Alan Başkanlığının 21/09/2018 tarih ve 2018/77 sayılı yazısında, plan notu değişikliği öncesinde koruma amaçlı nazım ve koruma amaçlı uygulama imar planı genel hükümleri ile imar mevzuatı, 2863 sayılı Kanunla olan farklılıkların belirlenmesi, bu değişiklikten ne kadar yapı, parsel ve adanın yararlanacağının tespiti, getireceği plan nüfus ve yoğunluk artışı, buna uygun donatı alanlarının tespiti ve fizik mekanda bu yapıların gösterildiği sınırlar ve analizlerin bir raporla tespit edilmesi hususunun belirtildiği, bu nedenlerle dava konusu işlemde hukuka uyarlık, davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararında isabet bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Belirtilen gerekçelerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 45. maddesinin 4. fıkrası uyarınca istinaf başvurusunun kabulüne, davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararının kaldırılarak dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI :

Davalı Kültür ve Turizm Bakanlığı tarafından, davaya konu plan notu ilavesinin uygun bulunmasının sebebinin, çevre, can ve mal emniyetinin sağlanabilmesi ve yapıların depreme dayanıklı hale getirilebilmesi olduğu, iptali istenen işlemin yürürlükte olan koruma amaçlı imar planı doğrultusunda Koruma Bölge Kurulu tarafından yapılan inceleme ve değerlendirmeler sonucu uygun bulunduğu, yapılan iş ve işlemlerin hukuka ve koruma mevzuatına aykırı bir yanı bulunmadığından dava konusu işlemin iptali yolundaki idari dava dairesi kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

Davalı Başakşehir Belediye Başkanlığı tarafından, çevre, can ve mal emniyetinin sağlanabilmesi, halihazırda güçlendirme yapılarak kullanılabilen yapılarla birlikte güçlendirmeye elverişli olmayan yıkılma tehlikesi taşıyan yapıların da yenilenmesi müktesep hakların korunması, yıllara sari olarak devamlı büyüyen kentin sosyal ve fiziksel çöküntü alanlarının artmasının çözümüne yönelik bir adım atılması amacıyla hazırlanan plan notu ilavesinin üstün kamu yararı gereği gerçekleştirildiği, planlama esasları ve şehircilik ilkelerine de uygun olduğu, dava konusu işlemin iptali yolundaki idari dava dairesi kararın bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

Davalı İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı tarafından, dava konusu planlar bakımından plan notu değişikliği sürecinde kurul görüşünün alındığı, Dünya Miras Alanları ile Eminönü bölgesinin plan notunun dışında tutulduğu, yapı stokunun büyük çoğunluğu eski yapılardan oluşan Fatih

Bölgesinde bu yapı stoku ekonomik ömrünü tamamlamış olduğundan, üst ölçekli planla uyumlu, plan ana kararlarını sürekliliğini, bütünlüğünü bozmayan, bilimsel, nesnel ve teknik gerekçelere dayanılarak hazırlanmış, onaylanmış ve yürürlüğe konulan plan notu ilavesinin kamu yararına olduğu, bu sebeple dava konusu işlemin iptali yolundaki idari dava dairesi kararın bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ NURAN DOĞAN ÇAKMAK'IN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin reddi 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 : Fatih Belediyesi Meclisinin 05.09.2018 tarihli, 103 sayılı kararı ile kabul edilen ve İstanbul II Numaralı Yenileme Alanları Kültür Varlıklarını Koruma Bölge Kurulunun 04.06.2020 tarihli, 3926 sayılı kararı doğrultusunda, İstanbul Büyükşehir Belediye Meclisinin 16. 07. 2020 tarihli, 481 sayılı kararı ile aynen uygun bulunarak, 24. 07.2020 tarihinde İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanınca onanarak yürürlüğe giren, UİP-2657,503 plan işlem numaralı, İstanbul İli, Fatih İlçesi (Eminönü) İlçesi, 04.10.2012 onay tarihli Tarihi Yarımada Koruma Amaçlı Uygulama İmar Planı, Plan Uygulama Hükümleri, Genel Hükümler başlığı altına eklenen "Çevre, can ve mal emniyetinin sağlanabilmesi ve yapıların depreme dayanıklı hale getirilebilmesi amacıyla; meri koruma amaçlı uygulama imar planında; Dünya Mirası Alanları, Kara Surları Koruma Alanı, 1. ve 2. derece koruma bölgeleri ile 5366 sayılı Yasa kapsamında Bakanlar Kurulu kararı ile yenileme alanı olarak ilan edilen alanlarda, Eminönü bölgesinde (Molla Fenari, Hoca Gıyasettin, Demirtaş, Mercan, Mimar Hayrettin, Yavuz Sinan, Süleymaniye, Sarıdemir, Tahtakale, Hocapaşa, Balabanağa, Rüstempaşa, Saraç İshak, Mimar Kemalettin, Küçük Ayasofya, Molla Hüsrev, Kalenderhane, Kemalpaşa, Beyazıt, Alemdar, Emin Sinan, Muhsine Hatun, Şehsuvar Bey, Katip Kasım, Sultanahmet, Binbirdirek, Mesihpaşa, Taya Hatun, Sururi, Hacı Kadın, Hobyar, Cankurtaran, Nişanca Mahalleleri) ve tamamı yol ve/veya donatı alanlarında kalan yapılar hariç olmak üzere; yapı ruhsatı ve/veya yapı kullanma izin belgesi almış yapılar: meri koruma amaçlı

uygulama imar planında belirlenen; donatı/yol alanlarına terkini yapmak ve meri plandaki irtifa değerini 2 kattan fazla aşmamak kaydıyla yapı ruhsatı ve/veya yapı kullanma izin belgesine esas şekilde (3194 sayılı kanunun Geçici 16. maddesi kapsamında yapı kayıt belgesine konu edilen alanlar dahil edilmemek ve müktesep hak teşkil etmemek üzere) yıkılarak yeniden yapılabilir. Yıkılıp yapılacak yapılarda meri plan veya belgesinden gelen yapılaşma hakları arttırılmamak kaydıyla düzenleme yapılacaktır. Bu kapsamda yıkılıp yeniden yapılacak yapılarda, belgesindeki kullanım amacına veya planda belirtilen fonksiyona aykırı olmayacak şekilde uygulama yapılır. Yola ve/veya donatı alanına terki olan parsellerde; yapı, parsel içerisinde ötelenebilir. Bağımsız bölümlerin otopark ihtiyacının karşılanması amacıyla, üniversite veya konu uzmanı kurum ve kuruluş tarafından arkeojeofizik yöntemler ile jieoradar, jeomanyetik, jeoelektrik vb.) yapılacak araştırma sonucunda arkeolojik kalıntı ve buluntuya rastlanmaması halinde ilave bodrum kat yapılabilir. Bu madde kapsamında lejantta "Korunması Gerekli Tescilli Arkeolojik Tarih Sanat Değeri olan Anıt Eser Yapılar" taraması bulunan yapılara (Çeşmeler hariç) cephe veren ve meri imar planındaki irtifa değerlerini aşan yapılarda Kurul Kararına göre uygulama yapılır." hükmünü içeren I-42 numaralı plan notu değişikliğinin iptali istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

İLGİLİ MEVZUAT:

3194 sayılı İmar Kanunu'nun 5. maddesinin işlem tarihinde 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, 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.

2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun "Amaç" başlıklı 1. maddesinde; "Bu Kanun'un amacı; korunması gerekli taşınır ve taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları ile ilgili tanımları belirlemek,

yapılacak işlem ve faaliyetleri düzenlemek, bu konuda gerekli ilke ve uygulama kararlarını alacak teşkilatın kuruluş ve görevlerini tespit etmektir." hükmü; aynı Kanun'un "Tanımlar" başlıklı 3. maddesinin birinci fıkrasının (a/8) bendinde "Koruma amaçlı imar planı: bu Kanun uyarınca belirlenen sit alanlarında, alanın etkileşim-geçiş sahasını da göz önünde bulundurarak, kültür ve tabiat varlıklarının sürdürülebilirlik ilkesi doğrultusunda korunması amacıyla arkeolojik, tarihi, doğal, mimarî, demografik, kültürel, sosyo-ekonomik, mülkiyet ve yapılaşma verilerini içeren alan araştırmasına dayalı olarak; hali hazır haritalar üzerine, koruma alanı içinde yaşayan hane halkları ve faaliyet gösteren iş yerlerinin sosyal ve ekonomik yapılarını iyileştiren, istihdam ve katma değer yaratan stratejileri, koruma esasları ve kullanma şartları ile yapılaşma sınırlamalarını, sağlıklaştırma, yenileme alan ve projelerini, uygulama etap ve programlarını, açık alan sistemini, yaya dolaşımı ve taşıt ulaşımını, alt yapı tesislerinin tasarım esasları, yoğunluklar ve parsel tasarımlarını, yerel sahiplilik, uygulamanın finansmanı ilkeleri uyarınca katılımcı alan yönetimi modellerini de içerecek şekilde hazırlanan, hedefler, araçlar, stratejiler ile plânlama kararları, tutumları, plân notları ve açıklama raporu ile bir bütün olan nazım ve uygulama imar plânlarının gerektirdiği ölçekteki plânlardır." hükmü; "Korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları" başlıklı 6. maddesinde ise, "Korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları şunlardır:

a) Korunması gerekli tabiat varlıkları ile 19'uncu yüzyıl sonuna kadar yapılmış taşınmazlar,

b) Belirlenen tarihten sonra yapılmış olup önem ve özellikleri bakımından Kültür ve Turizm Bakanlığınca korunmalarında gerek görülen taşınmazlar,

c) Sit alanı içinde bulunan taşınmaz kültür varlıkları,

d) Milli tarihimizdeki önlemleri sebebiyle zaman kavramı ve tescil söz konusu olmaksızın Milli Mücadele ve Türkiye Cumhuriyetinin kuruluşunda büyük tarihi olaylara sahne olmuş binalar ve tespit edilecek alanlar ile Mustafa Kemal ATATÜRK tarafından kullanılmış evler. Ancak, Koruma Kurullarınca mimari, tarihi, estetik, arkeolojik ve diğer önem ve özellikleri bakımından korunması gerekli bulunmadığı karar altına alınan taşınmazlar, korunması gerekli taşınmaz kültür varlığı sayılmazlar." hükmü yer almaktadır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

İmar planlarının, planlanan yörenin bugünkü durumunun, olanaklarının ve ilerideki gelişmesinin gerçeğe en yakın şekilde saptanabilmesi için coğrafi veriler, beldenin kullanılışı, donatımı ve mali

bilgiler gibi konularda yapılacak araştırma ve anket çalışmaları sonucu elde edilecek bilgiler ışığında, çeşitli kentsel işlevler arasında var olan ya da sağlanabilecek olanaklar ölçüsünde en iyi çözüm yollarını bulmak, belde halkına iyi yaşama düzeni ve koşulları sağlamak amacıyla kentin kendine özgü yaşayış biçimi ve karakteri, nüfus, alan ve yapı ilişkileri, yörenin gerek çevresiyle ve gerekse çeşitli alanları arasında olan bağlantıları, halkın sosyal ve kültürel gereksinimleri, güvenlik ve sağlığı ile ilgili konular göz önüne alınarak hazırlanması gerekmektedir.

Anılan ölçütlere göre hazırlanan imar planları, zamanla planlanan alandaki koşulların zorunlu kıldığı biçimde ve yasalarda öngörülen yöntemlere uygun olarak değiştirilir. Yapılan plan değişikliklerinin amaç yönünden yargısal denetimi bu değişikliği zorunlu kılan nedenlerin irdelenmesi yoluyla yapılır.

İmar planlarının yargısal denetimi sırasında, şehircilik ilkeleri, planlama esasları ve imar planının bütünlüğü, genel yapısı kapsadığı alanın nitelikleri ve çevrenin korunması gibi olguların yanı sıra "üstün kamu yararı" ilkesinin de gözetilmesi zorunludur.

Ülkemizin en önemli sorunlarından biri olan deprem bölgelerinde can ve mal emniyeti tesis etmek ve yapıların yenilenerek depreme dayanıklı hale getirilmesini sağlamaya yönelik düzenlemeler yapılmasının üstün kamu yararı taşıdığı şüphesizdir.

Bu açıklamalar ışığında uyuşmazlık incelendiğinde;

İdare Mahkemesince, üç kişilik bilirkişi heyetiyle gerçekleştirilen keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu dosyaya sunulan bilirkişi raporunda bilirkişi heyetinin iki üyesi tarafından; 1/1000 ölçekli Fatih İlçesi (Tarihi Yarımada) Kentsel, Tarihi, Kentsel Arkeolojik, 1. Derece Arkeolojik Sit Alanı Koruma Amaçlı Uygulama İmar Planı Plan Notları, Plan Genel Hükümler başlığına (1-42 sayılı) plan notunun eklenmesi ile ortaya çıkan durumdan büyüklük olarak Fatih ilçesinin yaklaşık %50 sinin etkilendiği, plan notundan etkilenen bölgenin alansal olarak ilçenin yaklaşık yarısı olmasına rağmen en yoğun yapılaşmanın olduğu bölge olduğu,

-Plan değişikliği açıklama raporunda gerekçe olarak; "İlçemizin tarihi yerleşim yeri olması münasebetiyle yapı stokunun büyük bir çoğunluğunu eski yapılar oluşturmaktadır. Bu eski yapıların da yine çoğunluğunun Özel İdare Kayıtlı 1957 öncesi ile 1960, 1970 ve 1980 yılları arasında yapılmış olduğu düşünüldüğünde ekonomik ömürlerini tamamlamış olmaları münasebetiyle; gerek can ve mal emniyeti gerekse herhangi bir afet durumunda ülke ekonomisi açısından telafisi mümkün olmayacak zararlara yol açacağı aşikârdır. Ayrıca konut yoğunluğu fazla olan bölgelerde mevcut

50, 60 ve 70 yıllık yapılarda ikamet eden nüfusun da yaşlı ve emekli insanlardan oluştuğu göz önüne alındığında konu daha da önem kazanmaktadır. Bu hususlar göz önünde bulundurularak plan notlarında yeniden düzenlemeye gidilmiştir." cümlesinin belirlenen alanda düzenleme yapılmasının gerekliliğini açıkladığı,

-Fatih ilçesinin büyük bir bölümünün 1. derece deprem bölgesinde yer aldığı, İstanbul Büyükşehir Belediyesi Deprem ve Zemin Müdürlüğü tarafından 2011 yılında hazırlanan "Afet Risk Yönetimi için Megaşehir Gösterge Sistemi" verilerine göre, olası büyük İstanbul depreminde can kaybı, ağır yaralanma, bina yıkılması, yol kapanma vb. fiziksel göstergelere göre en yüksek riske sahip ilçelerden biri durumunda olduğu, 2019 yılında Boğaziçi Üniversitesi Kandilli Rasathanesi ve Deprem Araştırma Enstitüsü tarafından hazırlanan "İstanbul Olası Deprem Kayıp Tahminlerinin Güncellenmesi Projesi" verilerine göre, 7.5 büyüklüğünde beklenen İstanbul depremi senaryosunda, ilçede yer alan yaklaşık 47.000 yapının 15.528'i (yaklaşık yüzde 33) orta, ağır ve çok ağır hasarlı hale geleceğinin beklendiği, bu düzeyde yaşanacak hasar durumunda yaklaşık 273.347 kişinin doğrudan ya da dolaylı olarak etkileneceğinin hesaplandığı, bu kaybın ne yazık ki önemli bir bölümünün, siyasi ve ekonomik olarak stratejik konum ve öneme sahip Fatih İlçesi'nde gerçekleşeceğinin beklendiği,

-Tarihi Yarımada bütününün sit alanı ilanından sonraki plan dönemlerinde yapılaşma yoğunluğunun altında yoğunluk kararları üretildiği ve daha önceki planlara uygun olarak inşa edilen veya 2981 ve 3290 sayılı Kanun Kapsamında yapı kullanma izin belgesi alan yasal yapıların ekonomik ömrünü tamamlanması durumunda nasıl dönüşeceği ile ilgili finansman analizi yapılmadığı, dönüşüm modeli ortaya konulmadığının bilindiği, 2006-2007 yıllarında 5366 sayılı Yasa kapsamında Fatih ilçesinin yaklaşık %25'inin (405 hektar) yenileme alanı ilan edildiği, 14 yıl içerisinde bu alanların yaklaşık %25'inin (99.3 hektar) proje onay süreçlerinin tamamlandığı, diğer alanlarda ise yenileme avan proje onayları tamamlanmadığı için imar uygulamalarının gerçekleştirilemediği, 2012 meri plan dönemi sonrası Fatih ilçesi genelinde 1.639 yapı ruhsatı düzenlendiği, bu düzenlenen ruhsatların 828'sinin yeni yapı ruhsatı olduğu, bu değerin ilçede yer alan yapıların (47.070) sadece %0.01'i olduğunun Belediye kaynaklarınca belirtildiği,

-Fatih İlçesi'nde, %91'i 1999 depremi öncesi üretilen eski yapı stokunun son plan döneminde %0.01 oranında çok küçük bir bölümünün yenilendiği, bu fiziksel eskimenin yerleşik nüfusun ilçeden sürekli olarak göç etmesine neden olduğu, bu durumun kökeni çeşitli nedenlere bağlı olan

yabancı göçmenlerin ilçede gelişigüzel yerleşmesine yol açtığı, böylelikle Fatih İlçesi'nde çok sayıda kentsel çöküntü alanlarının oluştuğu, Fatih Belediyesi'nin bu durumu göz önüne alarak ek bir plan notu ile ilçedeki çevre, can ve mal emniyetini sağlamayı hedeflediği, güçlendirmeye elverişli olmayan 1957 yılı öncesi ruhsatlı / yasal binaların yenilenmesinin, müktesep hakların korunması, kentin sosyal ve fiziksel çöküntü alanlarının artmamasına yönelik bir adım olarak da düşünülebileceği,

-Dava konusu plan notuna ilişkin Fatih Belediyesinin cevabi yazısında belirttiği hususların plan açıklama raporunda yer almamasının önemli bir eksiklik olduğu, plan notu değişikliği sonrası arttığı kabul edilen nüfusun mer'i 1/5000 ölçekli nazım imar planı nüfusunu aşmadığı bilgisinin plan notunun iptali isteminin önemli gerekçelerinden birini ortadan kaldırdığı, İnsan Hakları ve Anayasamızdaki konut hakkı çerçevesinde bakıldığında ise plan açıklama raporunda plan notu değişikliğinin gerekçesi olarak ortaya konan Fatih ilçesindeki yapıların 1999 öncesi yapıldığı ve yine Fatih Belediyesinin cevabi yazısında belirttiği bu eski binaların mer'i plan hükümleri ile kendiliğinden yenilenmesinin beklenen İstanbul Depremine kadar gerçekleşmesinin mümkün olmadığı hususları bir arada değerlendirildiğinde, depreme dayanıklı barınılabilecek konut arzı açısından uygulama imar planına eklenen plan notu değişikliğinin bir gereklilik olduğu görüşlerine yer verilmiştir.

Anılan bilirkişi raporuna muhalefet koyan bilirkişi tarafından ise "ve" bağlacının hatalı kullanımı nedeniyle Eminönü Bölgesinde olup da tamamı yol ve/veya donatı alanında kalmayan parsellerin plan notundan yararlanmasının yolunun açıldığı, imar planının ana kararlarından olan yapılaşma hakları, yükseklikler, bina oturum alanları gibi hususların plan notuyla değiştirilemeyeceği gibi planla plan notu arasında birbirine aykırı hususların bulunması halinde de planın esas alınması gerektiğinin Danıştay içtihatlarında da yer aldığı, plan notundan Fatih ilçesinin yaklaşık yüzde 50'sinin etkilendiği, plan notu ile plandaki yüksekliklerin değişmesi sonucunun doğduğu, bu yönüyle plan hükümlerinde tanımlanan bina yükseklikleri dolayısıyla yapılaşma şartları ile plan notu ile getirilen hükümlerin Fatih ilçesinin önemli bir kısmında ikili yapılaşma haklarını ortaya çıkaracağı, meri plandaki kat sayısını düşürme kararının sebeplerinin plan değişikliği açıklama raporunda değerlendirilmediği, meri plana göre 3 katlı yapılaşma mümkünken, aynı ada içerisinde olsalar bile eski imar planı döneminde 5 kat yapılanmış taşınmazların dava konusu plan notunun sağladığı ayrıcalıkla yine 5 katlı olarak yapılaşabilmelerinin aynı yapı adasında farklı yapılaşma haklarına neden olması dolayısıyla planlama

esasları ile şehircilik ilkeleri açısından sorunlar içerdiği, meri uygulama imar planında getirilen yeni fonksiyona rağmen, onanan plan notu ile binaların yıkılarak yeniden yapılması esnasında mevcut fonksiyonlarını koruyor olabilmelerinin uygulama imar planı ile getirilen fonksiyonların gerçekleşmesinin ortalama 30-50 yıl ertelenmesine neden olacağı, bir planın yürürlükte kalma süresinin ortalama 20-25 yıl olduğu hususuyla birlikte değerlendirildiğinde mer'i planın bölgeye ilişkin stratejileri ve plan kararlarının gerçekleşmesinin imkansız hale geleceği ve yerleşmede kaldırılması-dönüştürülmesi istenen fonksiyonların sonraki plan dönemine kadar sürmesine neden olacağı, Tarihi Yarımadanın sit alanı olarak tanımlanması nedeniyle düşürülen nüfus büyüklüğü ve buna bağlı olarak kat adetlerinin düşürülmesi kararlarının Fatih Belediyesinin cevabi yazısında da belirtildiği üzere 1995 planlarından itibaren tüm yapılan planların önemli stratejilerinden biri olduğu, dava konusu plan notu ile tanımlanan alanda, plan ile belirlenen kat yüksekliklerinin plan notunda belirlenen koşullar çerçevesinde dahi olsa mer'i planın planlama yaklaşımı ve stratejilerinin bozulmasına neden olacağı, bodrum katlarda otopark yapılması hususunun tek tek parsellerin değil ada bazında tüm parsellerin birlikte değerlendirilerek kentsel tasarım ölçeğinde çözülmesi gereken bir husus olduğu, bu durumun da plan notu ile değil planın genel yaklaşımı ve politikaları ile çözülebileceği görüş ve kanaatlerine yer verilmiştir.

Bilirkişi raporunda iki farklı bakış açısı ile değerlendirmeler yapılmış olup, Dairemizce her iki yaklaşım birlikte ele alınarak dava konusu plan notunun yargısal denetimi sırasında, uyuşmazlık konusu alanın özellikleri çevre ve imar bütünlüğü, genel yapısının şehircilik ilkeleri ve planlama esasları kapsamında incelenmesinin yanı sıra can ve mal güvenliği ile doğal çevrenin korunması gibi olguların bir bütün halinde dikkate alındığı "üstün kamu yararı" ilkesi de gözetilerek değerlendirme yapıldığında;

Dava konusu plan notunun, yalnızca kentsel dönüşüm amacıyla sınırlı sayıda bir alanda uygulanacak nitelikte, uygulama koşullarının açık ve net şekilde belirlendiği, plan ana kararlarını etkileyen bir uygulama getirmediği sadece anılan bölgedeki riskli binaların yıkılıp yeniden yapılmasının teşvik edilmesinin amaçlandığı, söz konusu koşullardaki onaylı yapı ruhsatı bulunan depreme dayanıksız hale gelmiş binaların yıkılıp yeniden yapılmasının sağlanmak istenildiği, 1. derece deprem bölgesinde yer alan ve beklenen büyük İstanbul depreminde can ve mal kaybının yüksek olacağı tespiti yapılan Fatih ilçesinin olası deprem afet riskine karşın barındırdığı fiziksel, ekonomik ve sosyal risk unsurlarını azaltmak, eski yerleşik nüfusun yerleşme dışına göçünü engellemek ve çevre, can ve mal emniyeti tesis

etmek ve yapıların yenilenerek depreme dayanıklı hale getirilmesini sağlamak amacıyla kabul edildiği anlaşıldığından üstün kamu yararı bulunduğu ve hukuka aykırı olmadığı sonucuna varılmıştır.

Öte yandan Davalı Fatih Belediye Başkanlığı tarafından dosyaya sunulan belgelerden, uyuşmazlık konusu plan notunda kurul görüşü alınarak Dünya Miras Alanları ile Eminönü bölgesinin söz konusu plan notunun dışında tutulduğu, 1/5000 ölçekli planla belirlenen Tarihi Yarımada nüfusunun (333.593) ve 1/1000 ölçekli planla belirlenen nüfusun (247.963) arasında 58.990 kişilik nüfus hesaplandığı uyuşmazlık konusu plan notu değişikliğiyle birlikte oluşacak ek nüfusun 57.872 olarak hesaplandığı ve 1/5000 ölçekli planda belirtilen nüfusu aşmadığı; donatı alanlarının da 1/5000 ölçekli planda belirlenerek meri mevzuat gereği 1/1000 ölçekli planlara aktarıldığı görüldüğünden plan notu ile artan plan nüfusunun plan ana kararlarıyla çelişmediği ve nüfus ile donatı dengesinin korunduğu, 2012 yılından bu yana yapılan plan değişiklikleri ile imar planlarına 15 ha ilave donatı alanı kazandırıldığı, toplam 93 ha donatı alanı içeren plan çalışmalarının ise devam ettiği göz önüne alındığında dava konusu plan notundan yararlanan yapıların bölgelerindeki fonksiyonların %95 oranında meri imar planı ile uyumlu olduğu; ayrıca meri imar mevzuatı içerisinde güçlendirmenin yer aldığı ve bu uygulamada da yapıların onaylı projelerinde yer alan fonksiyona göre güçlendirilebildiği düşünüldüğünde hâlihazırda var olan bir uygulamanın umumi hayata müessir afetler dolayısıyla meydana gelmesi muhtemel zararların önlenmesi amacıyla getirilen bir değişiklikte yer almasının plan hedeflerinin gerçekleştirilmesine engel teşkil etmediği, 3194 sayılı İmar Kanunu'nun geçici 16. maddesi kapsamında yapı kayıt belgesi alınan yapıların plan notu kapsamına dâhil edilmediği, 1984 yılında getirilen imar affı sonrasında inşa edilen ruhsatsız yapı ve eklentilerin kapsam dışında bırakıldığı ve yıkılıp yeniden yapma sürecinde kaldırılmasının amaçlandığı bu kapsamda dava konusu plan notunun bu yönlerden de hukuka uygun olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Bu itibarla, davanın reddine ilişkin karara karşı yapılan istinaf başvurusunun kabulü ile idare mahkemesi kararının kaldırılmasına dava konusu işlemin iptaline dair temyize konu Bölge İdare Mahkemesi İdari Dava Dairesi kararında isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. 2577 sayılı Kanun'un 49. maddesine uygun bulunan davalıların temyiz istemlerinin kabulüne,

2. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddine ilişkin Mahkeme kararına yönelik olarak yapılan istinaf başvurusunun kabulü ile idare mahkemesi kararının kaldırılmasına dava konusu işlemin iptali yolundaki temyize konu İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesinin 29/12/2022 tarih ve E:2022/1114, K:2022/1734 sayılı kararının **BOZULMASINA**,

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Bölge İdare Mahkemesi İdari Dava Dairesine gönderilmesine, 18/10/2023 tarihinde, kesin olarak, oy çokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından, temyiz isteminin reddi ile temyize konu kararının onanması gerektiği oyuyla, çoğunluk kararına katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
ALTINCI DAİRE
Esas No : 2022/5123
Karar No : 2023/9994

Anahtar Kelimeler : -Yargı Kararının Uygulanmaması,
-Maddi ve Manevi Tazminat,
-Maddi Zararın Somutlaştırılması,
-Ölçülü Manevi Tazminat

Özeti : Somut olayda, davacının mülkiyetindeki taşınmaz üzerinde bulunan yapılara ilişkin olarak lehine sonuçlanan, kesinleşmiş pek çok yargı kararı üzerine, davalı idare tarafından 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 32. maddesi uyarınca karar alındığı, ancak yıkımın icrasının yıllarca gerçekleştirilmediği, yıkımın icrasına yönelik başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davaların da davacı lehine sonuçlandığı, yine yıkım kararının bir türlü hayata geçirilmediği, yargı kararlarının uygulanmaması nedeniyle maddi ve manevi tazminat ödenmesi istemiyle açılan davada, davacı tarafından maddi zararın hangi kalemlerden oluştuğunun açık bir şekilde ortaya konulması gerektiğinden, hangi zarar kalemlerinin dava

konusu edildiğinin somutlaştırılması suretiyle maddi zarar kalemlerinin tazmini hususundaki tereddüt giderildikten sonra, maddi tazminat talebinin değerlendirilmesi suretiyle işin esası hakkında yeniden karar verilmesi ve kesinleşmiş yargı kararı davalı idarece uygulanmadığından hukuka aykırılığı özendirmeyecek, caydırıcı, hakkaniyetli, ölçülü, adil dengeyi sağlayacak ve aşırı mali külfet oluşturmayacak makul bir seviyede olacak şekilde takdiren belirlenecek manevi tazminat tutarının ödenmesi gerektiği, manevi tazminat takdir edilirken, davacı yönünden, manevi tatmin duygusunu sağlamaya yetecek, zarara yol açan idari faaliyet sonucu duyulan elem ve ızdırabın kişi üzerindeki etki ve ağırlığını karşılayacak düzeyde olmasına; davalı yönünden ise, hakkaniyet sınırlarını aşmayan, ölçülü, adil dengeyi sağlayacak ve aşırı mali külfet oluşturmayacak makul bir seviyede olmasına dikkat edilmesi gerektiği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : …
VEKİLİ **:** Av. …
KARŞI TARAF (DAVALI) **:** Narlıdere Belediye Başkanlığı
VEKİLİ **:** Av. …

İSTEMİN KONUSU : İzmir Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesinin 07/04/2022 tarih ve E:2021/3170, K:2022/1042 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: İzmir ili, Narlıdere ilçesi, … ada, … parsel sayılı taşınmazın maliki olan davacı tarafından, söz konusu taşınmaz üzerinde yer alan yapılara ilişkin İzmir 2. İdare Mahkemesi'nin 13/04/2016 tarih ve E:2015/1200, K:2016/478 sayılı kararı doğrultusunda, 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 32. maddesi uyarınca fiili yıkım işlemi yerine getirilmeyerek uygulanmaması sebebiyle 19/08/2019-07/09/2020 tarihleri arasında uğranıldığı ileri sürülen 200.000,00 TL manevi, 10.000,00 TL maddi tazminatın 27/04/2015 tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: İzmir 2. İdare Mahkemesince verilen 25/03/2021 tarih ve E:2020/1221, K:2021/499 sayılı kararda; davacı tarafından talep edilen 10.000,00 TL maddi tazminata gerekçe olarak, yıkım yapılması halinde imarlı arsasında yapacakları konut kompleksinde 142 adet daire yapılabileceği, rayiç değerinin 50.000.000,00 TL'ye

olduğu, aynı döneme ilişkin arsa vergisi ve fer'ileri yönünden zararının olduğu iddia edilmiş ise de; belirtilen binaların yaptırılmasının ve kiraya verilerek gelir getirmesinin varsayımsal olduğu, gerçekleşip gerçekleşmeyeceğinin belirlenmesinin imkan dahilinde olmadığı, maddi tazminatın somut olarak açıkça ortaya konulamadığı, ayrıca davacının arsa sahibi olmasından dolayı vergilerini ödemesinin yükümlülüğü dahilinde olduğu dikkate alındığında maddi tazminat isteminin reddine karar verilmesi gerektiği, davacı ile dava dışı … Konut Yapı Kooperatifi arasında İzmir ili, Narlıdere ilçesi, … ada, … parsel sayılı taşınmazda yapılacak yapı ile ilgili olarak 25/05/1987 tarihli protokol ve 12/06/1987 tarihli kat karşılığı inşaat sözleşmesinin imzalandığı, taşınmaz sahibi tarafından 28.08.1989 tarihli noter ihtarnamesiyle, kat karşılığı inşaat sözleşmesinin tek taraflı olarak feshedilmesi ile başlayan ve hakkında tesis edilen işlemlere karşı idari yargı yoluna başvuran davacının, yargı kararı ile işlemlerin hukuka uygunluğuna veya aykırılığına hükmedilmesi sonrasında davalı idarece yargı kararının uygulanması kapsamında idari işlemler yapıldığı, dava konusu yakınmanın içeriğinin yıkım işleminin gerçekleştirilmemesi nedenine dayanmakla birlikte, dava dışı … Konut Yapı Kooperatifi ile davacı arasındaki husumette gerek adli yargı yerlerinde, gerekse idari yargıda açılmış ve halen devam eden davalar olduğu, davalı idarece yargı kararlarının uygulanması kapsamında idari işlemler tesis edilmekle birlikte her iki tarafça açılmış davalar da gözetilerek iki tarafında hukuki menfaatinin korunmaya çalışıldığı, davacının iddiası ile yönetsel işlemlerin hukuka aykırı olarak tesis edilmesinin her zaman manevi zararlardan hukuksal sorumluluğu doğuran bir "ağır hizmet kusuru" oluşturmayacağı, davacının dava dışı kooperatif ile yaptığı kat karşılığı inşaat sözleşmesinin feshedilmesi sonrasında aralarında doğan hukuki ihtilaflardan biri haline gelen yıkım işleminin tesis edilebilmesinin koşullarının, yasal yetkiler kullanılarak ve yöntemine uygun olarak tesis edilen işlemlerin idarece ortaya konulan neden ve amaçları, davacının zarara ilişkin açıklamaları göz önünde bulundurulduğunda; davacının öznel etkilenmeleri dışında süreç içinde kendisine yönelik işlemlerin davacının fizik yapısını zedeleyen, yaşama ve kazanma gücünün azalması sonucunu doğuran, ağır bir elem ve üzüntünün duyulmasına veya davacının şeref ve haysiyetinin rencide olmasına neden olan uygulamalar olarak kabul edilemeyeceği görüldüğünden, davacı yönünden ağır manevi zararının bulunmadığı, davalı idarenin bu zararlardan hukuksal olarak sorumlu tutulmasını gerektirir "ağır hizmet kusurundan" söz etmeye olanak bulunmadığı sonucuna varıldığından, davacının manevi tazminat isteminin de reddi gerektiği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi İdari Dava Dairesi Kararının Özeti: İstinaf başvurusuna konu İdare Mahkemesi kararının hukuka ve usule uygun olduğu ve istinaf dilekçelerinde ileri sürülen iddiaların söz konusu kararın kaldırılmasını sağlayacak nitelikte görülmediği belirtilerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 45. maddesinin 3. fıkrası uyarınca istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacı tarafından, İdare Mahkemesi kararında delil olarak (banka dekontunu) sundukları 500.000-TL menfi zararın reddine dair gerekçeye yer verilmediği, banka dekontuyla sabit olan menfi zararlarının tazmininin hiçbir gerekçe gösterilmeden reddedilmesinin hukuka aykırı olduğu, yargı kararlarının 20 yıldır sürüncemede bırakılarak etkisiz kılındığı, Mahkemece somut olayda hizmet kusuru bulunduğunun açıkça tespit edildiği, davalının yargı kararlarının gereğini yerine getirmediğinin müteaddit defalar tespit edildiği, yıkım işlemi icra edilmeden arsanın kullanılabilmesinin mümkün olmadığı, mülkiyet hakkının 20 yıldır kısıtlanarak yasal imar hakkının kullanılmasına engel olunduğu, müteahhit ve inşaat yüksek mühendisi olan davacının konut inşa etmesinin varsayım değil, kaçınılmaz bir sonuç olduğu, davacının 142 konut inşa edemediği ve bu konutlardan elde edeceği kira gelirinden mahrum kaldığı, Anayasa Mahkemesi ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin yerleşik içtihatlarına karşın maddi tazminat talebinin reddedilmesinin hukuka açıkça aykırı olduğu, ilk derece mahkemesinin gerekçesinde yer alan devam eden davalar bulunduğu hususunun gerçek dışı olduğu, İzmir 3. İdare mahkemesinin E:2019/441, K:2019/621 sayılı kararıyla 50.000,00 TL manevi tazminata hükmedildiği, hizmet kusurunun halihazırda devam ettiği, davacının yıkımın gerçekleştirilmesi yolunda 20 yıldır gösterdiği çabanın imar hakkını kullanma iradesinin açık kanıtı olduğu, en azından arsanın boş halinin rayiç kira bedelinin davacının somut zararı olduğu, Danıştay Altıncı Dairesinin 01/07/2021 tarih ve E:2021/3145, K:2021/9191 sayılı kararının azlık oyunda davacının zararının tazmin edilmesi gerektiğinin belirtildiği, manevi tazminata hükmedilmesi gerektiği belirtilerek temyize konu kararın bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davalı idare tarafından; davacı tarafından fiili yıkımın yerine getirilmeyerek uygulanmaması sebebiyle 350.000,00-TL maddi tazminatın belediye encümen kararının tesis edildiği 23/03/2010 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte tahsili istemiyle açılan davanın reddi yolundaki İzmir 3. İdare Mahkemesinin 19/07/2016 tarih ve E:2015/646, K:2016/1100 sayılı kararının, Danıştay Ondördüncü Dairesi'nin 07/11/2017 tarih ve E:2016/11712, K:2017/5817

sayılı kararıyla onanarak kesinleştiği, maddi tazminat talebinin varsayımsal olduğu ve somut olarak ortaya konulamadığı, davacıya ait parsele yapılan inşaatların, İzmir 2. İdare Mahkemesinin 02/04/2012 tarih ve E:2010/917, K:2012/556 sayılı kararı gereğince, istinat duvarlarının uygun hale getirilmesi halinde, tüm blokların yıkımına gerek kalmayacağı talebiyle … Konut Yapı Kooperatifi tarafından; mühürlenen ve yıkımı yapılacak olan parselde bulunan inşaatların güvenli hale getirilmesi için hazırlanan istinat duvarı projesinin onaylanması için pek çok kez müvekkil belediyeye başvuruda bulunulduğu halde istinat duvarı projelerinin onaylanmasını engellediği belirtilerek temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ SÜLEYMAN HAFIZ KAPAN'IN DÜŞÜNCESİ : Davacı tarafından hazırlanacak projenin belediye tarafından uygun bulunarak yapı ruhsatı verilmesi halinde inşaata başlanabileceği, uyuşmazlığa konu taşınmaz üzerinde yapı yapılması amacıyla yapı ruhsatı alınması için proje hazırlanması halinde projenin hangi sürede hazırlanacağı, hazırlanan projenin belediye tarafından uygun bulunup bulunmayacağı, uygun bulunması halinde bu sürecin ne kadar zaman alacağı, izin verilecek yapı büyüklüğünün ne kadar olacağı, inşaata ne zaman başlanılabileceği, inşaatın ne kadar sürede tamamlanabileceği, inşaatın tamamlanması halinde yapı kullanma izninin ne kadar sürede alınabileceği, yapı kullanma izni alınması halinde yapıların kaçının ne kadar sürede kiraya verilebileceği hususlarındaki belirsizlikler dikkate alındığında, anılan hususların tamamının ihtimale dayalı olduğu ve ne şekilde ve ne kadarının hangi sürede gerçekleşeceğinin belirsiz olması, dolayısıyla çok sayıda belirsizliği barındırması sebebiyle gerçekleşmiş ve kesin zarar olarak nitelendirilemeyeceğinden, temyize konu İdari Dava Dairesi kararının maddi tazminat istemine ilişkin kısmında bozulmasını gerektirecek bir husus bulunmamaktadır.

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, olay nedeniyle duyulan elem ve ızdırabı kısmen de olsa hafifletmeyi amaçlayan manevi tazminatın, zenginleşmeye yol açmayacak şekilde belirlenmesi, olayın, zararın ve varsa

idarenin kusurunun ağırlığını ortaya koyacak, hukuka aykırılığı özendirmeyecek, bir başka ifade ile benzeri hak ihlallerinin bir daha yaşanmaması için caydırıcı ve aynı zamanda cezalandırıcı olacak şekilde belirlenmesi, bununla birlikte olayın meydana geliş şekli, idari faaliyetin niteliği ve idarenin sorumluluk sebebi gözetilerek hakkaniyetli ve makul bir tutarı aşmaması gerekmektedir.

Buna göre manevi tazminat takdir edilirken, davacı yönünden, manevi tatmin duygusunu sağlamaya yetecek, zarara yol açan idari faaliyet sonucu duyulan elem ve ızdırabın kişi üzerindeki etki ve ağırlığını karşılayacak düzeyde olmasına; davalı yönünden ise, hakkaniyet sınırlarını aşmayan, ölçülü, adil dengeyi sağlayacak ve aşırı mali külfet oluşturmayacak makul bir seviyede olmasına dikkat edilmesi gerektiği açıktır.

Davacı tarafından, uğranıldığı ileri sürülen manevi tazminatın, birbirini takip eden dönemler halinde birden fazla dava ile talep edildiği anlaşılmaktadır.

Nitekim; İzmir 3. İdare Mahkemesinin 19/04/2019 tarih ve E:2019/441, K:2019/621 sayılı kararı ile 50.000,00 TL manevi tazminata hükmedildiği ve İzmir 2. İdare Mahkemesinin E:2020/1221 sayılı dosyasında 19/08/2019-07/09/2020 tarihleri arasındaki dönem için uğranıldığı ileri sürülen manevi zararın tazminin talep edildiği, iş bu davada ise 19/08/2019-07/09/2020 tarihleri arasında uğranıldığı ileri sürülen manevi zararın talep edildiği görülmektedir.

Bu durumda; davacı tarafından, uğranıldığı ileri sürülen manevi tazminatın birbirini takip eden dönemler halinde birden fazla dava ile talep edildiği, İzmir 3. İdare Mahkemesinin 19/04/2019 tarih ve E:2019/441, K:2019/621 sayılı kararı ile 50.000,00 TL manevi tazminata hükmedildiği, ayrıca davanın reddi yolundaki İzmir 6. İdare Mahkemesi'nce verilen 20/10/2022 gün ve E:2022/853, K:2022/1678 karara karşı yapılan istinaf başvurusunun İzmir Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesinin 07/07/2023 tarih ve E:2022/3946, K:2023/1880 sayılı kararıyla kısmen kabulüne, İdare Mahkemesi kararının manevi tazminat istemi ile dava konusu işlemin iptali istemi yönünden davanın reddine ilişkin kısımlarının kaldırılmasına, dava konusu zımni ret işleminin iptali, davacının 200.000,00 TL manevi zararının davanın açıldığı 01/04/2022 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte ödenmesi talebinin kabulü, fazlaya ilişkin manevi zarar isteminin reddine, maddi zararın tazmini istemi yönünden davanın reddine ilişkin kısmına karşı yapılan istinaf başvurusunun reddi yolundaki İzmir Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesinin 07/07/2023 tarih ve E:2022/3946, K:2023/1880 sayılı kararının Danıştay Altıncı Dairesinin

27/12/2023 tarih ve E:2023/6515, K:2023/995 sayılı kararıyla dava konusu zımni ret işlemine ilişkin kısmı ile manevi tazminata ilişkin kısmının onanmasına, maddi tazminata ilişkin kısmının bozulmasına karar verildiği, iş bu dosyada davacı tarafından 19/08/2019-07/09/2020 tarihleri arasında döneme ilişkin manevi tazminat talep edildiği hususları dikkate alınarak manevi tazminatın amaç ve niteliği de dikkate alınarak olay karşısında duyulan acıyla da orantılı olacak şekilde manevi tazminata hükmedilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

Bu itibarla; temyiz isteminin kısmen kabulü ile Bölge İdare Mahkemesi İdari Dava Dairesi kararının maddi tazminata ilişkin kısmının onanmasına, manevi tazminata 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 :

Davacı, İzmir ili, Narlıdere ilçesi, … ada, … parsel sayılı taşınmazın malikidir.

Dava dışı … Konut Yapı Kooperatifi ile davacı arasında, İzmir ili, Narlıdere ilçesi, … ada, … parsel sayılı taşınmazda yapılacak yapı ile ilgili olarak 25/05/1987 tarihli protokol ve 12/06/1987 tarihli kat karşılığı inşaat sözleşmesi imzalanmıştır.

Taşınmaz sahibi olan davacı tarafından 28/08/1989 tarihli noter ihtarnamesiyle, kat karşılığı inşaat sözleşmesi tek taraflı olarak feshedilmiştir.

Anılan Kooperatif tarafından kooperatifin yapım sürecinin yürütülmesi için gerekli işlemleri yapabilmek amacıyla yetki istenilmesi amacıyla yapılan başvuru üzerine, İzmir 7. Asliye Hukuk Mahkemesinin E:1989/349 D. İş, K:1989/256 sayılı ihtiyati tedbir kararına dayanılarak imar durum belgesinin alınmış ve 26/09/1989 tarihinde yapı ruhsatı alınarak inşaata başlanılmış ve 04/10/1993 tarihinde anılan kooperatife istinat duvarı yapımına ilişkin yapı ruhsatı verilmiştir.

Davacının, anılan taşınmaz üzerinde yapılan yapıların ruhsata uygun olmadığı yolundaki 11/12/1995 tarihli şikayeti üzerine, davalı belediye görevlileri tarafından hazırlanan 14/12/1995 tarih ve 26/33 sayılı yapı tatil tutanağı ile; "hali hazır durumu natamam olan inşaatlarda iki blok olmak

üzere şev eteklerinde istinat duvarlarının, iksa ve tahkimatların yapılmadığı, bu nedenle şevlerde akmalar, çatlamalar oluştuğu, devamı halinde binalara zarar vereceği" tespiti üzerine, yapılar mühürlenmiş ve 27/02/1996 tarih ve 98 sayılı belediye encümen kararı ile de yapıların durdurulmasına karar verilmiştir.

İfaya izin ve tazminat davasında 19/06/1997 tarihli ihtiyati tedbir kararının kaldırılması istemiyle yapılan itiraz üzerine, İzmir 1. Asliye Ticaret Mahkemesince yapılarda gerçekleştirilen keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda hazırlanan bilirkişi raporunda, istinat duvarlarının yapıldığı ve inşaatlarda zemin açısından hiçbir sakıncanın bulunmadığının belirtilmesi üzerine, anılan Mahkemece ihtiyati tedbir kararı kaldırılmıştır. Anılan Kooperatifin başvurusu üzerine, 12/02/1998 tarih ve 84 sayılı belediye encümen kararı ile anılan Mahkeme kararından bahisle yapı tatil tutanağı davalı belediye tarafından kaldırılmıştır.

Davacı tarafından, 14/12/1995 tarih ve 26/33 sayılı yapı tatil tutanağının kaldırılmasına ilişkin 12/02/1998 tarih ve 84 sayılı belediye encümen kararının iptali istemiyle açılan davada; İzmir 3. İdare Mahkemesinin 06/03/2003 tarih ve E:2002/1169, K:2003/290 sayılı kararı ile, iptaline karar verilmiştir.

Davacı tarafından; anılan Mahkeme kararı üzerine, yapıların ruhsat ve onaylı projesinin hükümsüz hale geldiğinden bahisle, yapıların yıkımının yapılması istemiyle yapılan başvurunun zımnen reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, İzmir 2. İdare Mahkemesi'nin 16/09/2003 tarih ve E:2003/854 sayılı kararıyla yürütmenin durdurulmasına karar verilmesi üzerine, kararın gereğinin yerine getirilmesi amacıyla yapılan inceleme sonucu "14/12/1995 tarihli yapı tatil tutanağı ile tespit edilen aykırılıkların giderilmediği" belirtilerek yapı bu kez 23/10/2003 tarih ve 33/11 sayılı yapı tatil tutanağı ile mühürlenmiş ve İzmir 2. İdare Mahkemesi'nin 20/01/2004 tarih ve E:2003/854, K:2004/29 sayılı kararı ile anılan zımni ret işleminin iptaline karar verilmiştir.

Davacı tarafından, 14/12/1995 tarihli yapı tatil tutanağında belirtilen ruhsata aykırılıklar ile İzmir 2. İdare Mahkemesi kararından bahisle, istinat duvarı ile iksa ve tahkimatların yapılmaması halinin söz konusu yapıyı ne kadar imar mevzuatına aykırı kılıyorsa o kısımlara yönelik yıkımı yolunda verilen 20/07/2004 tarih ve 127 sayılı belediye encümen kararının iptali istemiyle açılan davanın İzmir 2. İdare Mahkemesi'nin 10/04/2007 tarih ve E:2005/422, K:2007/612 sayılı kararı ile, anılan kooperatif tarafından açılan davanın ise İzmir 1. İdare Mahkemesi'nin 17/05/2005 tarih ve E:2004/1422, K:2005/586 sayılı kararı ile reddine karar verilmiştir.

14/11/2007 tarihinde yapılan denetimde; 23/10/2003 tarihli tutanakla yapının mühürlenmesine rağmen mührün fekki suretiyle yapıya devam edildiğinin tespit edilmesi üzerine, yukarıda yer verilen belediye encümen kararları ve Danıştay Altıncı Dairesince onanan İzmir 2. İdare Mahkemesi'nin 20/01/2004 tarih ve E:2003/854, K:2004/29 sayılı kararı doğrultusunda yapıların 17/10/2008 tarihinde yıkılacağına ilişkin 17/09/2008 tarih ve 580 sayılı davalı idare işlemi ile bu işlemin dayanağı olan 07/08/2008 tarih ve 2453 sayılı ve 12/09/2008 tarih ve 3699 sayılı işlemlerin iptali istemiyle anılan kooperatif tarafından açılan davada; dava konusu işlemlerin iptali yolundaki İzmir 1. İdare Mahkemesi'nin 20/04/2010 tarih ve E:2008/1760, K:2010/523 sayılı kararının, Danıştay Ondördüncü Dairesinin 27/03/2013 tarih ve E:2011/9566, K:2013/12218 sayılı kararı ile, "dava konusu edilen işlemlerin İzmir 2. İdare Mahkemesi'nce verilen 20.01.2004 günlü, E:2003/854, K:2004/29 sayılı kararın uygulanmasına yönelik anılan kararın öncesinde, yapının mühürlenmesi ve yıkıma ilişkin alınan kararların devamı niteliğinde bir işlem olduğu, söz konusu Mahkeme kararı alınmadan önceki dönemde davaya konu taşınmaz üzerindeki İmar Kanunu'na aykırı durumların 14/12/1995 tarihli yapı tatil zaptı ile tespit edildiği ve tespit edilen bu aykırılıklara ilişkin alınmış olan 27/2/1996 günlü, 98 sayılı encümen kararı bulunduğu; dolayısıyla yıkıma konu olan dava konusu işlemin mahkeme kararını uygulanmasına yönelik olduğu, anılan tespitler ve encümen kararlarının yargı kararları ile kesinleşmiş işlemler olduğu ve söz konusu işlemlerde belirlenen imara aykırılıklara yönelik olarak yeniden 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 32. maddesi uyarınca tespit zaptı ve belediye encümeni kararı alınmasını gerektirir bir durum bulunmadığı sonucuna varıldığı, buna göre; incelenmekte olan davaya konu işlemlerin dayanağı olan encümen kararı ve yapı tatil zaptı ile yıkıma yönelik kesin tespitlerin yapıldığı, bu nedenle Mahkemece açık ve kesin tespit yapılmaksızın ve bu tespitlere bağlı olarak yıkıma ilişkin yeniden encümen kararı alınmadan yıkımın gerçekleştirilemeyeceğine ilişkin aksi yönde yapılan değerlendirmenin yasal dayanağının bulunmadığı görüldüğünden, yukarıda anılan Mahkeme kararının gereklerinin yerine getirilmesi amacıyla tesis edildiği sabit olan dava konusu işlemlerde hukuka aykırılık bulunmadığı" gerekçesiyle bozulmasına karar verilmiş, bozma kararına uyularak İzmir 1. İdare Mahkemesince 04/07/2014 tarih ve E:2014/262, K:2014/1016 sayılı karar ile davanın reddine karar verilmiştir.

İzmir İnşaat Mühendisleri Odasının 06/08/2009 tarihli yazısı ile "mühürlemeye esas eksikliklerin giderildiğinin" belirtilmesi ve belediye

görevlilerince yapılan inceleme sonucu düzenlenen tutanak üzerine, 23/03/2010 tarih ve 298 sayılı belediye encümen kararı ile, daha önceki mühürleme ve yıkım kararları kaldırılmıştır.

Davacı tarafından, Narlıdere ilçesi, … ada, … parsel sayılı taşınmazda bulunan yapılar hakkında daha önce tesis edilen işlemlerin kaldırılmasına ilişkin 23/03/2010 tarih ve 298 sayılı Narlıdere Belediye Encümeni kararının iptali istemiyle açılan davada, İzmir 2. İdare Mahkemesinin 15/11/2011 tarih ve E:2010/917 sayılı kararıyla, "Dava dosyasındaki bilgi ve belgeler ile ek bilirkişi raporu ve yukarıda sözü edilen mevzuat hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden, "14/12/1995 tarih, C. 26, S. 33 sayılı yapı tatil zaptının, 27/02/1996 tarih ve 98 sayılı encümen kararının, 23/10/2003 tarih ve C. 33, S. 11 sayılı yapı tatil zaptı ile 20/07/2004 tarih ve 127 sayılı encümen kararının, 14/11/2007 tarih ve C: 33, S. 21 sayılı yapı tatil zaptı ile 12/02/2008 tarih ve 34 sayılı encümen kararının kaldırılmasına ilişkin dava konusu 23/03/2010 tarih ve 298 sayılı Narlıdere Belediye Encümeni kararında hukuka ve imar mevzuatına uyarlık bulunmadığı sonucuna varılmıştır." gerekçesiyle dava konusu işlemin yürütülmesinin durdurulmasına karar verilmiş, bu kararın uygulanması amacıyla 04/01/2012 tarihli yapı tatil tutanağı ile yapı mühürlenmiş ve İzmir 2. İdare Mahkemesinin 02/04/2012 tarih ve E:2010/917, K:2012/556 sayılı kararı ile, dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

04/01/2012 tarihli yapı tatil tutanağına istinaden, 28/06/2012 tarih ve 113 sayılı Narlıdere Belediye Encümeni kararı ile, Narlıdere ilçesi, … ada, … parsel sayılı taşınmazda bulunan yapıların ruhsata uygun hale getirilmediği belirtilerek İzmir 2. İdare Mahkemesinin 02/04/2012 tarih ve E:2010/917, K:2012/556 sayılı kararı gereğince belediyelerince yapıların yıkım işleminin yapılmasına karar verilmiştir.

Anılan kooperatif tarafından, yapının mühürlenmesine ilişkin 04/01/2012 tarihli yapı tatil tutanağı ile belirtilen aykırılıkların 30 gün içerisinde giderilmesi gerektiği, aksi takdirde 3194 sayılı Kanun'un 32. maddesi uyarınca işlem yapılacağı yönündeki 05/01/2012 tarih ve 5680 sayılı Narlıdere Belediye Başkanlığı İmar ve Şehircilik Müdürlüğü işleminin iptali istemiyle açılan davanın İzmir 1. İdare Mahkemesi'nin 06/03/2013 tarih ve E:2012/303, K:2013/391 sayılı kararı ile reddine karar verilmiştir.

Anılan kooperatif tarafından, 04/01/2012 tarihli yapı tatil zaptına konu hususların yıktırılmasına ilişkin 28/06/2012 tarih ve 113 sayılı Narlıdere Belediye Encümeni kararı ile bu encümen kararının bildirimine ilişkin 03/07/2012 tarih ve 2718 sayılı Narlıdere Belediye Başkanlığı İmar ve Şehircilik Müdürlüğü işleminin iptali istemiyle açılan davada; İzmir 3.

İdare Mahkemesinin 16/04/2014 tarih ve E:2012/1624, K:2014/469 sayılı kararı ile "yıkım kararlarının kaldırılmasına ilişkin Narlıdere Belediye Encümenin 23/03/2010 tarih ve 298 sayılı işleminin, İzmir 2. İdare Mahkemesinin 2/04/2012 tarih ve E:2010/917, K:2012/556 sayılı kararı ile iptal edilmesi üzerine, bu karar gereğinin yerine getirilmesi amacıyla tesis edilen dava konusu 28/06/2012 tarih ve 113 sayılı Narlıdere Belediye Encümen Kararı ile bu encümen kararının bildirimine ilişkin 03/07/2012 tarih ve 2718 sayılı Narlıdere Belediye Başkanlığı İmar ve Şehircilik Müdürlüğü Narlıdere Şehircilik Müdürlüğü işleminde hukuka aykırılık görülmemiştir" gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davalı Belediyenin 12/09/2008 tarih ve 3699 sayılı yazısı ile, söz konusu taşınmaz üzerinde bulunan yapıların yıkım işleminin 17/10/2008 tarihinde gerçekleştirilmesine karar verilmiştir.

Davalı belediye görevlileri tarafından düzenlenen 17/10/2008 tarihli tutanak ile; site sakinlerinin direnişi ile karşılaşıldığı, gerginliğin giderek arttığı, vatandaşların daha fazla infial oluşturacağı ve önüne geçilemez olaylar meydana gelebileceği nedeniyle gerginliğin ortadan kaldırılması için yıkım işleminin ileri bir tarihte yapılması amacıyla geri çekilindiği hususları imza altına alınmıştır.

Davalı Belediyenin 23/05/2019 tarih ve 3176 sayılı yazısı ile, söz konusu taşınmaz üzerinde bulunan yapıların yıkım işleminin 25/05/2019 ve 10/06/2019 tarihlerinde gerçekleştirilmesine karar verilmiştir.

Davalı Belediyenin 23/05/2019 tarih ve 3206 sayılı yazısı ile; Narlıdere Kaymakamlığından yıkım işlemi süreci için kolluk kuvvetine ihtiyaç olduğu belirtilerek kolluk kuvveti talep edilmiştir.

Narlıdere Kaymakamlığının 20/05/2019 tarih ve 703 sayılı yazısı ile; davalı belediyeye; taraflar arasında birçok konu ve anlaşmazlığın dava konusu edildiği, çeşitli yargı kararlarının bulunduğu, bu sebeple yıkım gerçekleşirse ileride telafisi imkansız sonuçlar doğabileceği, İllerinde oynanacak futbol müsabakasında çok sayıda emniyet personelinin görev alacağı da göz önüne alınarak yıkım alanında güvenlik zaafiyeti oluşmaması için yıkım işleminin ertelenmesinin uygun olacağı bildirilmiştir.

Anılan kooperatif tarafından davalı belediyeye verilen 29/07/2019 tarihli dilekçe ekinde, söz konusu taşınmaz üzerinde bulunan yapılara ilişkin yapı kayıt belgeleri sunularak yıkım kararlarının iptal edilmesi talep edilmiştir.

Davalı belediyenin 08/08/2019 tarih ve 4855 sayılı yazısı ile, anılan yapı kayıt belgelerinin geçerli olup olmadığı hususu sorulmuştur.

İzmir Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğünün 15/10/2019 tarih ve 94774 sayılı yazısı ile; anılan yapı kayıt belgelerinin geçerli olduğu belirtilmiştir.

İzmir ili, Narlıdere ilçesi, … ada, … parsel sayılı taşınmazın maliki olan davacı tarafından, söz konusu taşınmaz üzerinde yer alan yapılara ilişkin olarak kooperatif tarafından alınan 10 adet yapı kayıt belgesinin iptal edilmesi istemiyle davacı tarafından yapılan 25/06/2019 tarihli başvurunun zımnen reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, dava konusu işlemin iptali yolundaki İzmir 4. İdare Mahkemesi'nce verilen 19/02/2020 tarih ve E:2019/1306, K:2020/296 sayılı karara karşı yapılan istinaf başvurusu, İzmir Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesinin 02/06/2020 tarih ve E:2020/508, K:2020/329 sayılı kararıyla kesin olarak reddedilmiştir.

Davacı tarafından, davalı idareye verilen 11/06/2020 tarihli dilekçe ile; 10/08/2020 tarihinde yıkım işleminin gerçekleştirileceği, fiili yıkım işleminin yerine getirilmesi amacıyla masrafları davacıya ait olmak üzere fiili yıkım işlemini belediyeden herhangi bir bedel talep etmeden yapacağı, aksi takdirde masrafları tarafına ait yıkım teklifinden vazgeçtiğini belirtilmiş, davalı idareye verilen 25/06/2020 tarihli dilekçe ile de; yıkımın gerçekleştirilme tarihinin 24/08/2020 tarihi olarak değiştirildiği bildirilmiştir.

Davalı belediye tarafından, yıkım işleminin gerçekleştirilmesi amacıyla davacının anlaştığı firma adına 26/06/2020 tarih ve 664-2020 sayılı yıkım izin belgesi düzenlenmiştir.

Davalı belediyenin 30/06/2020 tarih ve 6423 sayılı yazısı ile; davacının yıkımı talep ettiği yapıların yıkımının gerekli güvenlik tedbirlerinin alınması ve fenni mesul şartı ile davacı tarafından yapılmasında sakınca bulunmadığı hususu davacıya bildirilmiştir.

Davacı tarafından, yıkım işleminin gerçekleştirilmesi amacıyla 22/06/2020 tarihli sözleşme ve 24/07/2020 tarihli sözleşmeye ek protokol yapılmış ve bu protokolde yıkımı gerçekleştirecek yüklenici firmaya 500.000,00 TL avans ödeneceği, yıkım tarihinden 15 gün öncesine ilişkin dönem içerisinde yıkım işinin ertelenmesi veya iptal edilmesi halinde ödenen avansın yüklenicide kalacağı şartına yer verilmiştir.

Davacı tarafından, anılan sözleşme kapsamında 500.000,00 TL avans yüklenici firmaya 11/08/2020 tarihinde banka yoluyla ödenmiştir.

Davalı idareye verilen 11/08/2020 tarihli dilekçe ile; fiili yıkım işleminin yerine getirilmesi amacıyla yüklenici firmaya 500.000,00 TL avansın ödendiğine dair banka dekontunun ekte sunulduğu belirtilerek,

yıkım işinin ertelenmesi veya iptal edilmesi halinde yükleniciye ödediği avansın iadesinin olmayacağı, bu nedenle zarara sebebiyet verenlere rücu etmek zorunda kalacağı, yıkım işleminin ertelenmesine mahal verilmemesi için gereğinin yapılması davacı tarafından talep edilmiştir.

Narlıdere Belediye Özel Kalem Müdürlüğünün 14/08/2020 tarih ve 8364 sayılı yazısı ile; Türkiyede ve İzmir'de COVİD-19 salgınının artış eğilimine girmiş olması, COVİD-19 salgınının oluşturduğu riski yönetme, sosyal izolasyonu temin, fiziki mesafeyi koruma ve yayılım hızının kontrol altında tutulması amacıyla Sağlık Bakanlığı ve Koronavirüs Bilim Komisyonunun önerileri dikkate alındığında yüz ailenin ikamet ettiği söz konusu yapıların yıkımına ilişkin tüm iş ve işlemlerin durdurulmasına/iptal edilmesine karar verilmiş ve bu husus 17/08/2020 tarih ve 8394 sayılı yazı ile davacıya bildirilmiştir.

Bunun üzerine, İzmir ili, Narlıdere ilçesi, … ada, … parsel sayılı taşınmazın maliki olan davacı tarafından, söz konusu taşınmaz üzerinde yer alan yapılara ilişkin İzmir 2. İdare Mahkemesi'nin 13/04/2016 tarih ve E:2015/1200, K:2016/478 sayılı kararı doğrultusunda, 3194 sayılı İmar Kanununun 32. maddesi uyarınca fiili yıkım işleminin yerine getirilmeyerek uygulanmaması sebebiyle 19/08/2019-07/09/2020 tarihleri arasında uğranıldığı ileri sürülen 200.000,00 TL manevi, 10.000,00 TL maddi tazminatın 27/04/2015 tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle görülmekte olan dava açılmıştır.

İzmir ili, Narlıdere ilçesi, … ada, … parsel sayılı taşınmazın maliki olan davacı tarafından, söz konusu taşınmaz üzerinde bulunan yapılara ilişkin Narlıdere Belediye Encümeninin 23/03/2010 gün ve 298 sayılı kararının İzmir 2. İdare Mahkemesinin 15/11/2011 günlü ve E:2010/917 sayılı kararı ile yürütmesinin durdurulması ve 02/04/2012 günlü, K:2012/556 sayılı kararı ile iptaline karar verilmesine rağmen davalı idare tarafından fiili yıkımın yerine getirilmeyerek uygulanmaması sebebiyle 350.000,00-TL maddi tazminatın belediye encümen kararının tesis edildiği 23/03/2010 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte tahsili istemiyle açılan davanın reddi yolundaki İzmir 3. İdare Mahkemesinin 19/07/2016 tarih ve E:2015/646, K:2016/1100 sayılı kararı, Danıştay Ondördüncü Dairesi'nin 07/11/2017 tarih ve E:2016/11712, K:2017/5817 sayılı kararıyla onanarak kesinleşmiştir.

İzmir ili, Narlıdere ilçesi, … ada, … parsel sayılı taşınmazın maliki olan davacı tarafından, söz konusu taşınmaz üzerinde yer alan yapılara ilişkin İzmir 2. İdare Mahkemesi'nin E:2010/917, K:2012/556 sayılı kararı doğrultusunda, 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 32. maddesi uyarınca fiili

yıkım işleminin yerine getirilmesi ve uğranıldığı ileri sürülen zararın tazmin edilmesi amacıyla 26/05/2015 tarihinde yapmış olduğu başvurusunun zımnen reddedilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, dava konusu işlemin iptali yolundaki İzmir 2. İdare Mahkemesinin 13/04/2016 tarih ve E:2015/1200, K:2016/478 sayılı kararı, Danıştay Ondördüncü Dairesinin 13/03/2019 tarih ve E:2017/73, K:2019/2058 sayılı kararıyla onanarak kesinleşmiştir.

İzmir ili, Narlıdere ilçesi, … ada, … parsel sayılı taşınmazın maliki olan davacı tarafından, söz konusu taşınmaz üzerindeki yapılara ilişkin Narlıdere Belediye Encümeninin 23/03/2010 gün ve 298 sayılı kararının İzmir 2. İdare Mahkemesinin 15/11/2011 tarih ve E:2010/917 sayılı kararı ile yürütülmesinin durdurulması ve 02/04/2012 günlü, K:2012/556 sayılı kararı ile iptaline karar verilmesine rağmen davalı idare tarafından fiili yıkımın yerine getirilmeyerek uygulanmaması sebebiyle uğranıldığı ileri sürülen 200.000,00-TL manevi zararın tazmini istemiyle açılan davada; manevi tazminat talebinin 100.000,00-TL'lik kısmının kabulü, 100.000,00-TL'lik kısmı yönünden ise davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararının Danıştay Ondördüncü Dairesinin 07/11/2017 tarih ve E:2016/11713, K:2017/5818 sayılı kararıyla bozulması üzerine, bozma kararına uyularak, manevi tazminat isteminin 50.000,00-TL'lik kısmının kabulü, tazminat isteminin 150.000,00-TL'lik kısmı yönünden ise davanın reddi yolundaki İzmir 3. İdare Mahkemesinin 19/04/2019 tarih ve E:2019/441, K:2019/621 sayılı kararı, Danıştay Altıncı Dairesinin 27/05/2021 tarih ve E:2019/17660, K:2021/7267 sayılı kararıyla onanarak kesinleşmiştir.

İzmir ili, Narlıdere ilçesi, … ada, … parsel sayılı taşınmazın maliki olan davacı tarafından, taşınmaz üzerinde yer alan yapılara ilişkin İzmir 2. İdare Mahkemesi'nin E:2015/1200, K:2016/478 sayılı kararı doğrultusunda, 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 32. maddesi uyarınca idare tarafından fiili yıkımın yapılmaması nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen 200.000,00-TL manevi, 10.000,00-TL maddi tazminatın 27/04/2015 tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle açılan davanın reddi yolundaki İzmir 5. İdare Mahkemesinin 26/06/2020 tarih ve E:2019/492, K:2020/645 sayılı kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun reddine dair İzmir Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesince verilen 02/03/2021 tarih ve E:2020/1787, K:2021/382 sayılı karar, Danıştay Altıncı Dairesinin 01/07/2021 tarih ve E:2021/3145, K:2021/9191 sayılı kararıyla onanarak kesinleşmiştir.

İzmir ili, Narlıdere ilçesi, … ada, … parsel sayılı taşınmazın maliki olan davacı tarafından, taşınmaz üzerindeki yapıların yıkımına ilişkin idari yargı kararları bulunması ve nihai olarak yıkım işleminin icra edilmemesi nedeniyle İzmir 3. İdare Mahkemesi'nin 19/04/2019 tarih ve E:2019/441 ve K:2019/621 sayılı kararı ile tarafına manevi tazminat ödenmesine karar verilmesine rağmen, yıkım işleminin sürüncemede bırakılarak fiilen yerine getirilmediğinden bahisle maddi ve manevi zararlarının tazmini istemiyle yapılan 26/04/2019 tarihli başvurunun zımnen reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davanın reddi yolundaki İzmir 1. İdare Mahkemesinin 04/02/2021 gün ve E:2019/975, K:2021/194 sayılı kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun reddine dair İzmir Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesince verilen 02/03/2022 tarih ve E:2021/1927, K:2022/587 sayılı karar, Danıştay Altıncı Dairesinin 12/04/2023 tarih ve E:2022/2571, K:2023/3782 sayılı kararıyla onanarak kesinleşmiştir.

Davacı tarafından, "davalı idarece fiilen yıkılması" sonucunu doğuran müteaddit idari yargı kararları bulunmasına ve daha önce birçok kez idareye başvurmasına rağmen davalı idarece hâlâ yıkılmadığını belirterek bahse konu yapılara dair yıkım kararlarının -yargı kararları gereği daha fazla sürüncemede bırakılmadan- fiilen yerine getirilmesi ve 07/09/2020 tarihinden fiili yıkımın yapılacağı tarihe kadarki maddi ve manevi zararının makul bir bedelle tazmini talebiyle davalı idareye 07/09/2020 tarihinde yaptığı başvurunun zımnen reddine ilişkin işlemin iptali ve anılan işlem nedeniyle 07/09/2020-10/11/2020 tarihleri arasında uğranıldığı ileri sürülen maddi ve manevi zararlara karşılık olarak 10.000,00-TL maddi ve 200.000,00-TL manevi tazminatın dava tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte davalı idarece ödenmesi istemiyle açılan davanın reddi yolundaki İzmir 6. İdare Mahkemesi'nce verilen 12/11/2021 gün ve E:2020/1418, K:2021/1430 karara karşı yapılan istinaf başvurusu, İzmir Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesinin 29/06/2022 tarih ve E:2022/479, K:2022/2013 sayılı kararıyla kesin olarak reddedilmiştir.

İzmir ili, Narlıdere ilçesi, … ada, … parsel sayılı taşınmazın maliki olan davacı tarafından, söz konusu taşınmaz üzerinde dava dışı kişilerce ruhsatsız olarak yapılan yapıların "davalı idarece fiilen yıkılması" sonucunu doğuran müteaddit idari yargı kararları bulunmasına ve daha önce birçok kez idareye başvurulmasına rağmen davalı idarece hâlâ yıkılmadığı belirtilerek "kesinleşmiş idari yargı kararlarının gereği olan yıkımın icrasının yerine getirilmesi ve mühürlü yapılara sağlanan hizmetlerin sonlandırılmasına dair işlem tesis edilmesi ve 10/11/2020 tarihinden fiili yıkımın yapılacağı tarihe kadarki maddi ve manevi zararının makul bir

bedelle tazmini" talebiyle davalı idareye 14/02/2022 tarihinde yapılan başvurunun zımnen reddine ilişkin işlemin iptali ile 10/11/2020-04/04/2022 tarihleri arasında uğranıldığı ileri sürülen maddi ve manevi zararlara karşılık olarak 10.000,00-TL maddi ve 500.000,00-TL manevi tazminatın ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılan davanın reddi yolundaki İzmir 6. İdare Mahkemesi'nce verilen 20/10/2022 gün ve E:2022/853, K:2022/1678 karara karşı yapılan istinaf başvurusunun İzmir Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesinin 07/07/2023 tarih ve E:2022/3946, K:2023/1880 sayılı kararıyla kısmen kabulüne, İdare Mahkemesi kararının manevi tazminat istemi ile dava konusu işlemin iptali istemi yönünden davanın reddine ilişkin kısımlarının kaldırılmasına, dava konusu zımni ret işleminin iptali, davacının 200.000,00 TL manevi zararının davanın açıldığı 01/04/2022 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte ödenmesi talebinin kabulü, fazlaya ilişkin manevi zarar isteminin reddine, maddi zararın tazmini istemi yönünden davanın reddine ilişkin kısmına karşı yapılan istinaf başvurusunun reddi yolundaki İzmir Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesinin 07/07/2023 tarih ve E:2022/3946, K:2023/1880 sayılı kararının Danıştay Altıncı Dairesinin 27/12/2023 tarih ve E:2023/6515, K:2023/995 sayılı kararıyla dava konusu zımni ret işlemine ilişkin kısmı ile manevi tazminata ilişkin kısmının onanmasına, maddi tazminata ilişkin kısmının bozulmasına karar verilmiştir.

İLGİLİ MEVZUAT:

T.C. Anayasası'nın 2. maddesinde; Türkiye Cumhuriyetinin hukuk devleti olduğu vurgulanmış ve 11. maddesinde; Anayasa hükümlerinin yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarının olduğu belirtilerek, Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü vurgulandıktan sonra; 125. maddesinde, idarelerin kendi işlem ve eylemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü oldukları, 129. maddenin 1. fıkrasında da; memurlar ve diğer kamu görevlilerinin Anayasa ve kanunlara sadık kalarak faaliyette bulunmakla yükümlü oldukları; 138. maddesinin son fıkrasında ise; yasama ve yürütme organları ile idarenin, mahkeme kararlarını uygulamak zorunda olduğu bu organların ve idarenin mahkeme kararlarını hiç bir suretle değiştiremeyeceği ve bunların yerine getirilmesini geciktiremeyeceği hükümlerine yer verilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28. maddesinde de Anayasa hükmüne benzer bir düzenleme öngörülerek birinci fıkrasında, "Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idare, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecburdur. Bu

süre hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemez." hükmüne; üçüncü fıkrasında, "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." hükmüne yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Davacı tarafından, söz konusu taşınmaz üzerinde yapılan yapıların "davalı idarece fiilen yıkılması" sonucunu doğuran yargı kararları bulunmasına rağmen yargı kararlarının gereğinin icra edilmemesi, yani yargı kararlarının uygulanmaması nedeniyle maddi ve manevi zararlarının bulunduğu gerekçesiyle, iş bu tam yargı davası açılmıştır.

Hukuk devleti ilkesinin gereklerinden biri de idarenin yargısal denetiminin yapılabilmesidir. Anayasa'nın yukarıda belirtilen 125. maddesinde yer alan idarenin her türlü eylem ve işleminin yargısal denetime tabi olacağı yolundaki amir hüküm, belirtilen ilkenin somut halini teşkil etmektedir. Hukuk devletinin gereği olarak idarenin yargısal denetimi ancak idari yargı mercilerince verilen kararların, fiili ve hukuki imkansızlık dışında gecikmeksizin yerine getirilmesi ile mümkün olacaktır.

Yukarıda yer verilen emredici hukuk kurallarına göre, idarelerin yargı kararlarını gecikmeksizin uygulaması yasal bir zorunluluk olup, idarenin yargı kararlarına uyması ve bu kararların gereklerine göre işlem tesis etmesi ya da eylemde bulunmak zorunda olması, aynı zamanda hukuk devleti olmanın da bir gereğidir. Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan bu ilke karşısında, idarenin mahkeme kararlarını "aynen" ve "gecikmeksizin" uygulamaktan başka bir seçeneği bulunmamaktadır. Başka bir deyişle, yargı kararlarının uygulanması bakımından idare "bağlı yetki" içerisinde bulunmaktadır. Aynı şekilde, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28. maddesinin 1. fıkrası da, 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 30 (otuz) günü geçemeyeceği şeklindeki kuralıyla Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan "hukuk devleti" ilkesine uygun bir düzenleme getirmektedir. Söz konusu ilke karşısında, idarenin maddi ve hukuki koşullara göre uygulanabilir nitelikte olan bir yargı kararını "aynen" ve "gecikmeksizin" uygulamaktan başka bir seçeneği bulunmamaktadır.

2577 sayılı Kanun'un 28. maddesinde öngörülen süre içerisinde Mahkeme kararlarının yerine getirilmemesi durumunda, idarenin sorumluluğunun ortaya çıkacağı kuşkusuzdur.

Hukuk devleti ilkesi uyarınca, faaliyetlerini hukuka uygun biçimde yürütmek zorunda olan idarenin hukuka aykırı eylem yapması veya işlem tesis etmesi, kural olarak hizmet kusurunu oluşturur. Buna göre, idarenin, anayasal bir zorunluluk olan yargı kararını uygulamaktan kaçınması da idarenin hizmet kusuru mahiyetinde olup, Anayasa'nın 125. maddesinde idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu hükmü ile 2577 sayılı Kanun'un 28. maddesi uyarınca yargı kararının yerine getirilmemesi nedeniyle davacının uğradığı zararların idarece tazmini gerektiği açıktır.

Kararın; maddi tazminat ödenmesi istemine ilişkin kısmı ile ilgili olarak;

Anayasa Mahkemesi kararında belirtildiği üzere; Bölge Mahkemesinin başvurucuların Mahkeme kararlarının uygulanmaması üzerine açtıkları tam yargı davalarında dava açma süresinin başlayabilmesinin başvurucuların mahkeme kararlarının uygulanması talebiyle idareye başvurması şartına bağladığı görülmektedir. Mahkeme kararlarının uygulanmaması üzerine açılacak tazminat davalarının düzenlendiği 2577 sayılı Kanun'un 28. maddesinde dava açılması için idareye başvuru şartı bulunmamaktadır. Diğer yandan İdare, uygulanmayan iptal kararlarının tarafıdır ve İdarenin söz konusu karardan haberdar olmadığı söylenemez. İdarenin mahkeme kararını uygulaması için bireylerin mahkeme kararının uygulanmasını istemesi gerektiğine ilişkin kanuni bir düzenleme bulunmadığı gibi mahkeme kararlarının derhâl uygulanmasına yönelik bu yükümlülük somut olayda Anayasa'ya göre İdarenindir (AYM, Abdullah Kaya ve Diğerleri, B. No: 2017/26740, 16/12/2020, § 65).

Hukuk devleti ilkesi uyarınca, faaliyetlerini hukuka uygun biçimde yürütmek zorunda olan idarenin hukuka aykırı eylem yapması veya işlem tesis etmesi, kural olarak hizmet kusurunu oluşturur. Buna göre, idarenin, anayasal bir zorunluluk olan yargı kararını uygulamaktan kaçınması da idarenin hizmet kusuru mahiyetinde olup, Anayasasının 125. maddesinde idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu hükmü ile 2577 sayılı Kanun'un 28. maddesi uyarınca yargı kararının yerine getirilmemesi nedeniyle davacının uğradığı zararların idarece tazmini gerektiği açıktır.

Hizmet kusuru, idarenin yürütmekle görevli olduğu hizmetin kuruluşunda, düzenlenişinde veya işleyişinde aksaklık, bozukluk, hukuka

aykırılık veya ihmal bulunması şeklinde tanımlanmakta olup, hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi veya hiç işlememesi hallerinde ortaya çıkmaktadır.

İdare Hukukunun genel kabul gören temel ilkeleri uyarınca idarenin hizmet kusuruna dayalı mali sorumluluğundan söz edilebilmesi için; öncelikle bir zararın varlığı, bu zararın idarenin hizmet kusurundan kaynaklanması, ayrıca idarenin kusurlu eylem ve/veya işlemi ile ortaya çıkan zarar arasında uygun illiyet bağı bulunması koşullarının bir arada gerçekleşmesi gerekmektedir. Sayılan bu üç koşuldan birinin dahi eksik olması halinde idarenin mali sorumluluğundan söz edilmesi mümkün olmayacaktır.

Bununla birlikte, hizmet kusuruna dayalı maddi tazminat istemlerinde, tazmin edilecek zararın, mal varlığında gerçek, kanıtlanabilir bir azalma veya artma olanağından yoksun kalma niteliğinde somut olarak ortaya konulabilmesi gerekmektedir. İdare yönünden tazmin borcunun doğabilmesi için, sadece zararın varlığı yeterli olmayıp, bu zararın kesin olarak ortaya çıkmış, kesin ve belirlenebilir nitelikte, yani gerçek zarar olması gerekir. Tazminat davaları ile, uğranılan gerçek zararın giderilmesi amaçlanmaktadır. Belli şartların gerçekleşmesi durumunda ileride elde edilmesi muhtemel gelirlerin gerçek ve kesinleşmiş olarak ortaya çıkan zarar olarak kabulü mümkün değildir.

Yargı mercilerince, maddi tazminat talebine ilişkin iddiaların kalem kalem incelenerek bu taleplerin dayanakları ile şartlarının oluşup oluşmadığı yönünden inceleme yapılarak işin esası hakkında karar verilmesi gerekmektedir.

Tazmin sorumluluğu gereğince ödenecek tazminat, idarenin belli bir eylem veya işleminden dolayı kişilerin malvarlığında meydana gelen eksilmeyi önlemeye yöneliktir. İdare ancak kendi işlem ve eylemlerinden doğan gerçek zararı tazmin etmekle yükümlü tutulabileceğinden, davacı tarafından maddi zararının hangi sebepten kaynaklandığının ve hangi kalemlerden oluştuğunun belirtilmesi gerekmektedir. Başka bir ifadeyle, kişilerin gerçek zararlarının hangi kalemlerden oluştuğu dikkate alınmak suretiyle tazminat miktarı belirlenmelidir.

Davacı tarafından, yargı kararları uyarınca davalı belediyenin, yapıları fiilen yıkmak zorunda olmasına rağmen yıkım işleminin icrasını uzun yıllardır yerine getirilmediği, İdare Mahkemesi kararlarının etkisiz kılındığı, maliki olduğu arsanın üzerinde dava dışı yüklenicinin inşa ettiği ve sağlam zemine oturmayan kullanımı imkansız yapıların davalı belediyece yıktırılması yönünde yıllardır hukuk mücadelesi verdiği, 23/03/2010 tarih ve 298 sayılı belediye encümen kararının, encümen yıkım kararlarını hukuka

aykırı olarak ortadan kaldırdığı, İzmir 2. İdare Mahkemesinin 15/11/2011 tarih ve E:2010/917 sayılı kararı ile yürütmesinin durdurulması kararında bu durumun tespit edildiği, yürütmenin durdurulması ve iptal kararlarında arsa üzerlerindeki tüm istinat duvarlarının ve tüm binaların tamamının sağlam zemine oturtulmadan inşa edildiğinin tespit edildiği ve yargı kararlarının kesinleştiği, bu karar doğrultusunda idarenin 28/06/2012 tarih ve 113 sayılı kararı ile yıkım kararı almakla birlikte halen fiili yıkımın yapılmadığı, yıkım yapılmadığından taşınmaz üzerinde inşaata başlanılamadığı, mülkiyet haklarının açıkça ihlal edildiği, yıkım firmasına ödedikleri 500.000 TL avansın diğer zararları olduğu, mülkiyet hakkının 20 yıldır kısıtlanarak yasal imar hakkının kullanılmasına engel olunduğu, müteahhit ve inşaat yüksek mühendisi olan davacının konut inşa etmesinin varsayım değil, kaçınılmaz bir sonuç olduğu, davacının 142 konut inşa edemediği ve bu konutlardan elde edeceği kira gelirinden mahrum kaldığı, en azından arsanın boş halinin rayiç kira bedelinin davacının somut zararı olduğu, Anayasa Mahkemesinin Başvuru No:2013/1122, 26/06/2014, Sultan Tokay ve diğerleri kararı dikkate alındığında dava konusu talebin "meşru bir beklenti" olduğu, arsanın vergilerini her yıl ödediği, 18 yıldır onlarca dava açmak zorunda kaldığından davacının yaşamının alt-üst edildiği, davacının şeref ve haysiyetinin son derece rencide olduğu, manevi tazminatın benzeri olayların bir daha yaşanmaması için caydırıcı ve cezalandırıcı bir miktar olması gerektiği, İzmir 3. İdare Mahkemesinin E:2019/441, K:2019/621 sayılı kararıyla 50.000,00 TL manevi tazminata hükmedildiği, ancak bu tutarın yargı kararlarının uygulanması noktasında caydırıcı olmadığı ileri sürülmek suretiyle 19/08/2019-07/09/2020 tarihleri arasında dönem için uğranıldığı ileri sürülen 10.000 TL maddi zararın tazmini talep edilmiştir.

Davacı tarafından, dava dilekçesinde genel olarak maddi tazminatın ödenmesi, talebinde bulunulduğu görülmüş olup, davacının talep ettiği 10.000,00 TL maddi zararın hangi maddi zarar kalemlerinden oluştuğu ve hangi zarar kalemi için ne miktarda tazmin talep edildiği net olarak anlaşılamamıştır.

Uyuşmazlıkta; öncelikle, davacıdan, hangi maddi zarar kalemlerinin tazmininin talep edildiği (uğranıldığı iddia edilen maddi zararların kalemler halinde miktarlarının da belirtilmesi suretiyle somut bir şekilde açıklanması) hususunun sorularak, talep edilen maddi tazminat kalemlerinin net bir şekilde açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

Bu durumda; somut olayda davacı tarafından maddi zararın hangi kalemlerden oluştuğunun açık bir şekilde ortaya konulması gerektiğinden, hangi zarar kalemlerinin dava konusu edildiğinin somutlaştırılması suretiyle

maddi zarar kalemlerinin tazmini hususundaki tereddüt giderildikten sonra, maddi tazminat talebinin değerlendirilmesi suretiyle işin esası hakkında yeniden karar verilmesi gerektiğinden, temyize konu İdari Dava Dairesi kararının anılan kısmında isabet görülmemiştir.

Öte yandan; davalı belediye tarafından, yıkım işleminin gerçekleştirilmesi amacıyla 26/06/2020 tarih ve 664-2020 sayılı davacının anlaştığı yüklenici firma adına yıkım izin belgesinin düzenlendiği, davacı tarafından, yıkım işleminin gerçekleştirilmesi amacıyla 22/06/2020 tarihli sözleşme ve 24/07/2020 tarihli sözleşmeye ek protokol yapıldığı ve bu protokolde yıkımı gerçekleştirecek yüklenici firmaya 500.000,00 TL avans ödeneceği ve yıkım tarihinden 15 gün içerisinde yıkım işinin ertelenmesi veya iptal edilmesi halinde ödenen avansın yüklenicide kalacağı şartına yer verildiği, davacı tarafından, anılan sözleşme kapsamında 11/08/2020 tarihinde 500.000,00 TL avansın yüklenici firmaya ödendiği, davacı tarafından, davalı idareye verilen 11/08/2020 tarihli dilekçe ile; fiili yıkım işleminin yerine getirilmesi amacıyla yüklenici firmaya 500.000,00 TL avansın ödendiğine dair banka dekontunun ekte sunulduğu belirtilerek yıkım işinin ertelenmesi veya iptal edilmesi halinde yükleniciye ödediği avansın iadesinin olmayacağı, bu nedenle zarara sebebiyet verenlere rücu etmek zorunda kalacağı, yıkım işleminin ertelenmesine mahal verilmemesi için gereğinin yapılması hususunun belirtildiği, Narlıdere Belediye Özel Kalem Müdürlüğünün 14/08/2020 tarih ve 8364 sayılı yazısı ile; yıkım işleminin gerçekleştirilmesinin Türkiyede ve İzmir'de salgın hastalığın ve bulaşıcılığının ciddi sonuçlarının olabileceği dikkate alınarak durdurulduğu ve bu durumun 17/08/2020 tarih ve 8394 sayılı yazı ile davacıya bildirildiği hususları birlikte değerlendirildiğinde; davacı tarafından davalı belediyece düzenlenen yıkım izin belgesine istinaden yıkım işleminin gerçekleştirilmesi amacıyla bir firma ile sözleşme yapıldığı ve bu sözleşmeye istinaden 500.000,00 TL avansın ödendiği, ayrıca davalı belediyeye 500.000,00 TL avansın ödendiği ve yıkım işinin ertelenmesi veya iptal edilmesi halinde yükleniciye ödediği avansın iadesinin olmayacağı, bu nedenle zarara sebebiyet verenlere rücu etmek zorunda kalacağı, yıkım işleminin ertelenmesine mahal verilmemesi hususunun davacı tarafından bildirildiği, dolayısıyla davalı belediye tarafından yıkım işleminin gerçekleştirilmesinin durdurulduğu dikkate alındığında davacı tarafından ödenen 500.000,00 TL avansın belediye tarafından düzenlenen yıkım izin belgesine istinaden yapılan sözleşme çerçevesinde ödendiği görüldüğünden, bozma kararı üzerine yeniden yapılacak yargılamada yıkım işleminin gerçekleştirilmesi amacıyla davacı ile yüklenici firma arasında imzalanan 22/06/2020

sözleşme metninin dosyada bulunmadığı görülmekle birlikte, 22/06/2020 tarihli sözleşmede yıkım işinin ertelenmesi veya iptal edilmesi halinde yükleniciye ödenen avansın iadesinin olmayacağı yönünde şart bulunup bulunmadığı ve davacı tarafından ödenen 500.000,00 TL avansın geri iadesinin yapılıp yapılmadığı hususunun da araştırılması suretiyle, davacı tarafından ödenen 500.000,00 TL avansın değerlendirilmesi suretiyle karar verilmesi gerekmektedir.

Kararın; manevi tazminat ödenmesi istemine ilişkin kısmına gelince;

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukuki güvenliği sağlayan, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuk kurallarıyla kendini bağlı sayan ve yargı denetimine açık olan devlettir (AYM, E:2017/16, K:2019/64, 24/7/2019, § 43).

Bu noktada hukuk devletinin gereklerinden birini de hukuk güvenliği ilkesi oluşturmaktadır. Hukuki güvenlik ilkesi; hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Belirlilik ilkesi ise yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir (AYM, E:2013/39, K:2013/65, 22/5/2013; AYM, E:2020/80, K:2021/34, 29/4/2021, § 25).

Hukuk güvenliği ve hukukun üstünlüğünün sağlanabilmesi için ise devletin her türlü işlem ve eyleminin yargı denetimine açık olması gerekir. Nitekim Anayasa'nın 125. maddesinin birinci fıkrasının ilk cümlesinde "İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır." denilmek suretiyle bu husus anayasal güvenceye kavuşturulmuştur. Ancak hukuk güvenliğinin ve hukukun üstünlüğünün sağlanması için devletin işlem ve eylemlerine karşı yargı yolunun açık tutulması yeterli olmayıp yargı mercileri tarafından verilen kararların gecikmeksizin uygulanması da gerekir. Yapılan yargısal denetim neticesinde bir işlemin hukuka aykırı olduğu tespit edilmesine rağmen işlemin iptali yönündeki kararın uygulanmaması, devletin işlem ve eylemlerine karşı yargı yolunun açık tutulmasını anlamsız hâle getirir. Zira hukuk güvenliği ve hukukun üstünlüğü sadece hukuka aykırılıkların tespit edilmesiyle değil bunların tüm sonuçlarıyla ortadan kaldırılmasıyla sağlanabilir (AYM, E:2012/73, K:2013/107, 3/10/2013).

Anayasa'nın 138. maddesinin dördüncü fıkrasına göre yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır. Bu hükümde mahkeme kararlarına uyma ve bu kararları değiştirmeksizin yerine getirme hususunda yasama ve yürütme organları ile idare lehine herhangi bir istisnaya yer verilmemiştir. Yargı kararlarının ilgili kamu makamlarınca zamanında yerine getirilmediği bir devlette, bireylerin yargı kararıyla kendilerine sağlanan hak ve özgürlükleri tam manasıyla kullanabilmeleri mümkün olmaz. Dolayısıyla idare, yargı kararlarının zamanında icra edilmesini sağlayarak bireyler aleyhine oluşabilecek hak kayıplarını engellemekle ve bu yolla bireylerin kamu otoritelerine ve hukuk sistemine olan güven ve saygılarını korumakla yükümlüdür. Bu sebeple Anayasa'nın 2. maddesinde öngörülen hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak bireylerin kamu otoritesi ve hukuk sistemine olan güven ve saygılarını koruma adına vazgeçilemez bir görev ifa eden yargı kararlarının zamanında icra edilmeyerek sonuçsuz bırakılması kabul edilemez (AYM, Adil Kıyanç ve diğerleri, B. No: 2019/28149, 3/5/2023, § 22).

Mülkiyet hakkının gerçek anlamda korunabilmesi bakımından Anayasa'nın 35. maddesi -Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında da ifade edildiği üzere- mülk sahibine müdahalenin kanun dışı veya keyfî ya da makul olmayan şekilde uygulandığına ilişkin savunma ve itirazlarını sorumlu makamlar önünde etkin bir biçimde ortaya koyabilme olanağının tanınması güvencesini kapsamaktadır (AYM, Züliye Öztürk, B. No: 2014/1734, 14/9/2017, § 36; Bekir Yazıcı [GK], B. No: 2013/3044, 17/12/2015, § 71). Mülkiyet hakkı kapsamında nihai ve icrai nitelikteki bir yargı kararının uygulanmaması Anayasa'nın 35. maddesinde öngörülen hakkın korunmasına ilişkin söz konusu güvenceleri de ortadan kaldırmaktadır (AYM, Davut Yıldız, B. No: 2020/12623 § 27, Erol Aksoy (2) [GK], B. No: 2016/11026, 12/12/2019, § 71).

Anayasa Mahkemesi mülkiyet hakkına yönelik nihai bir yargı kararının uygulanmamasının ihlale yol açtığını pek çok kararında kabul etmiş ve ilgili mahkeme kararını uygulamakla görevli kamu makamlarının kararın uygulanmasını engellemesinin veya kararın uygulanması için gerekli özeni göstermemesinin Anayasa'nın 35. maddesinin ihlali anlamına geldiğini vurgulamıştır (AYM, Davut Yıldız, B. No: 2020/12623 § 29-36, Adil Kıyanç ve Diğerleri B. No: 2019/28149 § 20-26, Remziye Tezdiğ, B. No: 2019/33684 § 8-14, Ayşe Özyörük ve Diğerleri B. No: 2019/32339 § 28-34, Erol Aksoy B. No: 2016/11026 (2) §§ 75-84; Nebi Seyhan, §§ 50-66; Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım, B. No: 2013/711, 3/4/2014, §§ 55-75; Mehmet Hocaoğlu, B. No: 2013/3207, 15/10/2015, §§ 59-74; Necdet

Çetinkaya, B. No: 2013/7725, 24/3/2016, §§ 64-73; Ali Kayan, B. No: 2015/9814, 20/3/2019, §§ 69-75).

Kararın icrası hakkı; uyuşmazlığın mahiyeti, icra edilecek kararın niteliği, yargılama sırasında veya sonrasında meydana gelen maddi ve hukuki koşulların olası etkileri nedeniyle yargı kararının mutlak anlamda aynen uygulanmasının sağlanması yönünde bir güvenceyi içermemektedir. Bunun yanında bir iptal kararını icra etmenin fiilen veya hukuken imkânsız olduğu olağanüstü koşullarda dahi idarenin uygulama yükümlülüğü ortadan kalkmamaktadır. Aynen icranın hukuken veya fiilen imkânsız olduğu hâllerde ifanın şeklinde değişikliğe gidilmesi mümkün görülmelidir. Aynen icranın önünde engellerin mevcut olduğu durumlarda icra biçiminde değişikliğe gidilmesi mümkün olsa da bunun ilgilinin yeniden yargıya başvurmasına gerek kalmayacak şekilde yapılmasına ve alternatif tedbirin kişiye sağlayacağı tatminin aynen icraya nazaran bariz bir nispetsizlik içinde olmamasına özen gösterilmelidir. İdare, hukuki veya fiilî imkânsızlıklar olsa dahi her durumda kararı uygulamak için elinden gelen her gayreti gösterdiğini ve kararı uygulama önündeki engellerin aşılamaz olduğunu ispatlamak zorundadır. Bu gibi hâllerde idare, ilgiliye eski hâle getirme ilkesine göre en uygun alternatif çözümü önererek söz konusu karara uyma iradesinde olduğunu açıkça ortaya koymalıdır (AYM, Erol Aksoy [GK], B. No: 2016/11026, 12/12/2019, § 53).

Oysa, görülmekte olan davada böyle bir fiili imkansızlık hali söz konusu değildir.

Kararın icrası hakkı, mahkemeye erişim hakkı ve karar hakkı ile birlikte adil yargılanma hakkının güvencelerinden olan mahkeme hakkının bir unsurunu oluşturmaktadır (AYM, Filiz Fırat, B. No: 2014/10305, 5/12/2017, § 29). Mahkeme kararlarının uygulanması, yargılamanın dışında olmakla birlikte onu tamamlayan ve yargılamanın sonuç doğurmasını sağlayan bir unsurdur. Karar uygulanmazsa yargılamanın da bir anlamı olmayacaktır. Bu nedenle yargı kararlarının uygulanması mahkeme hakkı kapsamında değerlendirilmektedir. Buna göre yargılama sonucunda mahkemenin bir karar vermiş olması yeterli değildir, ayrıca bu kararın etkili bir şekilde uygulanması da gerekir. Hukuk sisteminde, nihai mahkeme kararlarını taraflardan birinin aleyhine sonuç doğuracak şekilde uygulanamaz hâle getiren düzenleme ve uygulamalar bulunması veya mahkeme kararlarının icrasının herhangi bir şekilde engellenmesi durumunda mahkeme hakkı da anlamını yitirecektir (AYM, Mustafa Ekşi, B. No: 2014/7711, 24/1/2018, § 27).

Ayrıca, kesin hükme saygı, uluslararası hukuk düzenine özgü hukukun genel ilkelerinden biri olarak kabul görmektedir. Anayasa'nın 138. maddesinin son fıkrasında düzenlenen yargı kararlarının geciktirilmeksizin uygulanması yükümlülüğü, hukukun genel ilkelerinden biri olarak da kabul edilen kesin hükme saygı ilkesinin de bir gereğidir. Çünkü bir hukuk sisteminde yargının verdiği ve bağlayıcı olan kesin hüküm zarar gören taraflardan biri açısından işlevsiz duruma getirilmişse adil yargılanma hakkının sağladığı güvencelerin bir anlamı kalmayacaktır (AYM, Arman Mazman, B. No: 2013/1752, 26/6/2014, § 65).

Somut olayda, davacının mülkiyetindeki taşınmaz üzerinde bulunan yapılara ilişkin olarak lehine sonuçlanan, kesinleşmiş pek çok yargı kararı üzerine, davalı idare tarafından 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 32. maddesi uyarınca karar alınmış, ancak yıkımın icrası yıllarca gerçekleştirilmemiştir. Yıkımın icrasına yönelik başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davalar da davacı lehine sonuçlanmış, yine yıkım kararı bir türlü hayata geçirilmemiştir.

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, olay nedeniyle duyulan elem ve ızdırabı kısmen de olsa hafifletmeyi amaçlayan manevi tazminatın, zenginleşmeye yol açmayacak şekilde belirlenmesi, olayın, zararın ve varsa idarenin kusurunun ağırlığını ortaya koyacak, hukuka aykırılığı özendirmeyecek, bir başka ifade ile benzeri hak ihlallerinin bir daha yaşanmaması için caydırıcı ve aynı zamanda cezalandırıcı olacak şekilde belirlenmesi, bununla birlikte olayın meydana geliş şekli, idari faaliyetin niteliği ve idarenin sorumluluk sebebi gözetilerek hakkaniyetli ve makul bir tutarı aşmaması gerekmektedir.

Buna göre manevi tazminat takdir edilirken, davacı yönünden, manevi tatmin duygusunu sağlamaya yetecek, zarara yol açan idari faaliyet sonucu duyulan elem ve ızdırabın kişi üzerindeki etki ve ağırlığını karşılayacak düzeyde olmasına; davalı yönünden ise, hakkaniyet sınırlarını aşmayan, ölçülü, adil dengeyi sağlayacak ve aşırı mali külfet oluşturmayacak makul bir seviyede olmasına dikkat edilmesi gerektiği açıktır.

Bu itibarla; Mahkeme kararlarının idareler tarafından geciktirilmeksizin ve tam olarak yerine getirilmesinin idareler açısından yükümlülük olduğu ve somut olayda kesinleşmiş yargı kararlarının gereği olan fiilen yıkım işleminin gerçekleştirilmesinin davalı idarece yerine getirilmediği, dolayısıyla kesinleşmiş yargı kararının davalı idarece uygulanmadığı dikkate alındığında, hukuka aykırılığı özendirmeyecek, caydırıcı, hakkaniyetli, ölçülü, adil dengeyi sağlayacak ve aşırı mali külfet oluşturmayacak makul bir seviyede olacak şekilde takdiren belirlenecek manevi tazminat tutarının hüküm altına alınması gerektiğinden, manevi tazminat isteminin reddi yolundaki Mahkeme kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun reddine dair İdari Dava Dairesi kararının anılan kısmında da isabet görülmemiştir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

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

2. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddine ilişkin Mahkeme kararına yönelik olarak yapılan istinaf başvurusunun reddi yolundaki temyize konu İzmir Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesinin 07/04/2022 tarih ve E:2021/3170, K:2022/1042 sayılı kararının **BOZULMASINA**,

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Bölge İdare Mahkemesi İdari Dava Dairesine gönderilmesine, 27/12/2023 tarihinde, kesin olarak, oybirliğiyle karar verildi.

—— • SEKİZİNCİ DAİRE KARARLARI • ——

T.C.
D A N I Ş T A Y
SEKİZİNCİ DAİRE
Esas No : 2019/8805
Karar No : 2023/3712

Anahtar Kelimeler : -Mülkiyet Hakkı

Özeti : 6292 sayılı Kanun'un 6. maddesinin 8. fıkrasında yer alan "Tebliğ edilen satış bedeline itiraz edilemez ve dava açılamaz" cümlesinin Anayasa Mahkemesince iptal edildiği, bu itibarla uyuşmazlığın esasının incelenerek yeniden karar verilmesi gerektiği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : …
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVALI) : İstanbul Valiliği (Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğü Anadolu Yakası Milli Emlak Dairesi Başkanlığı)
VEKİLİ : Av. …
İSTEMİN KONUSU : İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 9. İdari Dava Dairesinin 12/07/2019 tarih ve E:2019/560, K:2019/563 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.
YARGILAMA SÜRECİ :
Dava Konusu İstem: İstanbul ili, Çekmeköy ilçesi, Alemdağ mahallesi, … ada, … parsel sayılı taşınmazda hak sahibi olan davacı tarafından, 6292 sayılı Kanun'un 6. maddesi uyarınca kendisine satışı için belirlenen 407.672,72 TL bedelin, komşu parseller için daha düşük rayiç bedel belirlendiği iddiasıyla satış bedeline esas alınan rayiç bedelin yeniden belirlenmesi talebiyle yapılan 03/12/2018 tarihli başvurunun zımnen reddine ilişkin işlemin iptali istenilmektedir.
İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: İstanbul 2. İdare Mahkemesince verilen 15/04/2019 tarih ve E:2019/896, K:2019/837 sayılı kararda; davacının, 6292 sayılı Kanun hükümleri uyarınca doğrudan satın alma talebinde bulunduğu taşınmaz için davalı idarece bedel belirlenmesi, idarenin kamu gücünü kullanarak idari usul ve esaslar çerçevesinde gerçekleştirdiği bir işlem ise de, 6292 sayılı Kanunda idarece belirlenen satış

bedeline itirazda bulunulamayacağı ve dava açılamayacağı hususu açıkça kurala bağlandığından davanın esasını inceleme olanağı bulunmadığı gerekçesiyle davanın incelenmeksizin reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti : İstinaf başvurusuna konu kararın hukuka ve usule uygun olduğu 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, rayiç bedelin emsallerine göre yüksek belirlendiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davalı idare tarafından savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ MEHMET AKSU'NUN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin kabulü ile Bölge İdare Mahkemesi kararının bozulması 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 :

İstanbul ili, Çekmeköy ilçesi, Alemdağ mahallesi, … ada, … parsel sayılı taşınmazda hak sahibi olan davacının, taşınmazın 6292 sayılı Kanun'un 6. maddesi uyarınca kendisine satışı için yapmış olduğu başvuru üzerine İstanbul Valiliği Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğü tarafından belirlenen 407.672,72 TL bedelinin 13/11/2018 tarihinde davacıya tebliğ edildiği, davacı tarafından belirlenen bedel üzerinden taksitler halinde satış bedelinin ödenmesine başlanıldığı, 03/12/2018 tarihinde belirlenen bedelin fahiş olduğu, komşu parseller için daha düşük rayiç bedel belirlendiği iddiasıyla satış bedeline esas alınan rayiç bedelin yeniden belirlenmesi talebiyle yapılan başvurunun zımnen reddi üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

İLGİLİ MEVZUAT:

6292 sayılı Orman Köylülerinin Kalkınmalarının Desteklenmesi ve Hazine Adına Orman Sınırları Dışına Çıkarılan Yerlerin Değerlendirilmesi ile Hazineye Ait Tarım Arazilerinin Satışı Hakkında Kanun'un "Hak sahibi, başvuru ve doğrudan satış" başlıklı 6. maddesinin birinci fıkrasında; belirtilen şartlarda bu taşınmazları satın almak için süresi içerisinde idareye

başvuran ve idarece tespit edilen satış bedelini itiraz ve dava konusu etmeksizin kabul edenlerin bu Kanuna göre hak sahibi sayılacağı, üçüncü fıkrasında; hak sahiplerinden birinci fıkra kapsamında olanların bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altı ay içinde, ikinci fıkra kapsamında olanların ise, güncelleme listelerinin tescil edildiği veya kadastro tutanaklarının kesinleştiği tarihten itibaren sekiz ay içinde idareye başvurarak, bu taşınmazların bedeli karşılığında kendilerine doğrudan satılmasını isteyebilecekleri, sekizinci fıkrasında; satış bedelinin peşin veya taksitle ödenebileceği, satış bedelinin tamamının peşin ödenmesi hâlinde yüzde yirmi, en az yarısının ödenmesi hâlinde yüzde on oranında indirim uygulanacağı ve bu bedellerin idarece yapılan yazılı tebligat tarihinden itibaren en geç üç ay içinde ödeneceği, tebliğ edilen satış bedeline itiraz edilemeyeceği ve dava açılamayacağı, on üçüncü fıkrasında; hak sahiplerinden idarenin teklifini kabul etmeyenlerin doğrudan satış hakkından yararlanamayacakları, başkaca talepte bulunamayacakları, hak ve tazminat talep edemeyecekleri ve dava açamayacakları yolunda düzenlemelere yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Yukarıda yer verilen mevzuat uyarınca, 6292 sayılı Kanun'un 6. maddesi kapsamında hak sahibi olanların idarece belirlenen satış bedeline itirazda bulunamayacağı ve dava açamayacağı düzenlendiğinden, satış bedeline yapılan itirazın reddine yönelik dava konusu uyuşmazlığın anılan düzenleme esas alınarak incelenmeksizin reddine karar verilmiştir.

Dairemizin 25/10/2022 tarih ve E:2019/8805 sayılı kararıyla, dava konusu olayda uygulanan 6292 sayılı Kanun'un 6. maddesinin 8. fıkrasında yer alan "Tebliğ edilen satış bedeline itiraz edilemez ve dava açılamaz." cümlesinin iptali istemiyle itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunulmuştur. Anayasa Mahkemesinin 18/05/2023 tarih ve E:2023/27, K:2023/100 sayılı kararında "(...) 14. Anayasa'nın 40. maddesinin birinci fıkrasında "Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlâl edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkânının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir." denilmiştir. Anılan hükme göre kişilerin yargı makamları ile idari makamlar önünde haklarını arayabilmelerine kolaylık ve imkân sağlanması anayasal bir zorunluluktur. Bu zorunluluk, temel hak ve özgürlüğü ihlal edilen ya da ihlal edildiğini iddia eden kişilerin ilgili yargı veya idari merciler nezdinde şikâyetlerini dile getirmesi hususunda devlete gerekli ve yeterli mekanizmaları oluşturarak uygun koşulları sağlama yükümlülüğü getirmektedir (AYM, E.2019/102, K.2019/99, 25/12/2019, § 16).

15. Bu çerçevede Anayasa'nın anılan maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru hakkı; anayasal bir hakkının ihlal edildiğini ileri süren herkese hakkın niteliğine uygun olarak iddialarını inceletebileceği makul, erişilebilir, etkili, ihlalin gerçekleşmesini veya sürmesini engellemeye ya da sonuçlarını ortadan kaldırmaya elverişli idari ve yargısal yollara başvuruda bulunabilme imkânının sağlanmasını teminat altına almaktadır (AYM, E.2019/102, K.2019/99, 25/12/2019, § 17).

16. Anayasa Mahkemesinin 21/4/2022 tarihli ve E.2021/46, K.2022/47 sayılı kararıyla hak sahiplerinin idarenin eş değer taşınmazın satışına ilişkin teklifini kabul etmemeleri durumunda doğrudan satış hakkından yararlanamayacaklarını, başkaca bir talepte bulunamayacaklarını, hak ve tazminat talep edemeyeceklerini ve dava açamayacaklarını öngören 6292 sayılı Kanun'un 6. maddesinin (13) numaralı fıkrası, idarenin teklifine karşı idari ve yargı mercilerine başvuru yollarını kapatmak suretiyle mülkiyet hakkı ile bağlantılı olarak etkili başvuru hakkını ihlal ettiği gerekçesiyle iptal edilmiştir.

17. Anılan maddenin (4) numaralı fıkrasında taşınmazın satış bedelinin rayiç bedel üzerinden belirlenmesine ilişkin esaslar düzenlenmiş, (7) numaralı fıkrasında ise söz konusu Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten önce düzenlenen güncelleme listeleri veya kadastro tutanakları kapsamında kalan taşınmazların satış işlemlerinin 1/5/2010 tarihinden itibaren tespit edilen rayiç bedeller üzerinden yapılacağı ifade edilmiştir. İtiraz konusu kuralda ise idarenin tebliğ ettiği satış bedeline itiraz edilemeyeceği ve dava açılamayacağı öngörülmektedir.

18. Kuralla idarenin taşınmazın rayiç bedelini doğru tespit edeceği ve bu bedel üzerinden satış bedelini de hatasız şekilde hesaplayacağı aksi ileri sürülemeyecek şekilde kabul edilmiş ise de idarenin rayiç bedeli yanlış belirlemesi veya satış bedelini hatalı hesaplaması mümkündür. Söz konusu yanlış tespit ve hesaplamalar mülkiyet hakkının ihlaline yol açabilecektir. Buna göre itiraz konusu kural yönünden Anayasa Mahkemesinin 21/4/2022 tarihli ve E.2021/46, K.2022/47 sayılı kararından ayrılmayı gerektirir bir durum bulunmadığından 6292 sayılı Kanun'un 6. maddesinin (13) numaralı fıkrasının Anayasa'ya uygunluk denetiminde belirtilen gerekçeler bu kural yönünden de geçerlidir.

19. Açıklanan nedenle kural Anayasa'nın 35. ve 40. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.(...)" gerekçesiyle anılan cümlenin 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 ve halen görülmekte olan davaların Anayasa Mahkemesi kararından ne şekilde etkileneceği hususunun öncelikle açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasında, "Kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmi Gazete'de yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, Resmi Gazete'de yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez"; beşinci fıkrasında, "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.

Anayasa Mahkemesince bir kanunun veya kanun hükmünde kararnamenin tümünün ya da belirli hükümlerinin Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilmiş olduğu bilindiği halde eldeki davaların Anayasa'ya aykırılığı saptanmış olan kurallara göre görüşülüp çözümlenmesi, Anayasa'nın üstünlüğü prensibine ve hukuk devleti ilkesine aykırı düşeceği için uygun görülemez. Bu durum aynı zamanda Anayasa'nın 153. maddesinde yer alan Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcı olduğu yönündeki hükme de aykırılık oluşturur.

Bu durumda, her ne kadar İdare Mahkemesince, dava konusu işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte bulunan, uyuşmazlık konusu işleme karşı dava açılamayacağı yolundaki düzenleme dikkate alınarak davanın incelenmeksizin reddine karar verilmiş ise de, Anayasa Mahkemesinin yukarıda anılan kararıyla söz konusu Kanun hükmünün iptaline karar verildiğinden, uyuşmazlığın esasının incelenerek yeniden bir karar verilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

Bu itibarla, davanın incelenmeksizin reddi yönündeki İdare Mahkemesi kararına yönelik istinaf isteminin reddine ilişkin temyize konu Bölge İdare 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 9. İdari Dava Dairesinin 12/07/2019 tarih ve E:2019/560, K:2019/563 sayılı kararının **BOZULMASINA**,

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

4. Kesin olarak 12/09/2023 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
SEKİZİNCİ DAİRE
Esas No : 2019/8781
Karar No : 2023/4267

Anahtar Kelimeler : -Özel Okul,
-Çalışma İzni

Özeti : Davacının öğretmen olarak görev yaptığı okulun terör örgütü bağlantısı nedeniyle kapatılması sebebiyle çalışma izninin iptal edilmesinde ve parasal haklarının tarafına ödenmesi isteminin reddine dair mahkeme kararından hukuka aykırılık bulunmadığı ancak davacıya özel öğretim kurumlarında bir daha görev verilmemesine dair işlemin bu kısmının dayanağı Genelge hükmü iptal edildiğinden bozulması gerektiği fakat bu hususun davacıya doğrudan çalışma izni verilmesi anlamına gelmediği hakkında.

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

İSTEMİN KONUSU : Ankara Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesinin 15/05/2019 tarih ve E:2018/995, K:2019/1238 sayılı kararının, temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Özel … Ortaokulu bünyesinde "Öğretmen" olarak görev yapan davacı tarafından, çalışma izin onayının iptal edilmesine ilişkin işleme yaptığı 17/10/2016 tarihli itirazının reddine dair Kayseri Valiliği İl Milli Eğitim Müdürlüğü'nün 02/08/2017 tarih ve 27197794-400-E.11653539 sayılı işleminin iptali ile maddi haklarının tarafına iadesi istenilmektedir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Kayseri 2. İdare Mahkemesince verilen 30/01/2018 tarih ve E:2017/1456, K:2018/59 sayılı kararda; 21/07/2016 tarih ve 15520822-405.99-E.7262886 sayılı "Bakan Oluru"nun mahkeme tarafından iptal edilmemiş olması ya da idare tarafından geri alınmamış olması hususu dikkate alındığında, buna dayanılarak oluşturulan komisyonunun usulüne uygun olarak teşkili ve incelemesi sonucu tesis edilen dava konusu Kayseri Valiliği İl Milli Eğitim Müdürlüğü'nün 02/08/2017 tarih ve 27197794-400-E.11653539 sayılı işleminde hukuka aykırılık bulunmadığından davanın reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti : İstinaf başvurusuna konu kararın hukuka ve usule uygun olduğu 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 vekili tarafından, müvekkilinin 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu'na tabi kurumda öğretmen olarak görev yapmaktayken, çalıştığı kurumun FETÖ/PYD terör örgütüyle bağlantılı olduğu gerekçesiyle kapatıldığı akabinde çalışma izninin iptal edildiği, çalışma izninin iptal edilmesine ilişkin işlemin kaldırılması, geri alınması istemiyle yaptığı başvurusunun zımnen reddedildiği, işlem ile temel hak ve hürriyetlere müdahale edildiği, bu durumun Anayasa'ya aykırılık teşkil ettiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI: Davalı idare tarafından, istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ MAHMUT SARIKAYA'NIN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin kabulü ile usul ve yasaya aykırı olan Bölge İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

MADDİ OLAY :

Davacının, öğretmen olarak görev yapmakta olduğu Özel … Ortaokulu'nun milli güvenliğe tehdit oluşturduğu tespit edilen Fethullahçı Terör Örgütü (FETÖ/PDY) ile bağlantılı olduğu gerekçesiyle, 667 sayılı KHK kapsamında kapatıldığı, Milli Eğitim Bakanlığı'nın 21/07/2016 tarih ve E.7762886 sayılı Genelgesi uyarınca, adı geçen okulda öğretmen olarak

görev yapan davacının çalışma izninin iptaline karar verildiği, bu işlemin iptali ve tekrar çalışma izni düzenlenmesi istemiyle yapılan başvurunun reddedilmesi üzerine ret işleminin iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

İLGİLİ MEVZUAT:

5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu'nun "Kurucu/kurucu temsilcisinin nitelikleri ve kurum binaları" başlıklı 4. maddesinde; "(Değişik 1. fıkra: 09.05.2018 - 7141 S.K/Madde 11) Özel öğretim kurumlarının gerçek kişi kurucularında, tüzel kişi kurucularının yönetim organlarında, kurucu temsilcilerinde ve personelinde; 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 53'üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile kasten işlenen bir suçtan dolayı bir yıl veya daha fazla süreyle hapis cezası ya da affa uğramış olsa bile Devletin egemenlik alametlerine ve organlarının saygınlığına karşı suçlar, Devletin güvenliğine karşı suçlar, anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, milli savunmaya karşı suçlar, Devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk, zimmet, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama, kaçakçılık suçları, cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar ve 11/10/2006 tarihli ve 5549 sayılı Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Hakkında Kanun kapsamında işlenen suçlardan ceza almamış olması veya haklarında bu suçlardan dolayı kovuşturma bulunmaması, terör örgütlerine ya da Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti ya da iltisakı yahut bunlarla irtibatı olmaması şartı aranır. (…)" hükmü yer almaktadır.

Milli Eğitim Bakanlığı'nın 21/07/2016 tarih ve E.7762886 sayılı Bakan Olur'u ile uygun görülen ve Milli Eğitim Bakanlığı Özel Öğretim Kurumları Genel Müdürlüğü'nün 21/07/2016 tarih ve 7783529 sayılı "FETÖ/PDY Terör Örgütü ile Bağlantılı Olduğu Tespit Edilen Kurumlar" konulu, bütün Valilikler bünyesindeki İl Milli Eğitim Müdürlüklerine gönderilen Genelge'de; "Bakanlığımıza bağlı olarak faaliyet göstermekte iken 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun "Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı İşlenen Suçlar" başlıklı bölümünde yer alan maddelerde düzenlenen suçlar kapsamında FETÖ/PDY terör örgütü bağlantılı olduğu tespit edilerek Cumhuriyet Savcılıklarınca haklarında işlem başlatılan özel öğretim kurumları ile özel öğrenci yurtları hakkında ilgi Makam Onayı doğrultusunda yapılacak işlemler aşağıda belirtilmiştir:

...

3. Cumhuriyet Savcılıklarınca haklarında işlem başlatılan özel öğretim kurumları ile özel öğrenci yurtlarından yönetimine kayyum atanmayan kurumlar ile kayyum atanan kurumlarda kayyum ataması yapılmadan önce görev yapan, yönetici, eğitimci, öğretmen, uzman öğretici, usta öğretici ve diğer personelin MEBBİS üzerinden tespitleri yapılarak çalışma izinleri valiliklerce iptal edilecek ve bu personele başka bir özel öğretim kurumunda çalışma izin onayı düzenlenmeyecek ve MEBBİS üzerinde gerekli bilgiler işlenecektir." hükmüne yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Milli Eğitim Bakanlığı'nın 11/10/2016 tarih ve E.11116419 sayılı Bakan Olur'u ile uygun görülen ve 11/10/2016 tarih ve E.11137945 sayılı işlemiyle bütün Valilikler bünyesindeki İl Milli Eğitim Müdürlüklerine gönderilen yazıda; "667 sayılı KHK kapsamında kapatılan kurumlarda çalışmakta olan yönetici, eğitimci, öğretmen, uzman öğretici, usta öğretici ve diğer personel hakkında çalışma izin onaylarının iptal edilmesi, bu personellere başka bir özel öğretim kurumunda çalışma izin onayı düzenlenmemesi ile bazı personellerin mağdur duruma düştüğü yönündeki başvuruların Bakanlığımıza ve valiliklere iletildiği, 667 sayılı KHK kapsamında kapatılan kurumlarla ilgili işlem yapılan personeller hakkında valilikler tarafından komisyon oluşturulacağı, Milli Eğitim Müdürlüklerine müracaat edenlerden 667 sayılı KHK kapsamında millî güvenliğe tehdit oluşturduğu tespit edilen yapı, oluşum veya gruplara ya da terör örgütlerine üyeliği veya iltisakı, bunlarla irtibatı olmadığı; oluşturulan bu komisyon marifetiyle belirlenen personellerin ekteki tabloya işlenerek Bakanlığımızca değerlendirmek üzere Valilikler tarafından Genel Müdürlüğümüze bildirilmesi üzerine ilgili kişiler hakkında MEBBİS'te yer alan şerhlerin düzeltileceği" yolunda yapılan açıklama üzerine bütün valilikler bünyesinde ayrı ayrı komisyon kurulduğu anlaşılmaktadır.

Anılan uygulamayla; 667 sayılı KHK kapsamında kapatılan kurumlarda çalışmakta olan yönetici, eğitimci, öğretmen, uzman öğretici, usta öğretici ve diğer personel hakkında; millî güvenliğe tehdit oluşturduğu tespit edilen yapı, oluşum veya gruplara ya da terör örgütlerine üyeliği veya iltisakı ile bunlarla irtibatının tespitine yönelik bireysel değerlendirme yapılmaksızın, çalışma izin onayları iptal edilerek kişilere özel öğretim kurumlarında bir daha çalışma izni düzenlenmemesine ilişkin işlemlerden kaynaklanan mağduriyetlerin giderilmesine yönelik valilikler bünyesinde oluşturulacak komisyonlarca yapılacak bireysel inceleme neticesinde millî güvenliğe tehdit oluşturduğu tespit edilen yapı, oluşum veya gruplara ya da

terör örgütlerine üyeliği veya iltisaki, bunlarla irtibatı olmadığı tespit edilen kişiler hakkında, özel öğretim kurumlarında çalışabilmelerinin önündeki engelin kaldırılması hedeflenmiştir.

Milli Eğitim Bakanlığı'nca, bireysel değerlendirme ve varsa oluşan bir mağduriyeti giderme yolunda benimsenen uygulamayla; başvuru yapan ilgililerin hukuki durumları üzerinde geleceğe etkili sonuç doğuracak şekilde işlem tesisinin amaçlandığı anlaşılmaktadır.

Her ne kadar, yapılan başvurunun komisyonca kabulü üzerine, başvurusu kabul edilen kişinin, MEBBİS üzerinde "Kurumu 667 sayılı KHK ile kapatıldı." şerhinin kalkması ve komisyonun kabul kararından sonra, çalışma izni onayı için yapılan başvurularda, 5580 sayılı Kanun ve bu Kanun'a dayanarak yürürlüğe giren Yönetmelikte aranan şartları sağlayıp sağlamadığının tespitine yönelik bireysel değerlendirme imkanına kavuşulmuş olsa da; komisyona yapılan başvuruların içeriği ve komisyondan talep edilen hususlar çerçevesinde komisyon işleminin mahiyeti ile bu işlemin hukuki sonuçlarının tespiti gerekmektedir.

Uyuşmazlığa konu somut olayda, dava dilekçesi bütün olarak incelendiğinde davacının komisyona yaptığı başvurunun reddedilmesi üzerine davanın açıldığı anlaşılmaktadır. Milli Eğitim Bakanlığı'nın 21/07/2016 tarih ve E.7762886 sayılı Genelgesi'nin 3. maddesinde yer alan; "kapsamda bulunan kurumlarda görev yapan, yönetici, eğitimci, öğretmen, uzman öğretici, usta öğretici ve diğer personelin MEBBİS üzerinden tespitleri yapılarak çalışma izinleri valiliklerce iptal edilmesi" yolundaki kural doğrultusunda davacının çalışma izni iptal edilmiş olup; davacının çalışma izninin iptali üzerine komisyona yaptığı başvuruda; çalışma izninin iptali işleminin hukuksuz olduğu ve başka bir özel okulda çalışmak için yeniden çalışma izni talep ettiği görülmektedir.

Davacının başvurusu incelendiğinde; kapatılan kurum için düzenlenen çalışma izninin iptaline ilişkin işlem ve kendisine özel öğretim kurumlarında bir daha görev verilmemesi uygulaması ile bağlantı kurulmak suretiyle komisyondan talepte bulunulduğu anlaşılmakta olup; başvurunun reddi yolundaki işleminin davacı üzerinde hem geçmişe hem de geleceğe yönelik sonuç doğurduğu değerlendirilmektedir.

Bu itibarla; dava konusu işlemin iki kısımda incelenmesine karar verilmiştir.

Dava konusu işlemin, davacının kapatılan kurumdaki çalışma izninin iptali ve sonuçlarına ilişkin kısmının incelenmesi:

Milli Eğitim Bakanlığı'nın 21/07/2016 tarih ve E.7762886 sayılı Bakan Olur'u ile uygun görülen Milli Eğitim Bakanlığı Özel Öğretim

Kurumları Genel Müdürlüğü'nün 21/07/2016 tarih ve 7783529 sayılı "FETÖ/PDY Terör Örgütü ile Bağlantılı Olduğu Tespit Edilen Kurumlar" konulu Genelgesi'nin 3. maddesinde yer alan; "kapsamda bulunan kurumlarda görev yapan, yönetici, eğitimci, öğretmen, uzman öğretici, usta öğretici ve diğer personelin MEBBİS üzerinden tespitleri yapılarak çalışma izinleri valiliklerce iptal edilmesi" kuralı doğrultusunda davacının çalışma izninin iptal edildiği görülmektedir.

Söz konusu Genelge'nin 3. maddesinin iptali istemiyle açılan davada; Dairemizin 14/06/2023 tarih ve E:2017/4405, K:2023/3101 sayılı kararıyla; dava konusu düzenlemede yer alan; "... bu personele başka bir özel öğretim kurumunda çalışma izin onayı düzenlenmeyecek ve MEBBİS üzerinde gerekli bilgiler işlenecektir." ibaresinin iptaline; "... görev yapan, yönetici, eğitimci, öğretmen, uzman öğretici, usta öğretici ve diğer personelin MEBBİS üzerinden tespitleri yapılarak çalışma izinleri valiliklerce iptal edilmesi..." ibaresi yönünden davanın reddine karar verilmiştir.

Bu itibarla; bireysel işlemin ilgili kısmı ile dayanağı düzenleyici işlem bir bütün olarak irdelendiğinde; dava konusu bireysel işlemin ilgili kısmının, Genelge'de yer alan; "... görev yapan, yönetici, eğitimci, öğretmen, uzman öğretici, usta öğretici ve diğer personelin MEBBİS üzerinden tespitleri yapılarak çalışma izinleri valiliklerce iptal edilmesi..." ibaresi uyarınca tesis edildiği anlaşılmakta olup; işlem tarihinde davacının çalışabileceği kurum da bulunmadığı dikkate alındığında işlemde hukuka ve mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Bölge idare mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı hâlinde mümkündür.

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

Dava konusu işlemin, davacıya özel öğretim kurumlarında bir daha çalışma izni onayı düzenlenmemesi sonucu doğuran kısmının incelenmesi:

Davacının komisyona yaptığı başvuru üzerine tesis edilen işlemin davacıya özel öğretim kurumlarında bir daha çalışma izni onayı düzenlenmemesi sonucu doğuran kısmının, Milli Eğitim Bakanlığı'nın 21/07/2016 tarih ve 7783529 sayılı "FETÖ/PDY Terör Örgütü ile Bağlantılı Olduğu Tespit Edilen Kurumlar" konulu Genelgesi' nin 3. maddesinde yer alan; "... bu personele başka bir özel öğretim kurumunda

çalışma izin onayı düzenlenmeyecek ve MEBBİS üzerinde gerekli bilgiler işlenecektir." hükmüne dayanılarak tesis edildiği anlaşılmıştır.

Söz konusu Genelge'nin 3. maddesinin iptali istemiyle açılan davada; Dairemizin 14/06/2023 tarih ve E:2017/4405; K:2023/3101 sayılı kararıyla; "... bu personele başka bir özel öğretim kurumunda çalışma izin onayı düzenlenmeyecek ve MEBBİS üzerinde gerekli bilgiler işlenecektir." hükmü hukuka aykırı bulunup iptal edilmiş olduğundan, Genelge hükmüne dayanılarak tesis edilen işlemde de hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Öte yandan, işbu karar doğrudan davacıya çalışma izni verilmesi anlamına gelmeyip, davacının tekrar çalışma izni düzenlenmesi amacıyla başvuru yapması durumunda, 5580 sayılı Kanun ve bu Kanun'a dayanarak yürürlüğe giren Yönetmelikte aranan şartları sağlayıp sağlamadığı hususu davalı idarece araştırılarak bir işlem tesis edileceği açıktır.

Davanın davacının yoksun kaldığı parasal hakların tarafına ödenmesi istemine ilişkin kısmının incelenmesi:

Dava konusu işlemin davacının kapatılan kurumdaki çalışma izninin iptali (görevine son verilmesi) kısmının Dairemizce hukuka uygun bulunması karşısında davacının tazminat isteminde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Dava konusu işlemin, davacıya özel öğretim kurumlarında bir daha çalışma izni onayı düzenlenmemesi sonucu doğuran kısmı, Dairemizce yapılan inceleme sonucu hukuka aykırı bulunmuş ise de; Dairemizce verilen karar sonrası idare tarafından davacıya doğrudan çalışma izni düzenlenmeyeceği, gerekli araştırmalar yapıldıktan sonra 5580 Kanun'unda belirtilen şartları sağlaması durumunda davalı idarece çalışma izni düzenleneceği açıktır.

Bu durumda bu kısım yönünden de muhtemel zarara dayanan tazminat isteminde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Temyiz isteminin kısmen reddine, kısmen kabulüne

2. Ankara Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesinin 15/05/2019 gün ve E:2018/995, K:2019/1238 sayılı kararının,

a) Dava konusu işlemin davacının kapatılan kurumdaki çalışma izninin iptaline ilişkin kısmı ile yoksun kalınan parasal hakların tarafına ödenmesine ilişkin kısmı yönünden yukarıda yer verilen gerekçe ile **ONANMASINA,**

b) Dava konusu işlemin davacıya özel öğretim kurumlarında bir daha çalışma izni onayı düzenlenmemesi sonucu doğuran kısmı yönünden ise **BOZULMASINA**,

3. Bozulan kısım hakkında yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın yukarıda belirtilen Bölge İdare Mahkemesi İdari Dava Dairesine gönderilmesine,

4. Kesin olarak, 29/09/2023 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
SEKİZİNCİ DAİRE
Esas No : 2021/1923
Karar No : 2023/5162

Anahtar Kelimeler : -Öğrenci Kayıt Silme,
-Disiplin

Özeti : Davacı hakkında kesinleşmiş mahkeme kararı dikkate alınarak davalı idarece disiplin hukuku kapsamında işlem tesis edilebileceği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : …
KARŞI TARAF (DAVALI) : Dokuz Eylül Üniversitesi
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : İzmir Bölge İdare Mahkemesi 5. İdari Dava Dairesinin 24/09/2020 gün ve E:2020/1085, K:2020/877 sayılı kararının, temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Temel İslam Bilimleri Ana Bilim Dalı doktora programı öğrencisi olup, Öğretim Üyesi Yetiştirme Programı (ÖYP) kapsamında araştırma görevlisi kadrosunda görev yapmakta iken, 672 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Kamu Personeline İlişkin Alınan Tedbirlere Dair Kanun Hükmünde Kararname kapsamında kamu görevinden ihraç edilen davacının, Yükseköğretim Yürütme Kurulunun 18.04.2018 tarih ve 2018/16 sayılı kararının 2(c) maddesi uyarınca doktora programından kaydının silinmesine ilişkin işlemin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: İzmir 3. İdare Mahkemesince verilen 12/06/2020 tarih ve E:2019/551, K:2020/612 sayılı

kararda; Yükseköğretim Yürütme Kurulunun 18.04.2018 tarih ve 16 sayılı kararında; kamu görevinden çıkarılanların doktora programındaki öğrencilik durumuna ilişkin mevzuatta yer almış herhangi bir düzenlemenin bulunmadığı, bu durumda yapılan değerlendirme neticesinde sınavla yerleşmiş doktora programı öğrencileri ile ÖYP kapsamında araştırma görevlisi olanlar bakımından ikili ayrıma gidilerek karar alındığı; genel kontenjan dahilinde lisansüstü eğitime başlamayıp da Öğretim Üyesi Yetiştirme Programına İlişkin Usul ve Esaslar çerçevesinde ve ÖYP için belirlenen özel kontenjanlar dahilinde kadrolarına bağlı sınavsız şekilde lisansüstü eğitimlerine başlayıp sürdüren araştırma görevlilerinin kamu görevinden çıkarılmalarıyla birlikte öğrenciliklerinin de sona ermesi gerekeceğinden ders kayıtlarının yapılmasının uygun olmayacağına karar verildiği, davacının da kararda belirtildiği gibi doktora programına ÖYP doğrultusunda kaydı yapıldığından, alınan bu karar doğrultusunda işlem tesis eden davalı idarece kararda belirtilen kriterleri taşıyan davacının da içinde bulunduğu 10 kişi hakkında kayıt silme işleminin gerçekleştirildiği, işleme dayanak alınan Yükseköğretim Yürütme Kurulunun yetkisi dahilinde almış olduğu ve yürürlükte olan kararın üniversitelerce dikkate alınması gerektiği, kaldı ki dava konusu işlemin dayanağı olan Yükseköğretim Yürütme Kurulu kararının hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle iptaline ve yürütmenin durdurulmasına karar verilmesi istemiyle açılan davada, Danıştay Sekizinci Dairesinin 19.09.2019 tarih ve E:2019/4534 sayılı kararıyla yürütmenin durdurulması isteminin reddedildiği ve davanın esası hakkında henüz karar verilmediği, halihazırda yürürlükte olan Yükseköğretim Yürütme Kurulu kararına dayanılarak, kararda belirtilen kriterlere uyan davacı hakkında, kararda belirtildiği şekilde tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti : İstinaf başvurusuna konu kararın hukuka ve usule uygun olduğu 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 : Eğitim hakkının Anayasa'ya ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine aykırı olarak ihlal edildiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : İstemin reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ SİBEL KARADEMİR ÇAKMAK'IN 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 gereği görüşüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY :

Dava; Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Temel İslam Bilimleri Ana Bilim Dalı doktora programı öğrencisi olup, Öğretim Üyesi Yetiştirme Programı (ÖYP) kapsamında araştırma görevlisi kadrosunda görev yapmakta iken, 672 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Kamu Personeline İlişkin Alınan Tedbirlere Dair Kanun Hükmünde Kararname kapsamında kamu görevinden ihraç edilen davacının, Yükseköğretim Yürütme Kurulunun 18.04.2018 tarih ve 2018/16 sayılı kararının 2(c) maddesi uyarınca doktora programından kaydının silinmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

Anayasa'nın "Eğitim ve öğrenim hakkı ve ödevi" başlığını taşıyan 42. maddesinde; kimsenin, eğitim ve öğrenim hakkından yoksun bırakılamayacağı kurala bağlanmıştır.

Öğretim Üyesi Yetiştirme Programına İlişkin Usul ve Esasların 10. maddesinin Yükseköğretim Genel Kurulunun 04.02.2016 tarihli kararıyla değişik 4. fıkrasında; "YÖK tarafından ilan edilen lisansüstü eğitim kontenjanlarına yerleştirilen araştırma görevlilerinin ÖYP kadrosu ile ilişiklerinin kesilmesi lisansüstü eğitimle de ilişiğin kesilmesi neticesini doğurmaz." kuralı yer almıştır.

Yükseköğretim Yürütme Kurulunun 18.04.2018 tarih ve 2018/16 sayılı kararının 2(c) maddesinde; "Genel kontenjan dahilinde lisansüstü eğitime başlamayıp da Öğretim Üyesi Yetiştirme Programına İlişkin Usul ve Esaslar çerçevesinde ve ÖYP için belirlenen özel kontenjanlar dahilinde kadrolarına bağlı olarak sınavsız şekilde lisansüstü eğitimlerine başlayıp sürdüren araştırma görevlilerinin ise kamu görevinden çıkarılmalarıyla birlikte öğrenciliklerinin de sona ermesi gerekeceğinden ders kayıtlarının yapılmasının uygun olmayacağına..." kuralına yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Öğretim Üyesi Yetiştirme Programına İlişkin Usul ve Esaslar'ın, Yükseköğretim Genel Kurulunun 10. maddesinin 12.02.2015 tarihli kararı ile değiştirilen 4. fıkrasında, "YÖK tarafından ilan edilen lisansüstü eğitim kontenjanlarına yerleştirilen araştırma görevlilerinin öğretim üyesi yetiştirme kadrosu ile ilişiklerinin kesilmesi halinde, lisansüstü eğitimle de ilişikleri kesilir" kuralı yer almaktaydı. Bu kuralın iptali ve yürütmesinin durdurulması istemiyle açılan davada; Anayasa'nın kimsenin, eğitim ve öğrenim hakkından yoksun bırakılamayacağına ilişkin hükmü ile Avrupa İnsan hakları Mahkemesinin Sözleşme'ye taraf bir ülkenin kendi egemenliği altında olan kişileri halihazırda mevcut olan eğitim kurumlarına erişim hakkından hukuka aykırı olarak mahrum bırakamayacağı ve bu hakkın yükseköğretimi de kapsadığı yönündeki kararları göz önünde bulundurulduğunda, Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile koruma altına alınan eğitim hakkından yoksun bırakılma sonucunu doğuran dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 15.10.2015 tarih ve E:2015/1112 sayılı kararıyla yürütülmesinin durdurulmasına; Dairemizin 17.10.2019 tarih ve E:2015/3285, K:2019/8894 sayılı kararıyla aynı gerekçeyle iptal edilmesine karar verilmiştir. İptal kararımız Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 21.01.2021 tarih ve E:2020/357, K:2021/83 sayılı kararıyla onanarak kesinleşmiştir.

Anılan yargı kararı sonrası Öğretim Üyesi Yetiştirme Programına İlişkin Usul ve Esasların 10. maddesinin 4. fıkrası Yükseköğretim Genel Kurulunun 04.02.2016 tarihli kararıyla değişikliğe uğramış ve Yükseköğretim Kurulu tarafından ilan edilen lisansüstü eğitim kontenjanlarına yerleştirilen araştırma görevlilerinin ÖYP kadrosu ile ilişiklerinin kesilmesinin lisansüstü eğitimle de ilişiğin kesilmesi neticesini doğurmayacağı kural bağlanmıştır.

Dava konusu işlemin dayanağı olan Yükseköğretim Yürütme Kurulunun 18.04.2018 tarih ve 2018/16 sayılı kararının 2(c) maddesi, Öğretim Üyesi Yetiştirme Programına İlişkin Usul ve Esasların 10. maddesinin Yükseköğretim Genel Kurulunun 04.02.2016 tarihli kararıyla değişikliğe uğramış 4. maddesinde yer alan Yükseköğretim Kurulu tarafından ilan edilen lisansüstü eğitim kontenjanlarına yerleştirilen araştırma görevlilerinin ÖYP kadrosu ile ilişiklerinin kesilmesinin lisansüstü eğitimle de ilişiğin kesilmesi neticesini doğurmayacağı kuralına aykırı olduğu gerekçesiyle Dairemizin 10.06.2022 tarih ve E:2019/4534, K:2022/4024 sayılı kararıyla iptal edilmiş ve kararımız Danıştay İdari Dava Daireleri

Kurulunun 09.11.2022 tarih ve E:2022/3102, K:2022/3193 sayılı kararıyla onanarak kesinleşmiştir.

Ayrıca; eğitim hakkının, Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile güvence altına alınmış olduğu hususu göz önüne alındığında, davacının araştırma görevlisi kadrosu ile ilişiğinin kesilmiş olmasının doktora eğitimi ile de ilişiğinin kesilmesi sonucunu doğurmayacağı açıktır.

Bu bakımdan; dava konusu işlemin dayanağı olan Yükseköğretim Yürütme Kurulunun 18.04.2018 tarih ve 2018/16 sayılı kararının 2(c) maddesinin hukuka aykırı bulunarak, kesinleşen yargı kararıyla iptal edilmiş olması nedeniyle dava konusu işlemin dayanaksız kalması ve araştırma görevlisi kadrosu ile ilişiğin kesilmiş olmasının doğrudan doktora eğitimi ile ilişiğin kesilmesi sonucunu doğurmayacak olması nedeniyle hukuka uyarlık taşımadığı anlaşılmıştır.

Öte yandan; yükseköğretim kurumlarında öğrenci statüsünde bulunan kişilerin bu statülerinin sona erdirilmesi disiplin mevzuatına tabidir. Disiplin mevzuatı çerçevesinde; herhangi bir öğrencinin, mahkeme kararıyla kesinleşmiş olmak kaydıyla suç işlemek amacıyla örgüt kurmak, böyle bir örgütü yönetmek veya bu amaçla kurulan örgüte üye olmak, üye olmamakla birlikte örgüt adına faaliyette bulunmak veya örgüte yardım etmek fiilleri yükseköğretim kurumundan çıkarma cezasını gerektiren fiillerdir.

Bu çerçevede; davacı hakkında, suç işlemek amacıyla örgüt kurmak, böyle bir örgütü yönetmek veya bu amaçla kurulan örgüte üye olmak, üye olmamakla birlikte örgüt adına faaliyette bulunmak veya yardım etmek fiilleri nedeniyle verilmiş kesinleşmiş mahkeme kararının dikkate alınarak, davalı İdarece disiplin hukuku kapsamında işlem tesis edilebileceği açıktır.

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 24/09/2020 gün ve E:2020/1085, K:2020/877 sayılı kararının **BOZULMASINA**,

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

4. Kesin olarak 26/10/2023 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
SEKİZİNCİ DAİRE
Esas No : 2021/6773
Karar No : 2023/6130

Anahtar Kelimeler : -Sözleşme Yenilememe

Özeti : Davacının eğitim faaliyetlerine katkısının olmadığı, görevinde yeterli veya başarılı olmadığına ilişkin herhangi bir iddia ve kanıt davalı idarece sunulamadığından takdir hakkının hukuka uygun kullanılmadığı sonucuna varıldığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : İzmir Ekonomi Üniversitesi
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVACI) : …
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : İzmir Bölge İdare Mahkemesi 5. İdari Dava Dairesinin 16/09/2021 tarih ve E:2021/1095, K:2021/1479 sayılı kararının, temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : İzmir Ekonomi Üniversitesi İşletme Fakültesinde tam zamanlı belirli süreli hizmet sözleşmesi ile yabancı uyruklu öğretim görevlisi olarak görev yapan davacının, sözleşmesinin yenilenmemesine ilişkin Üniversite Mütevelli Heyetinin 18.08.2020 tarih ve 42 sayılı kararının iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : İzmir 3. İdare Mahkemesince verilen 11/03/2021 tarih ve E:2020/1451, K:2021/455 sayılı kararda; davacı ile davalı idare arasında imzalanan sözleşmelerin niteliği itibarıyla belirli süreli hizmet sözleşmesi olduğu, taraflar arasında son imzalanan sözleşmenin süresinin 31.08.2020 tarihinde sona erdiği, dava konusu işlem ile idarenin takdir hakkı kapsamında sözleşmenin uzatılmamasına karar verildiği, yerine de öğretim elemanı alınmadığı görüldüğünden davacının hizmetine ihtiyaç kalmadığı değerlendirilerek, tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti : İzmir Bölge İdare Mahkemesi 5. İdari Dava Dairesinin 16/09/2021 tarih ve E:2021/1095, K:2021/1479 sayılı kararında; hizmet sözleşmesinin 5. maddesi uyarınca,

davacının sözleşmesinin yenilenmesi konusunda akademik açıdan gereklilik ve uygunluk bulunup bulunmadığı hakkında yapılmış değerlendirmenin Mahkemece istenmesine rağmen cevap verilmediğinden, böyle bir değerlendirmenin yapılmadığı sonucuna ulaşıldığı gibi davacının eğitim faaliyetlerine katkısının olmadığı, görevinde yeterli veya başarılı olmadığına ilişkin herhangi bir iddia ve kanıt da bulunmadığından, takdir hakkının hukuka uygun kullanılmadığı sonucuna varılarak, dava konusu işlemde hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle istinaf başvurusunun kabulüyle, İzmir 3. İdare Mahkemesi'nin 11/03/2021 tarih ve E:2020/1451, K:2021/455 sayılı kararının kaldırılmasına, dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davaya konu sözleşmenin belirli süreli olduğu, davacının hizmetine ihtiyaç kalmadığından sözleşmesinin yenilenmediği, davacının başarılı olmadığı veya eğitim faaliyetine katkısı bulunmadığı yönünde bir iddianın bulunmadığı ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ SİBEL KARADEMİR ÇAKMAK'IN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan Bölge İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Sekizinci Dairesince, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra dosyanın tekemmül ettiği anlaşıldığından yürütmenin durdurulması istemi hakkında ayrıca bir karar verilmeksizin işin gereği görüşüldü:

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Bölge idare mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı hâlinde mümkündür.

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

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle,

1. Temyiz isteminin reddine,

2. İzmir Bölge İdare Mahkemesi 5. İdari Dava Dairesinin 16/09/2021 tarih ve E:2021/1095, K:2021/1479 sayılı kararının **ONANMASINA**,

3. Temyiz giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına, posta gideri avansından artan tutarın Mahkeme tarafından iadesine,

4. 2577 sayılı Kanun'un 50. maddesi uyarınca onama kararının taraflara tebliğini ve bir örneğinin de belirtilen Bölge İdare Mahkemesine gönderilmesini teminen dosyanın İdare Mahkemesine gönderilmesine,

5. Kesin olarak, 22/11/2023 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
SEKİZİNCİ DAİRE
Esas No : 2021/8034
Karar No : 2023/7128

Anahtar Kelimeler : -Rehber Öğretmen

Özeti : Rehber öğretmenlik görevinin kısmi zamanlı çalışma ile yürütülemeyeceği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : …
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVALILAR) : 1- Milli Eğitim Bakanlığı
VEKİLİ : Hukuk Müşaviri …
2- Keçiören Kaymakamlığı
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : Ankara Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesinin 14/10/2021 tarih ve E:2021/1933, K:2021/2179 sayılı kararının, temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Rehber öğretmen olarak görev yapan davacı tarafından, özel öğrenci yurdunda kısmi zamanlı rehber öğretmen olarak çalışma izni verilmesi istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin 15/01/2020 tarih ve 1044183 sayılı işlemin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Ankara 17. İdare Mahkemesinin 03/03/2021 tarih ve E:2020/131, K:2021/375 sayılı kararıyla; davacının hem fiilen görev yaptığı yurdun, hem de kısmi zamanlı çalışmak istediği yurdun, ortaokul seviyesinde öğrenim gören öğrencilerin

kaldığı kurumlar olduğu, ortaokul ve imam-hatip ortaokulu seviyesinde eğitim gören öğrencilere yönelik barınma hizmeti veren kurumlarda rehber öğretmen görevlendirilmesinin zorunlu olduğu, mevzuat kapsamında tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti : Ankara Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesinin 14/10/2021 tarih ve E:2021/1933, K:2021/2179 sayılı kararıyla; rehber öğretmenlik görevinin yurtta kalan öğrencilere, öğrencilerin ihtiyaçlarını da dikkate almak suretiyle rehberlik ve psikolojik danışmanlık hizmeti verme noktasında ciddi görevler içerdiği ve bu haliyle tüm resmi okullarda olduğu gibi, özel öğrenci yurtlarında da bu hizmetlerin tam zamanlı çalışma suretiyle yerine getirilmesinin mümkün olduğu, kısmi zamanlı çalışma suretiyle yerine getirilemeyeceği, Özel … Ortaokulu erkek öğrenci yurdunda rehber öğretmen olarak görev yapan davacının, Özel … Orta Okul Kız Öğrenci Yurdunda rehber öğretmen olarak görev yapmak üzere kısmi zamanlı iş sözleşmesi imzaladığından bahisle, adı geçen öğrenci yurdunda kısmi zamanlı rehber öğretmen olarak çalışma izni verilmesi istemiyle yaptığı başvurunun, rehberlik görevinin kısmi zamanlı olarak yerine getirilmesinin mümkün olmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemde bu yönüyle hukuka aykırılık görülmediğinden bahisle istinaf başvurusuna konu edilen kararın, usul ve esas yönünden hukuka uygun olup kaldırılmasını gerektiren bir neden bulunmadığından, 2577 sayılı Yasanın 45/3. maddesi uyarınca başvurunun gerekçe eklenmek suretiyle reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacı tarafından, kararın hukuka aykırı oluğu ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davalı idare tarafından, savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ KAMER SARIYILDIZ'IN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan Bölge İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Bölge idare mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı hâlinde mümkündür.

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

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle,

1. Temyiz isteminin reddine,
2. Ankara Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesinin 14/10/2021 tarih ve E:2021/1933, K:2021/2179 sayılı kararının **ONANMASINA**,
3. Temyiz giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına, posta gideri avansından artan tutar ile kullanılmayan 97,70 TL yürütmenin durdurulması harcının Mahkeme tarafından davacıya iadesine,
4. 2577 sayılı Kanunun 50. maddesi uyarınca onama kararının taraflara tebliğini ve bir örneğinin de belirtilen Bölge İdare Mahkemesine gönderilmesini teminen dosyanın İdare Mahkemesine gönderilmesine,
5. Kesin olarak, 13/12/2023 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

—— • ONUNCU DAİRE KARARLARI • ——

T.C.
D A N I Ş T A Y
ONUNCU DAİRE
Esas No : 2022/2546
Karar No : 2023/3506

Anahtar Kelimeler : -Serbest Meslek,
-Muayenehane Açma,
-Öğretim Üyesi

Özeti : 2547 sayılı Yükseköğretim Kanun'a tabi olarak tıp fakültesinde görev yapan öğretim üyesinin serbest mesleki faaliyette bulunmak üzere muayenehane açma isteminin, anılan öğretim üyesinin 2547 sayılı Kanun'un 36. maddesinde yer alan düzenlemelere tabi olduğu, bu düzenlemeler çerçevesinde muayenehane açamayacağı, ancak 2547 sayılı Kanun'a 6514 sayılı Kanun ile eklenen geçici 64. maddenin yürürlüğe girdiği 18/01/2014 tarihi itibarıyla, meri mevzuata/usulüne uygun olarak muayenehane işletmekte olan öğretim üyelerinin, geçici 64. maddenin Anayasa Mahkemesince yürütülmesinin durdurulması ve akabinde iptali üzerine bu faaliyetlerine devam edebileceği, bu kapsamda olmayan davacının ise muayenehanesinde serbest meslek faaliyetinde bulunamayacağı gerekçesiyle reddine ilişkin işlemin hukuka uygun olduğu hakkında.

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

İSTEMİN KONUSU : İzmir Bölge İdare Mahkemesi 6. İdari Dava Dairesinin 08/03/2022 tarih ve E:2022/433, K:2022/401 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Dokuz Eylül Üniversitesi Tıp Fakültesi Çocuk ve Ergen Ruh Sağlığı ve Hastalıkları Anabilim Dalında profesör unvanı ile

öğretim üyesi olarak görev yapan davacı tarafından, mesai saatleri sonrasında serbest mesleki faaliyette bulunmak üzere muayenehane açma istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin İzmir Valiliği İl Sağlık Müdürlüğünün 02/06/2021 tarih ve E-71468250-432.99-5940 sayılı işleminin iptali istenilmektedir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: İzmir 2. İdare Mahkemesinin 26/11/2021 tarih ve E:2021/907, K:2021/1683 sayılı kararıyla; 2547 sayılı Kanun'un geçici 64. maddesinin yürürlüğe girdiği tarihte mesai sonrası çalışan ve serbest meslek faaliyetinde bulunan öğretim üyelerinin geçici 64. maddenin Anayasa Mahkemesince yürürlüğünün durdurulması ve akabinde iptali üzerine bu faaliyetlerine devam edebilecekleri, bununla birlikte, 6514 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihe kadar geçen süreçte serbest meslek icra etme hakkı olan öğretim üyelerinden, serbest meslek icra etmekte olanlar ile serbest meslek icra etmeyenlerin mesai saatleri sonrası serbest olarak çalışabilmeleri bakımından hukuksal olarak eşit statüde oldukları, bu nedenle, anılan süreçte serbest meslek icra eden öğretim üyeleri gibi serbest meslek icra etmeyen öğretim üyelerinin de, Anayasa Mahkemesi kararının gerekçesinde belirtildiği şekilde "önceki sistemin uygulanacağı ve mesai sonrası serbest olarak çalışabilme statülerinin devam edeceği yönünde" haklı bir beklentileri bulunduğunun ve haklı beklentileri korunarak 6514 sayılı Kanun'un yürürlük tarihinden sonra da serbest meslek icra edebileceklerinin hukuk devleti ilkesinin bir uzantısı olan hukuki güvenlik ve hukuki belirlilik ilkeleri gereği kabulünün gerektiği, ayrıca, geçici 64. maddenin Anayasa Mahkemesince yürürlüğünün durdurulması üzerine, sadece bu maddenin yürürlüğe girdiği 18/01/2014 tarihi itibarıyla mesai sonrası çalışan ve serbest meslek faaliyetinde bulunan öğretim üyelerinin bu faaliyetlerinin devam edeceğinin kabulünün, aynı hukuki statüde bulunanlara farklı uygulama yapılması sebebiyle Anayasa'da ifadesini bulan eşitlik ve hakkaniyet ilkelerine de aykırı olacağı, bu durumda davacının, 6514 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihe kadar geçen süreçte öğretim üyesi kadrosunda yükseköğretim kurumunda görev yaptığı ve bu süreçte muayenehane açma hakkı olduğu, hukuki güvenlik, hukuki belirlilik ve eşitlik ilkeleri gereği 6514 sayılı Kanun'un yürürlük tarihinden sonra da serbest meslek icrasında bulunabileceğinden, davacının muayenehane açma başvurusunun muayenehane uygunluk şartları bakımından değerlendirilmesi gerekirken, isteminin reddi yönünde tesis edilen işlemde hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: İzmir Bölge İdare Mahkemesi 6. İdari Dava Dairesince; istinaf başvurusuna konu kararın hukuka ve usule uygun olduğu ve kaldırılmasını gerektirecek bir neden bulunmadığı gerekçesiyle davalı idarenin istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davalı idare tarafından, dava konusu işlemin hukuka uygun olduğu, temyize konu Bölge İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davacı tarafından, temyize konu kararın hukuka uygun olduğu belirtilerek temyiz isteminin reddi ile Bölge İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği savunulmaktadır.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ : Tülay Güler

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE :

MADDİ OLAY :

Dokuz Eylül Üniversitesi Tıp Fakültesi Çocuk ve Ergen Ruh Sağlığı ve Hastalıkları Anabilim Dalında profesör unvanı ile öğretim üyesi olarak görev yapan davacı tarafından, mesai saatleri sonrasında serbest mesleki faaliyette bulunmak üzere muayenehane açma istemiyle yapılan başvurunun, yürürlükteki mevzuat gereği muayenehane açamayacağından bahisle reddi üzerine görülmekte olan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 36. maddesinde, öğretim elemanlarının çalışma esasları kısmi ve tam zamanlı çalışma esasına göre belirlenmişken, söz konusu madde 30/01/2010 tarih ve 27478 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 5947 sayılı Üniversite ve Sağlık Personelinin Tam Gün Çalışmasına ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 3. maddesi ile -yayımı tarihinden bir yıl sonra yürürlüğe girmek üzere- değiştirilmiş ve;

"Öğretim elemanları, üniversitede devamlı statüde görev yapar.

Öğretim elemanları, bu Kanun ile diğer kanunlarda belirlenen görevler ve telif hakları hariç olmak üzere, yükseköğretim kurumlarından başka yerlerde ücretli veya ücretsiz, resmi veya özel başka herhangi bir iş

göremezler, ek görev alamazlar, serbest meslek icra edemezler. Öğretim elemanının görevi ile bağlantılı olarak verdiği hizmetin karşılığında telif ücreti adıyla bir bedel tahsil etmesi halinde 58'inci madde hükümleri uygulanır.

Öğretim üyesi, kadrosunun bulunduğu yükseköğretim birimi ile sınırlı olmaksızın ve ihtiyaç bulunması halinde görevli olduğu üniversitede haftada asgari on saat ders vermekle yükümlüdür. Öğretim görevlisi ve okutmanlar ise, haftada asgari on iki saat ders vermekle yükümlüdür.

Öğretim elemanlarının, ders dışındaki uygulama, seminer, proje, bitirme ödevi ve tez danışmanlıklarının kaç ders saatine karşılık geldiği; kendi üniversitesi dışındaki devlet veya vakıf üniversitelerine bağlı yükseköğretim kurumlarında haftada verebileceği azami ders saatleri ve uzaktan öğretim programlarında verdikleri derslerin örgün öğretim programlarında verilen kaç ders saatine tekabül ettiği Yükseköğretim Kurulu tarafından belirlenir.

Rektör, rektör yardımcısı, dekan, enstitü ve yüksekokul müdürlerinin ders verme yükümlülüğü yoktur. Başhekimler, dekan yardımcıları, enstitü ve yüksekokul müdür yardımcıları ve bölüm başkanları, bu madde hükümlerine göre haftada asgari beş saat ders vermekle yükümlüdür." şeklini almıştır.

Anılan Kanun'un 6. maddesi ile, 2547 sayılı Kanun'a eklenen geçici 57. maddede de; "Bu maddenin yayımlandığı tarihte kısmî statüde görev yapmakta olan öğretim üyelerinden, Kanunun yayımlandığı tarihten itibaren bir yıl içerisinde talepte bulunanlar devamlı statüye geçirilir. Bu süre içerisinde talepte bulunmayanlar istifa etmiş sayılır." hükmüne yer verilmiş ve madde 5947 sayılı Kanun'un Resmî Gazete'de yayımlandığı 30/01/2010 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

5947 sayılı Kanun'un Resmî Gazete'de yayımlanmasını müteakip bazı maddelerinin iptali ve yürürlüğün durdurulması istemiyle Anayasa Mahkemesine başvurulmuş, Anayasa Mahkemesinin 16/07/2010 tarih ve E:2010/29, K:2010/90 sayılı kararı ile 5947 sayılı Kanun'un 3. maddesiyle 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun değiştirilen 36. maddesinin 2. fıkrasının birinci tümcesinin ve 6. maddesi ile 2547 sayılı Kanun'a eklenen geçici 57. maddenin "Bu süre içerisinde talepte bulunmayanlar istifa etmiş sayılır." biçimindeki son tümcesinin iptaline karar verilmiş, karar 04/12/2010 tarih ve 27775 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

Anayasa Mahkemesinin, 2547 sayılı Kanun'un 5947 sayılı Kanun ile değişik 36. maddesinin 2. fıkrasının birinci tümcesi olan "Öğretim elemanları, bu Kanun ile diğer kanunlarda belirlenen görevler ve telif

hakları hariç olmak üzere, yükseköğretim kurumlarından başka yerlerde ücretli veya ücretsiz, resmi veya özel başka herhangi bir iş göremezler, ek görev alamazlar, serbest meslek icra edemezler." hükmünün iptali gerekçesi;

"Anayasanın 130. maddesinde çağdaş eğitim-öğretim esaslarına dayanan bir düzen içinde milletin ve ülkenin ihtiyaçlarına uygun insan gücü yetiştirmek amacı ile kurulan üniversitelerin kamu tüzelkişiliğine ve bilimsel özerkliğe sahip olduğu, öğretim üyeleri ve yardımcılarının serbestçe her türlü bilimsel araştırma ve yayında bulunabilecekleri belirtilmiş, madde gerekçesinde de, yasaya bırakılan konuların 'bilimsel özerklik' ilkesi göz önünde bulundurularak düzenlenmesi gerektiği vurgulanmıştır.

Anayasa'da üniversite, bilimsel çalışmaların yapıldığı ve bilimin öğretildiği kurum olarak nitelendirilip bilimsel ve idari özerkliğe sahip kılınarak diğer kamu kurumlarından farklı değerlendirilmiş, öğretim üyelerine de kamu görevlisi olmakla birlikte genel sınıflandırma içinde ayrı bir yer verilerek kendilerine özgü önem ve değerde bir meslek sınıfı olduğu belirtilmiştir. Öğretim üyelerinin bu konumları dikkate alındığında bunları diğer kamu görevlileri gibi değerlendirmek mümkün değildir.

Yasa koyucu, yükseköğretimin Anayasa'da belirtilen ilkeler doğrultusunda geliştirilmesi, bu bağlamda sağlık sorunlarının çözüme kavuşturulması için öğretim elemanlarının unvan ve statülerine uygun bazı sınırlamalar getirerek çalışma koşullarını belirleyebilir. Ancak getirilen bu sınırlamalar, üniversitelerdeki bilim özgürlüğü ve bilimsel özerkliğin gereği olan her türlü bilimsel faaliyeti engelleyici nitelikte olamaz. İptali istenen düzenleme ile üniversitelerin bilim verilerini yaymak, ulusal alanda gelişime ve kalkınmaya destek olmak, ülkeye ve insanlığa hizmet etmek gibi görevlerini yerine getirmesinin engellendiği, ayrıca, üniversitelerde görev yapan öğretim görevlileri, okutmanlar, öğretim yardımcıları ile akademik olarak belirli bir yetkinliğe sahip öğretim üyeleri arasında herhangi bir ayrım yapılmaksızın mesai sonrası ücretsiz de olsa resmi veya özel herhangi bir iş yapmalarının yasaklandığı anlaşılmaktadır. Bu durumun Anayasa'nın 130. maddesi ile bağdaşmadığı açıktır." şeklindedir.

2547 sayılı Kanun'a eklenen geçici 57. maddenin son tümcesinin iptal gerekçesi ise; "5947 sayılı Yasa'nın 6. maddesi ile 2547 sayılı Yasaya eklenen Geçici Madde 57, Yasa'nın yayımlandığı tarihte üniversitelerde kısmi statüde çalışan doçent ve profesörlerin hukuksal durumlarını belirleyen bir kuraldır. 2547 sayılı YÖK Kanunu'nun 36. maddesinde yapılan değişiklik sonucu, profesör ve doçentlerin kısmi statüde çalışmalarına son verilerek, yükseköğretim kurumlarında görev yapan öğretim elemanlarının tamamının üniversitelerde devamlı statüde çalışmaları öngörülmüştür. Bu nedenle

geçici madde 57'de, kuralın yayımlandığı tarihte kısmi statüde görev yapmakta olan öğretim üyelerinden kanunun yayımlandığı tarihten itibaren bir yıl içinde talepte bulunanların devamlı statüye geçirileceği, bu süre içinde talepte bulunmayanların ise istifa etmiş sayılacağı belirtilmiştir.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, her türlü işlem ve eylemi hukuka uygun, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurmayı amaçlayan ve bunu geliştirerek sürdüren, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren devlettir. Öte yandan 'hukuk devleti' ilkesi, yürütme organının faaliyetlerinin yönetilenlerce belli ölçüde öngörülebilir olmasını, herkesin bağlı olacağı hukuk kurallarını önceden bilmesini, ekonomik ve sosyal yaşamlarındaki tutum ve davranışlarını buna göre düzene sokabilmesini gerektirir. Zira hukuk devletinin gereği olan belirlilik ve hukuki güvenlik ilkesi, idarenin keyfi hareket etmesini engeller.

5947 sayılı Yasadan önce üniversitelerde çalışma, devamlı ve kısmi statüde olmak üzere iki şekilde yapılmaktaydı. 2547 sayılı Yasa'nın değişiklikten önceki 36. maddesinde üniversitede beş yıl devamlı statüde çalışmış olan doçent veya profesörlerin, kısmi statüye geçmek istemesi halinde üniversite yönetim kurulunun görüşü ve rektörün kararıyla iki yıllık süre için kısmi statüye atanabileceği, görev devamlarında yarar görülmesi koşulu ile üniversite yönetim kurulunun görüşü ve rektörün kararıyla her iki yılda bir bu statülerinin yinelenebileceği, maddenin ikinci fıkrasının son bendinde ise kısmi statüde bulunanlardan devamlı statüye geçmek isteyenlerin, atamaları, o anabilim dalında boş kadro bulunması koşuluyla, üniversitenin olumlu görüşü üzerine doğrudan Yükseköğretim Kurulu kararı ile yapılacağı belirtilmiştir.

Değişiklikten önceki düzenlemede, kısmi statüde çalışan öğretim üyelerinin kendi talepleri hariç, öngörülen iki yıllık süre dolmadan bu statünün sona erdirilemeyeceği konusunda yasal bir güvenceye sahip oldukları anlaşılmaktadır. Dava konusu tümce ile üniversitelerde öğretim üyesi olarak kısmi statüde görev yapan profesör ve doçentlere devamlı statüye geçmemesi halinde kanunla tanınan süreli çalışmanın, kanunla tanınan süre dolmadan istifa etmiş sayılmaları hukuk devletinin gereği olan belirlilik ve hukuki güvenlik ilkeleri ile bağdaşmaz.

Diğer taraftan kısmi statüde çalışanların, bu durumlarının en az iki yıllık bir dönemi kapsadığı düşüncesiyle üniversite dışındaki serbest çalışmalarını planladıkları, ekonomik ve sosyal hayatlarını bu koşuları öngörmek suretiyle belirledikleri açıktır. Yasayla elde edilen bu statünün

çalışanlar için kazanılmış hak olarak değerlendirilmesi olanaklı olmasa da yasada öngörülen süre yönünden meşru bir beklentiye sahip oldukları, bu beklentinin hukuki güvenlik ve belirlilik ilkeleri gereğince korunmasının kabulü gerekir." şeklindedir.

Anayasa Mahkemesinin yukarıda zikredilen kararından sonra, 26/08/2011 tarih ve 28037 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 650 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 36. maddesi ile 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un 12. maddesinin 2. fıkrasına, "uzman olanlar" ibaresinden sonra gelmek üzere "657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 28'inci maddesi, 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun ek 27'nci maddesi, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 36'ncı maddesinin altıncı fıkrası ile 2955 sayılı Gülhane Askeri Tıp Akademisi Kanunu'nun 32'nci maddesi saklı kalmak kaydıyla" ibaresi; söz konusu Kararname'nin 38. maddesi ile de 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 28. maddesinin birinci fıkrasına, "Memurlar, meslekî faaliyette veya serbest meslek icrasında bulunmak üzere ofis, büro, muayenehane ve benzeri yerler açamaz; gerçek kişilere, özel hukuk tüzel kişilerine veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına ait herhangi bir işyerinde veya vakıf üniversitelerinde çalışamaz." cümlesi eklenmiştir.

Ayrıca Kararname'nin 40. maddesi ile, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 36. maddesine bir fıkra eklenerek, "Yükseköğretim kurumlarının kadrolarında bulunan öğretim elemanları, kanunlarda belirtilen hâller dışında 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 28'inci maddesi hükmüne tâbidir. Ancak öğretim üyeleri, yükseköğretim kurumlarında yalnızca eğitim ve araştırma faaliyetlerinde bulunmak ve döner sermaye faaliyetleri kapsamında gelir elde edilen hizmetlerde çalışmamak kaydıyla mesai saatleri dışında yükseköğretim kurumlarından başka yerlerde meslekî faaliyette bulunabilir ve meslek veya sanatlarını serbest olarak icra edebilir. Yükseköğretim kurumlarından başka yerlerde çalışan öğretim üyelerine 58'inci madde ile 27/6/1989 tarihli ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 3'üncü maddesi uyarınca ek ödeme yapılmaz; bunlar rektör, dekan, enstitü, yüksekokul ve konservatuar müdürü, bölüm başkanı, anabilim ve bilim dalı başkanı, başhekim ve bunların yardımcısı olamaz." yönünde düzenleme yapılmıştır.

Yine Kararname'nin 40. maddesi ile 2547 sayılı Kanun'a eklenen geçici 59. maddede, "Yükseköğretim kurumları dışında meslekî faaliyette bulunmak ve meslek veya sanatlarını serbest olarak icra etmek isteyen öğretim üyelerine, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren iki yıla kadar ücretsiz izin verilebilir." hükmüne yer verilmiştir.

650 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin bazı maddelerinin iptali ve yürürlüğünün durdurulması istemiyle Anayasa Mahkemesine başvurulması üzerine, Anayasa Mahkemesinin 18/07/2012 tarih ve E.2011/113, K:2012/108 sayılı kararı ile 650 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 36. ve 38. maddeleri ile (2547 sayılı Kanun'un 36. maddesinde değişiklik öngören ve bu Kanun'a geçici 59. maddeyi ekleyen) 40. maddesinin Yetki Kanunu kapsamında olmadığından Anayasaya aykırı olduğuna, iptaline ve iptal hükmünün kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmesine karar verilmiştir. Karar, 01/01/2013 tarih ve 28515 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

Ardından, 18/01/2014 tarih ve 28886 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6514 sayılı Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

9. maddesi ile 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 28. maddesinin Anayasa Mahkemesince iptal edilen birinci fıkrasının son cümlesi; "Memurlar, mesleki faaliyette veya serbest meslek icrasında bulunmak üzere ofis, büro, muayenehane ve benzeri yerler açamaz; gerçek kişilere, özel hukuk tüzel kişilerine veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına ait herhangi bir iş yerinde veya vakıf yükseköğretim kurumlarında çalışamaz." şeklinde yeniden düzenlenmiş;

11. maddesi ile 2547 sayılı Kanun'un 36. maddesinde de yeniden bir düzenleme yapılmış, maddeye eklenen yedinci fıkrada; "Tabip, diş tabibi ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olan öğretim elemanları, kanunlarda belirtilen hâller dışında 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 28'inci maddesi hükmüne tabidir. Ancak bunlardan profesör ve doçent kadrosunda olanlar, her bir anabilim dalındaki kadrolu profesör ve doçent sayısının yüzde 50'sini geçmemek, bir yıla kadar kurumsal sözleşme yapılmak ve geliri üniversite döner sermayesi hesabına kaydedilmek şartıyla ve ilgilinin muvafakati ile mesai dışında özel hastaneler veya vakıf üniversitesi hastanelerinde çalıştırılabilir. Bu şekilde çalıştırılabileceklerin hesabında küsurat dikkate alınmaz ve çalıştırılacak öğretim üyeleri, Sağlık Bakanlığı ve Yükseköğretim Kurulunca belirlenecek yüzde 50'si uygulama, yüzde 50'si de akademik faaliyetlerinden oluşacak önceki yılın performans kriterlerine göre belirlenir. Bu fıkra kapsamında çalıştırılan öğretim üyeleri;

a) Aynı anda birden fazla sözleşme ile çalıştırılamaz.

b) Aylık sözleşme ücretleri, mesai dışı toplam tavan ek ödeme brüt tutarından az olamaz.

c) Altıncı fıkrada sayılan idari görevlerde bulunamaz.

ç) 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 73'üncü maddesinin üçüncü fıkrası çerçevesinde ilave ücret alınmak suretiyle hizmet veremez.

d) İlgili mevzuata ve sözleşme hükümlerine aykırı davranmaları hâlinde, idari ve disiplin sorumlulukları saklı kalmak kaydıyla bir yıl, üç yıl içinde tekerrüründe beş yıl süreyle bu kapsamda çalıştırılamaz." hükmüne yer verilmiştir.

6514 sayılı Kanun'un 9. maddesi ile yeniden düzenlenen 657 sayılı Kanun'un 28. maddesinin 1. fıkrasının son cümlesi ve 11. maddesiyle 2547 sayılı Kanun'un 36. maddesine eklenen 7. fıkrası da iptal davasına konu olmuş, Anayasa Mahkemesinin 07/11/2014 tarih ve E:2014/61, K:2014/166 sayılı kararı ile bahsi geçen bu maddelerin Anayasaya aykırı olmadığına ve iptal isteminin reddine karar verilmiştir. Söz konusu karar, 19/06/2015 tarihli ve 29391 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

Diğer taraftan, 6514 sayılı Kanun'un 14. maddesi ile 2547 sayılı Kanuna geçici 64. madde eklenmiş; maddede, "Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla mesai saatleri dışında serbest meslek faaliyetinde bulunmakta veya özel kuruluşlarda çalışmakta olan öğretim üyeleri, bu maddenin yayımı tarihinden itibaren üç ay içinde bu faaliyetlerini sona erdirir; bu süre içinde sona erdirmeyen öğretim üyelerinin üniversiteyle ilişikleri kesilir." hükmüne yer verilmiş ise de; bu maddenin Anayasa Mahkemesinin 09/04/2014 tarih ve E:2014/61, K:2014/6 sayılı kararı ile esas hakkında karar verilinceye kadar yürürlüğü durdurulmuş ve karar 11/04/2014 tarihli ve 28969 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

Akabinde Anayasa Mahkemesinin 07/11/2014 tarih ve E:2014/61, K:2014/166 sayılı kararı ile söz konusu maddenin iptaline karar verilmiştir.

Mahkeme ilgili hükmün iptali gerekçesinde, "...dava konusu kurallarla, tabip, diş tabibi ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olan öğretim üyelerinden, mesai saatleri dışında serbest meslek faaliyetinde bulunan veya özel kuruluşlarda çalışmakta olanların, söz konusu süre içinde faaliyetlerini sona erdirmeleri, bu süre içinde faaliyetlerini sona erdirmemeleri hâlinde üniversiteyle ilişiklerinin kesileceği ve istifa etmiş sayılacakları öngörülmektedir.

Kazanılmış haklara saygı ilkesi, hukukun genel ilkelerinden birini oluşturmaktadır. Kazanılmış hak, özel hukuk ve kamu hukuku alanlarında genel olarak, bir hak sağlamaya elverişli nesnel yasa kurallarının bireylere uygulanması ile onlar için doğan öznel hakkın korunmasıdır. Kazanılmış bir haktan söz edilebilmesi için bu hakkın, yeni kanundan önce yürürlükte olan

kurallara göre bütün sonuçlarıyla fiilen elde edilmiş olması gerekir. Kazanılmış hak, kişinin bulunduğu statüden doğan, kendisi yönünden kesinleşmiş ve kişisel niteliğe dönüşmüş haktır. Bir statüye bağlı olarak ileriye dönük beklenen haklar, kazanılmış hak niteliği taşımadığından; Kanun'un yürürlüğe girmesinden önce mesai saatleri dışında serbest meslek faaliyetinde bulunmakta veya özel kuruluşlarda çalışmakta olan öğretim üyelerinin bu yönden kazanılmış haklarından söz edilebilmesi olanaklı değildir.

Diğer taraftan, hukuk devleti ilkesinin gereklerinden biri olan hukuk güvenliği ilkesi, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Kanunlara güvenerek hayatını yönlendiren, hukuki iş ve işlemlere girişen bireyin, bu kanunların uygulanmasına devam edileceği yolunda oluşan beklentisinin mümkün olduğunca korunması hukuki güvenlik ilkesinin gereğidir. Belirlilik ilkesi ise yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir.

Bir beklentinin hukuken koruma görebilmesi için, meşru (haklı) beklenti seviyesine ulaşması gerekmektedir. Beklentinin meşru olup olmadığı tespit edilirken başvurulacak ölçüt, 'hakkaniyettir. Hakkaniyet, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda düzenlenmiş olup hâkime takdir yetkisi tanınan durumlarda, hâkimin bu takdir yetkisini somut olayın özelliklerine uygun olarak ve adalet ilkelerini gözeterek kullanması anlamına gelmektedir. Hakkaniyet kavramı, hukukun genel bir ilkesi olduğundan, anayasa yargısında da dikkate alınmalıdır. Kanun koyucu da tıpkı mahkemeler gibi takdir yetkisi kullanırken hakkaniyeti gözetmekle yükümlüdür. Nitekim Anayasa Mahkemesi birçok kararında hukuk devleti ilkesini tanımlarken 'hakkaniyet ölçütünün gözetilmesini' hukuk devletinin unsuru olarak saymaktadır.

Bu itibarla dava konusu kuralların, yürürlüğe girdiği tarihte mesai saatleri dışında serbest meslek faaliyetinde bulunmakta veya özel kuruluşlarda çalışmakta olan öğretim üyelerinin önceki sistemin uygulanacağı yolundaki beklentilerini korumamış olmasının hakkaniyet ölçütüyle bağdaşıp bağdaşmadığının tespiti gerekir.

Tabip, diş tabibi ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olan öğretim elemanlarının çalışma rejimleriyle ilgili olarak 5947 sayılı Kanunla

getirilen düzenlemelerle, üniversite öğretim elemanları açısından kısmi süreli çalışma imkânı sona ermiş, devamlı statüde çalışma esası benimsenmiş ve öğretim elemanlarının, 2547 sayılı Kanun ile diğer kanunlarda belirlenen görevler ve telif hakları hariç olmak üzere, yükseköğretim kurumlarından başka yerlerde ücretli veya ücretsiz, resmi veya özel başka herhangi bir iş göremeyecekleri, ek görev alamayacakları, serbest meslek icra edemeyecekleri düzenlenmek suretiyle bu öğretim elemanlarının mesai saatleri dışında mesleki faaliyette bulunmaları yasaklanmıştır. Anayasa Mahkemesinin 16.7.2010 tarihli ve E.2010/29, K.2010/90 sayılı kararıyla bu düzenlemelerin bir kısmı iptal edilmiş ve tam zamanlı olarak çalışan söz konusu öğretim üyelerinin mesai saatleri dışında olmak kaydıyla, istedikleri takdirde, serbest meslek faaliyetinde bulunmaları veya özel kuruluşlarda çalışmaları mümkün olmuştur. Kanun koyucu daha sonra dava konusu kuralların yer aldığı 6514 sayılı Kanunla söz konusu öğretim elemanlarının çalışma rejimini değiştirmiş ve bazı istisnalar dışında bunların mesai saatleri dışında mesleki faaliyette bulunmalarını ve özel kuruluşlarda çalışmalarını yeniden yasaklamıştır. Anayasa Mahkemesi, bu faaliyetlerin üç ay içinde sona erdirilmesiyle ilgili dava konusu kurallar hakkında 9.4.2014 tarihli ve E.2014/61, K.2014/6 (Yürürlüğü Durdurma) sayılı kararıyla sonradan giderilmesi güç veya olanaksız durum ve zararların önlenmesi için esas hakkında karar verilinceye kadar yürürlüklerinin durdurulmasına karar vermiştir.

Yargı kararları sonrası tam zamanlı çalışan öğretim üyeleri, mesai saatleri sonrası serbest olarak çalışabilecekleri yönünde oluşan kanaat ve beklenti nedeniyle üniversite dışındaki serbest çalışmalarını planlamış, ekonomik ve sosyal hayatlarını bu koşulları öngörmek suretiyle belirlemişlerdir. Öğretim üyelerinin var olan durumun devam edeceğine dair oluşan beklenti ve kanaat nedeniyle planladıkları faaliyet ve çalışmaları ile bunlar gereğince yaratılan hukuki durumlarını dava konusu kurallar gereğince sona erdirmek zorunda olması, aksi hâlde haklarında insan hayatında çok önemli bir hukuki sonuç doğuran istifa etmiş sayılma veya ilişik kesme işlemlerinin uygulanması hakkaniyete aykırıdır. Bu nedenle söz konusu öğretim üyeleri için yargı kararlarına güvenerek mesai sonrası çalışma ve faaliyette bulunmaları bu statünün kazanılmış hak olarak değerlendirilmesini olanaklı kılmasa da bu statülerin belli bir süre devam edeceğine ilişkin meşru bir beklenti oluşturduğu ve bu beklentinin hukuki güvenlik ilkesi gereğince korunması gerektiğinin kabulü gerekir. Ayrıca kanun koyucunun aynı konuyla ilgili pek çok kanun çıkarmış olması da söz konusu öğretim üyelerinin hukuki durumları bakımından belirsiz bir durum

yaratmış ve duraksamalara neden olmuştur. Dolayısıyla dava konusu kurallar hukuk devletinin gereği olan hukuki güvenlik ve hukuki belirlilik ilkelerine aykırıdır." ifadelerine yer vermiştir.

Son olarak, 2547 sayılı Kanun'a, 26/11/2014 tarih ve 29187 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 6569 sayılı Kanun'un 32. maddesi ile geçici 70. madde eklenmiş olup, maddede,

"Tabip, diş tabibi ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olan öğretim üyelerinden, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla mesai saatleri dışında serbest meslek faaliyetinde bulunmakta veya özel sağlık kuruluşlarında çalışmakta olanlara, bu faaliyetlerini sona erdirinceye kadar üniversite ödeneği ve ek ödeme ödenmez. Bunlardan belirtilen faaliyetlerini sona erdirmek isteyenler, 31/12/2014 tarihine kadar bu konudaki iradelerini görevli oldukları kurum yönetimlerine bildirirler ve bunların en geç 31/5/2015 tarihine kadar bu faaliyetleri sona ermiş sayılır ve çalışma uygunluk belgesi veya izni iptal edilir. Bu süre içinde mali hakları ve ek ödemeleri tam olarak ödenmeye devam olunur.

Bu madde kapsamında bulunan öğretim üyelerinden belirtilen faaliyetlerinden dolayı görevi kötüye kullandıkları yargı kararı ile tespit edilenlerin, genel hükümlere göre sorumlulukları saklı kalmak kaydıyla, serbest meslek veya özel sağlık kuruluşlarında çalışma uygunluk belgesi veya izni iptal edilir.

Bu madde hükmü Gülhane Askeri Tıp Akademisi öğretim üyeleri hakkında da uygulanır. Ancak bu öğretim üyelerine üniversite ödeneği ile sağlık hizmetleri tazminatı ödenmez." hükmüne yer verilmiş; söz konusu hükmün 1. fıkrasının birinci cümlesinin ve 3. fıkrasının ikinci cümlesinin, Anayasa Mahkemesi'nin 22/06/2016 tarih ve E:2016/13, K:2016/127 sayılı kararı ile Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline karar verilmiş, karar 21/09/2016 tarih ve 29834 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

Kararın gerekçesi; "...Üniversite ödeneği, 2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanunu'nun 12. maddesinde düzenlenmiştir. Anılan maddeye göre, üniversitelerde belirli görev veya unvanlarda bulunanlar ile belirli dereceler üzerinden aylık alan öğretim elemanlarına, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na tâbi en yüksek Devlet memuru brüt aylık (ek gösterge dahil) tutarının her unvan veya derece için ayrı ayrı belirlenen yüzdesi olarak ve damga vergisi hariç herhangi bir vergiye tabi tutulmaksızın her ay 'üniversite ödeneği' ödenmektedir. 2955 sayılı Gülhane Askeri Tıp Akademisi Kanunu'nun 49. maddesinde yer alan '… 2914 sayılı Yüksek Öğretim Personel Kanununun 12'nci maddesine göre üniversite ödeneği; … ödenir.' hükmü gereğince GATA'da görevli uzmanlar hariç

öğretim elemanları da 2914 sayılı Kanun'da düzenlenen üniversite ödeneğinden yararlanmaktadırlar.

Üniversitelerde görevli akademik personelin ek ödemesi ise 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin ek 9. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre aylıklarını 2914 sayılı Kanun'a göre almakta olan personele, en yüksek Devlet memuru aylığına (ek gösterge dahil) 375 sayılı KHK'ya ekli (I) sayılı Cetvelde yer alan kadro ve görev unvanlarına karşılık gelen oranların uygulanması suretiyle hesaplanan tutarda ek ödeme yapılmaktadır. Ancak 2547 sayılı Kanun'un 58. maddesinin (c) fıkrası kapsamında tıp ve diş hekimliği fakülteleri ile sağlık uygulama ve araştırma merkezlerinin hesabında toplanan döner sermaye gelirleri bakiyesinden, bu yerlerde görevli olanlara yapılacak ek ödeme ile (f) fıkrası uyarınca rektör, rektör yardımcısı ve genel sekreterlere gelir getirici katkılarına bakılmaksızın, üniversite yönetim kurulunun uygun gördüğü birimin döner sermaye hesabından yönetici payı olarak ayrılan tutardan kendisine ödeme yapılan personele ayrıca ek ödeme yapılmamaktadır. Buna göre aylıklarını 2914 sayılı Kanun çerçevesinde alan akademik personellerden, kendisine 2547 sayılı Kanun'un 58. maddesinin (c) ve (f) fıkraları kapsamında döner sermaye ödemesi yapılanlara 'ek ödeme' yapılmamakta, döner sermaye almayanlara ise 'ek ödeme' yapılmaktadır.

Sağlık hizmetleri tazminatı ise 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun ek 17. maddesinin (Ç) bendinde düzenlenmiştir. Anılan maddeye göre sağlık hizmetleri tazminatı, Türk Silahlı Kuvvetleri kadrolarında bulunan ve (Ç) bendinde rütbeleri belirtilen personele hizalarında gösterilen oranları geçmemek üzere orgeneral aylığının (ek gösterge dâhil) brüt tutarı ile çarpımı sonucu bulunan miktarda ödenmektedir. Söz konusu tazminattan yararlanan personele; 2957 sayılı Kanun'un 6. maddesinde yer alan ek görev ücreti, 3225 sayılı Kanun'un 14. maddesinde düzenlenen ek görev ücreti ve 375 sayılı KHK'nın ek 9. maddesine göre yapılmakta olan ek ödeme verilmemektedir. Benzer şekilde sağlık hizmetleri tazminatı, ilgili mevzuatı uyarınca ödenmekte olan zam, tazminat, ödenek, döner sermaye ödemesi, ikramiye, ücret ve her ne ad altında olursa olsun yapılan benzeri ödemelerin hesabında dikkate alınmamaktadır.

İtiraz yoluna başvuran Mahkemelerde görülmekte olan davaların konusunu, görevli bulunduğu hastanede öğretim üyesi olarak çalışmaktayken mesai saatleri sonrasında mesleğini özel bir sağlık kuruluşunda veya serbest olarak devam ettiren davacıların, almakta olduğu

üniversite ödeneği ve ek ödemenin (GATA'da görevli olanlar için sağlık hizmetleri tazminatının) ödenmemesi oluşturmaktadır.

Kanun koyucu tarafından sağlık hizmetlerinin belirtilen özelliği gözetilerek sağlık sorunlarının çözüme kavuşturulması veya bu alandaki hizmetlerin geliştirilmesi için öğretim elemanlarının unvan ve statülerine uygun bazı sınırlamalar getirilerek çalışma koşulları belirlenebilir. Başka bir ifadeyle, sağlık hizmetlerinin etkin ve verimli bir şekilde sunulması bakımından kanun koyucu, Anayasa'nın temel ilkelerine bağlı kalmak koşuluyla, sağlık çalışanları açısından belli kurallar ve sınırlamalar öngörebilme konusunda takdir yetkisine sahiptir. Kanun koyucu bu takdir yetkisini kullanırken diğer bir ifade ile herhangi bir konuda düzenleme yaparken kamu yararını da göz önünde bulundurmak zorundadır. Ancak getirilen kural ile ulaşılmak istenen amaç arasında adil bir dengenin bulunması, hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir. Kural ile ulaşılmak istenen amaç arasında bulunması gereken adil denge, 'ölçülülük ilkesi' olarak da adlandırılmakta ve bu ilkenin alt ilkelerini de, elverişlilik, gereklilik ve orantılılık ilkeleri oluşturmaktadır. 'Elverişlilik ilkesi', öngörülen kuralın ulaşılmak istenen amaç için elverişli olmasını, 'gereklilik ilkesi' öngörülen kuralın ulaşılmak istenen amaç bakımından gerekli olmasını, 'orantılılık ilkesi' ise öngörülen kural ile ulaşılmak istenen amaç arasında olması gereken orantıyı ifade etmektedir.

Mesai saatleri dışında çalışan öğretim üyelerine ödenmeyen ve yukarıda değinilen 'üniversite ödeneği', 'ek ödeme' ve 'sağlık hizmetleri tazminatı' ödemeleri mahiyetleri itibariyle fazla mesai ya da performans karşılığı verilmemekte anılan ödemelere hak kazanılması için 'öğretim üyesi' sıfatına sahip olmak yeterli bulunmaktadır. Bir başka ifadeyle öğretim üyesi sıfatını haiz bütün akademik personel, kanunda öngörülen diğer şartları taşımak kaydıyla, söz konusu ödemelere, aylıklarını oluşturan diğer unsurlarla birlikte hak kazanabilmektedirler.

Bu bağlamda, çalışmakta oldukları kadronun kanuni yükümlülüklerini yerine getiren, görev, yetki ve sorumluluklarını ifa eden öğretim üyelerinin, hukuk sisteminin tanıdığı bir imkândan yararlanarak mesai saatleri dışında çalışmaya devam etmeleri nedeniyle çalışma koşullarının kurallarda belirtildiği şekilde özlük hakkı kapsamındaki bazı ödemeler bakımından sınırlandırılarak aynı hak ve yükümlülüklere sahip öğretim üyeleri arasında farklılaşmaya gidilmesi ve kurallarda öngörülen bazı ödemelerden tamamen yoksun bırakılmaları ölçülü kabul edilemeyeceği gibi hakkaniyete de uygun değildir.

Açıklanan nedenlerle kurallar, Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır. İptalleri gerekir." şeklindedir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 36. maddesinde, öğretim elemanlarının çalışma esasları kısmi ve tam zamanlı çalışma esasına göre belirlenmişken, yukarıda ayrıntılı olarak aktarılan hukuki süreç sonucunda 18/01/2014 tarihli ve 28886 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 6514 sayılı Kanun ile 2547 sayılı Kanun'un 36. maddesinde yapılan değişiklikle, tabip, diş tabibi ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olan öğretim elemanlarının, maddede belirtilen ve profesör ve doçent kadrosunda olan öğretim üyeleri için getirilen bazı istisnalar hariç, mesai saatleri dışında serbest meslek faaliyetinde bulunmaları ve özel sağlık kuruluşlarında çalışmaları yasaklanmış, bu kural Anayasa Mahkemesince Anayasaya uygun bulunmuştur.

Diğer taraftan, aynı Kanun ile 2547 sayılı Kanun'a eklenen geçici 64. maddede, bu maddenin yürürlüğe girdiği (18/01/2014) tarih itibarıyla mesai saatleri dışında serbest meslek faaliyetinde bulunmakta veya özel kuruluşlarda çalışmakta olan öğretim üyelerinin, bu maddenin yayımı tarihinden itibaren üç ay içinde bu faaliyetlerini sona erdirmeleri gerektiği, bu süre içinde faaliyetlerini sona erdirmeyen öğretim üyelerinin üniversiteyle ilişiklerinin kesileceği yönünde düzenlemeye yer verilmiştir. Bu maddenin Anayasa Mahkemesinin 09/04/2014 tarih ve E:2014/61, K:2014/6 sayılı kararı ile esas hakkında karar verilinceye kadar yürürlüğü durdurulmuş ve akabinde Anayasa Mahkemesinin 07/11/2014 tarih ve E:2014/61, K:2014/166 sayılı kararı ile de iptaline karar verilmiştir.

Anılan karar; yargı kararları sonrası tam zamanlı çalışan öğretim üyelerinin, mesai saatleri sonrası serbest olarak çalışabilecekleri yönünde oluşan kanaat ve beklenti nedeniyle üniversite dışındaki serbest çalışmalarını planladıkları, ekonomik ve sosyal hayatlarını bu koşulları öngörmek suretiyle belirledikleri, var olan durumun devam edeceğine dair oluşan beklenti ve kanaate göre planladıkları faaliyet ve çalışmaları ile bunlar gereğince yaratılan hukuki durumlarını dava konusu kurallar gereğince sona erdirmek zorunda olmalarının hakkaniyete aykırı olduğu, öğretim üyelerinin bu statülerinin belli bir süre devam edeceğine ilişkin meşru bir beklentilerinin oluştuğu ve bu beklentinin hukuki güvenlik ilkesi gereğince korunması gerektiği, ayrıca kanun koyucunun aynı konuyla ilgili pek çok kanun çıkarmış olmasının da söz konusu öğretim üyelerinin hukuki durumları bakımından belirsizlik yarattığı, duraksamalara neden olduğu gerekçesine dayanmaktadır.

Anayasa Mahkemesinin anılan kararının gerekçesi ile birlikte tüm hukuksal süreç değerlendirildiğinde; 2547 sayılı Kanun'un Anayasa Mahkemesince iptal edilen geçici 64. maddesi, yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla muayenehanesi bulunan veya özel sağlık kuruluşlarında çalışan öğretim üyelerine ilişkin olduğundan, 6514 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 18/01/2014 tarihi itibarıyla meri mevzuata/usulüne uygun olarak muayenehane işletmekte olan öğretim üyelerinin, geçici 64. maddenin Anayasa Mahkemesince yürürlüğünün durdurulması ve akabinde iptali üzerine bu faaliyetlerine devam edebilecekleri sonucuna varılmaktadır.

Bununla birlikte, anılan maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla muayenehanesi bulunmayan ya da özel bir sağlık kuruluşunda çalışmayan öğretim üyesi tabipler ise, geçici 64. maddenin kapsamında olmadıklarından, bu alanda yapılan yeni düzenlemelere, yani 6514 sayılı Kanun'la değişik 2547 sayılı Kanun'un 36. maddesi hükmüne tabi olacaklardır. Buna göre de, anılan kişilerin 6514 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 18/01/2014 tarihinden sonra serbest meslek icralarına hukuki olanak bulunmamaktadır.

Ayrıca, benzer uyuşmazlıkta, davanın reddi yolunda verilen İstanbul 7. İdare Mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun reddine dair İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 7. İdari Dava Dairesinin 24/09/2020 tarih ve E:2020/318, K:2020/1514 sayılı kararının temyizen incelenmesi neticesinde, Dairemizin 24/05/2021 tarih ve E:2021/553, K:2021/2565 sayılı kararıyla, "6514 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihe kadar geçen süreçte serbest meslek icra etme hakkı olan öğretim üyelerinden, serbest meslek icra etmekte olanlar ile serbest meslek icra etmeyenlerin mesai saatleri sonrası serbest olarak çalışabilmeleri bakımından hukuksal olarak eşit statüde oldukları, bu nedenle geçici 64. maddenin yürürlüğe girdiği 18/01/2014 tarihi itibarıyla mesai sonrasında serbest meslek faaliyetinde bulunan öğretim üyelerinin bu faaliyetlerinin devam edeceğinin kabulünün aynı hukuki statüde bulunanlara farklı uygulama yapılması sebebiyle eşitlik ve hakkaniyet ilkelerine aykırı olacağı" gerekçesine yer verilerek anılan kararın bozulmasına karar verilmiş ise de, Bölge İdare Mahkemesince bozma kararına uyulmayıp ilk kararda ısrar edilerek istinaf başvurusunun reddi yolunda verilen kararı temyizen inceleyen Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 20/04/2022 tarih ve E.2021/3791, K.2022/1545 sayılı kararında; "...eşitlik ilkesinin ancak, aynı durumda olan kişilere aynı kuralların uygulanmasını zorunlu kıldığı, Anayasa Mahkemesinin geçici 64. maddenin iptaline ilişkin kararında vurgulanan var olan durumun devam edeceği yönündeki beklentisi korunan, 18/01/2014 tarihi itibarıyla muayenehane açmak suretiyle serbest meslek icra eden hekimlerin anılan

hususta birbirleriyle eşit statüde olduğu, bu hekimlere aynı kuralların uygulanmasının eşitlik ilkesinin gereği olduğu; bu durumda, 18/01/2014 tarihinde muayenehane faaliyetinde bulunmaksızın, sonrasında talepte bulunan hekimlerin, bu uyuşmazlık bağlamında 'var olan durumlarından söz edilemeyeceği, bu nedenle bunların haklı beklentilerinin bulunduğunun ve 18/01/2014 tarihi itibarıyla muayenehane faaliyetinde bulunan hekimler ile eşit statüde olduklarının kabulünün mümkün olmadığı; zira, somut olayda, statüyü belirleyen hususun 'hekim olmak' değil, 18/01/2014 tarihi itibarıyla usulüne uygun olarak muayenehane faaliyetinde bulunmak olduğu; bu nedenle, yalnızca 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun uyarınca hekimlik yetki ve hakkına sahip olmanın ya da 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu uyarınca profesör, doçent veya yardımcı doçent gibi akademik unvanlara sahip olmanın, yalnızca anılan kanunlar kapsamında bir eşit statü oluşturduğu; bu statünün, geçici 64. maddenin iptaline ilişkin Anayasa Mahkemesinin E:2014/61 sayılı kararında açıkça vurgulanan hukuken korunması gereken beklentinin doğrudan kabul edilmesi sonucunu doğurmadığı; aksi yorumun Anayasa Mahkemesinin gerekçesi ile de bağdaşmayacağı; zira kararda, haklı beklentinin her hekim için değil yargı kararları sonucu var olan durumun devamı yönünde beklentiyle planlama yapan hekimler için kabul edildiği; bu haliyle, Anayasa Mahkemesinin anılan kararına göre, ancak 18/01/2014 tarihi itibarıyla usulüne uygun olarak muayenehane açmak suretiyle serbest meslek icra eden öğretim üyelerinin haklı beklentilerinin varlığından söz edilebileceği, yine ancak bu öğretim üyelerinin beklentilerinin korunması gerektiği; 18/01/2014 tarihi itibarıyla öğretim üyesi olanların, aynı akademik unvanda olmalarının, her anlamda eşit statüde oldukları anlamına gelmediği" yönünde gerekçeye yer verilerek Bölge İdare Mahkemesi kararı onanmıştır.

Bu durumda, halihazırda tıp fakültesinde öğretim üyesi olduğu ve 6514 sayılı Kanun'un yürürlük tarihi olan 18/01/2014 tarihi itibarıyla usulüne uygun olarak açılmış bir muayenehanesinin de bulunmadığı dosya içeriğinden anlaşılan davacının, 2547 sayılı Kanun'un 6514 sayılı Kanunla değişik 36. maddesi gereği muayenehane işletmesi hukuken mümkün bulunmadığından, muayenehane açma istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Buna göre, dava konusu işlemin iptali yolunda verilen İdare Mahkemesi kararına yönelik istinaf başvurusunun reddine dair Bölge İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davalı idarenin temyiz isteminin **KABULÜNE**,

2. Dava konusu işlemin iptaline ilişkin İzmir 2. İdare Mahkemesi kararına yönelik olarak davalı idare tarafından yapılan istinaf başvurusunun reddi yolundaki temyize konu İzmir Bölge İdare Mahkemesi 6. İdari Dava Dairesinin 08/03/2022 tarih ve E:2022/433, K:2022/401 sayılı kararının **BOZULMASINA**,

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın İzmir Bölge İdare Mahkemesi 6. İdari Dava Dairesine gönderilmesine, 14/06/2023 tarihinde kesin olarak oy birliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
ONUNCU DAİRE
Esas No : 2022/6546
Karar No : 2023/4255

Anahtar Kelimeler : -Hizmet Kusuru,
-Görev Kusuru,
-Kusur Oranı

Özeti : Kamu görevlisinin gözetim ve denetimi altında olan ve yaşları nedeniyle tehlikeyi öngörme kabiliyetinden yoksun bulunan öğrencilerin yüzmeye uygun olmayan bir alanda suya girmelerine izin vererek boğulmalarına neden olunmasında idarenin hizmet kusurunun bulunduğu; davacıların istinaf kanun yoluna başvurmamış olması, sorumlu idarenin tespit edilerek hasım konumuna alınmasına engel teşkil etmeyeceği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALILAR) : 1- Malazgirt Belediye Başkanlığı
VEKİLİ **:** Av. …
2- Devlet Su İşleri Genel Müd.
VEKİLİ **:** Av. …
KARŞI TARAF (DAVACILAR) **:** 1- …
2- … (Kendi adlarına asaleten, çocukları …'e velayeten)
3- …
VEKİLİ **:** Av. …

İSTEMİN KONUSU : Erzurum Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesinin 08/06/2022 tarih ve E:2021/2140, K:2022/2623 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Davacılar tarafından, yakınları …'in 03/08/2019 tarihinde Muş ili, Malazgirt ilçesi, Murat nehrinde boğularak hayatını kaybettiği, nehrin etrafında can güvenliğini sağlayacak biçimde uyarıcı ve engelleyici hiçbir tedbir alınmadığı, meskun mahalde kalan kısımlarında kenarlarında ıslah çalışması yapılmadığı, davalı idarelerin olayın meydana gelmesinde hizmet kusurunun bulunduğu ileri sürülerek uğranılan zararlara karşılık davacı baba … için 500,00 TL (miktar artırımıyla 126.516,75 TL) maddi ve 70.000,00 TL manevi, davacı anne … için 500,00 TL (miktar artırımıyla 164.666,40 TL) maddi ve 70.000,00 TL manevi, kardeş olan diğer davacılar için ayrı ayrı 30.000,00 TL manevi tazminatın davalı idarelere başvuru tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Van 3. İdare Mahkemesince verilen 26/01/2021 tarih ve E:2019/3275, K:2021/714 sayılı kararla; uyuşmazlık konusu olaya ilişkin olarak tarafların kusur durumlarının belirlenmesi amacıyla mahallinde yapılan keşif ve bilirkişi incelemesi düzenlenen 18/12/2020 havale tarihli bilirkişi raporunda, Muş ili, Malazgirt ilçesi, Aksungur Mahallesi Murat Nehri ile Hatun köprüsü deresinin birleştiği yerde suya giren 11 yaşındaki …'in boğulması olayında Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğünün suya girilmesini engelleyecek yeterli koruyucu güvenlik tedbirlerini almaması, belirli noktalara ve görülebilecek yerlerde ikaz ve uyarı levhalarını bulundurmaması, denetim ve bakım görevlerini yerine getirmemesi nedeniyle kusurlu olduğu; olayın meydana geldiği yerin Malazgirt Belediyesi sorumluluk sahasında kalması sebebi ile piknik alanı olarak kullanılan yeşil alanda ve Murat Nehrine girilen yerde Malazgirt Belediyesinin herhangi bir tedbir almaması/aldırmaması, Murat Nehrinden doğrudan sorumlu olan Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğünden bu hususta güvenlik tedbirleri talep etmemesi nedeniyle ölüm olayında sorumluluğunun olduğu, köy imamı …'ün 3 yıldır Beşçatak köyünde imam olarak çalıştığı, her sene geleneksel olarak kurs sonunda eğitim gören çocukları pikniğe götürme etkinliği düzenlediği, çocukları ailelerinden izin almaları koşuluyla pikniğe götürdüğü, ailelerin çocuklarının pikniğe gidileceğinden haberlerinin olduğu ve rızalarını alarak pikniğe götürdüğü, müteveffanın yaşı ve yüzmek için girilen yerde çıkan riskli ve tehlikeli ortam dikkate alındığında köy imamı …'ün gereken özeni ve dikkati

göstermemesi, yeterli gözetim ve bakım görevini yerine getirmemesi, suda boğulmalara karşı olabilecek tehlikeleri öngörememesi, gerekli önlemleri almadan çocukları suya sokması nedeniyle meydana gelen boğulma olayında sorumluluğunun bulunduğu, sonuç olarak meydana gelen boğulma olayında asli kusurlu olan Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü'nün %75, tali kusurlu olan Malazgirt Belediyesi'nin %12,5, tali kusurlu olan köy imamı …'ün ise %12,5 oranında kusurlu oldukları yolunda görüş bildirildiği, davacı anne ve babanın destekten yoksun kalma zararının hesaplanması amacıyla yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen 18/01/2021 havale tarihli bilirkişi raporunda; yukarıda yer verilen bilirkişi raporunda belirtilen kusur oranları, davacıların yaşı, müteveffanın yaşı ve destekleme zaman aralığı göz önünde bulundurularak davacı baba … için 126.516,75 TL, davacı anne … için 164.666,40 TL destekten yoksun kalma zararının hesaplandığı, anılan raporun davacılara tebliği üzerine davacılar tarafından 20/01/2021 havale tarihli miktar artırım dilekçesinin verildiği, söz konusu bilirkişi raporları hükme esas alınabilir nitelikte görüldüğünden meydana gelen olayda davalı idarelerin hizmet kusurlarının bulunduğu gerekçesiyle davanın kabulü ile davacı baba … için 126.516,75 TL maddi, 70.000,00 TL manevi; davacı anne … için 164.666,40 TL maddi, 70.000,00 TL manevi; kardeşler için ayrı ayrı 30.000,00 TL olmak üzere toplam 200.000,00 TL manevi tazminatın davalı idarelere başvuru tarihi olan 06/09/2019 tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte davacılara ödenmesine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: Erzurum Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesince; dava konusu olayda; kusur tespit yönünden yapılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonunda hazırlanan 14/12/2020 tarihli bilirkişi raporunda; davacılar yanında vefat eden çocukları pikniğe götüren köy imanının da 1/8 oranında kusurlu olduğu sonucuna varıldığından, köy imanın bağlı bulunduğu Malazgirt Kaymakamlığının da hasım mevkiine alınarak davanın görülmesi gerekmekte ise de; davacıların İdare Mahkemesi kararına karşı istinaf başvurusunda bulunmamış olmaları nedeniyle bu yönden inceleme yapılamadığı belirtilerek davalı idarelerin istinaf başvurularının reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENLERİN İDDİALARI : Davalı DSİ Genel Müdürlüğü tarafından, meydana gelen olaydan yerel yönetimlerin ve çocukları gözetim ve denetiminde bulunduran imamın sorumlu olduğu, hükmedilen tazminat miktarının fazla olduğu ileri sürülmektedir.

Davalı Malazgirt Belediye Başkanlığı tarafından, meydana gelen zarardan imamın ve gözetim denetim yükümlülüğünü yerine getirmeyen

anne ve babanın sorumlu olduğu, idarelerince yerleştirilen uyarı levhası ile tedbir alındığı, nehir çevresinde güvenlik tedbirinin alınması konusunda asıl sorumluluğun DSİ Genel Müdürlüğüne ait olduğu, hükmedilen tazminat miktarlarının fazla olduğu ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davacılar tarafından, temyiz istemlerinin reddi gerektiği savunulmaktadır.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ : Hülya Hurma Usta

DÜŞÜNCESİ : Temyiz istemlerinin kabulüne karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren, 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun Ek 1. maddesi uyarınca Danıştay Onuncu ve Sekizinci Dairelerinden oluşan Müşterek Kurulca, dosya tekemmül ettiğinden davalılardan Malazgirt Belediye Başkanlığı'nın yürütmenin durdurulması istemi hakkında ayrıca bir karar verilmeksizin işin gereği görüşüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE :

MADDİ OLAY :

Dava dosyasının incelenmesinden, aralarında davacılar yakınının da bulunduğu 34 çocuğun, katıldıkları Malazgirt İlçe Müftülüğü … Yaz Kuran Kursunun bitmesinin ardından, Malazgirt İlçe Müftülüğü … Yaz Kuran Kursu öğreticisi ve cami imamı olan … tarafından Murat Nehri kenarında düzenlenen piknikte yüzme amacıyla nehre girdikleri, bu esnada davacılar yakını ile 4 çocuğun boğularak hayatlarını kaybettikleri, olayın ardından, Malazgirt İlçe Müftülüğü … Yaz Kuran Kursu öğreticisi ve cami imamı olan … hakkında taksirle birden fazla kişinin ölümüne neden olma suçundan açılan davada Patnos Ağır Ceza Mahkemesi'nin 08/12/2020 tarih ve E:2020/77, K: 2020/147 sayılı kararıyla, sanığın köy imamı olduğu ve daha önceki yıllarda da öğrencilerle piknik yaptığı, piknik için herhangi bir kurumdan olay gününe kadar ve olay günü yapılan etkinlikte izin almadığı, sanığın sorumluluk günü ve saati dışında hafta sonu kendi takdiri ile 34 çocukla piknik etkinliği düzenlediği, piknik yeri olarak Murat Nehri kıyısındaki ağaçlık alanın belirlendiği, soruşturma aşamasında alınan ifadelerde bazı velilerin suya girileceğinden haberdar olduklarını, bazılarının ise haberdar olmadıklarını beyan ettikleri, olay yeri incelendiğinde ise piknik yapılan yerin ağaçlık alan olduğu, yürüme mesafesi ile nehre ulaşıldığı, nehre bakıldığında çok net şekilde su tabanının bataklık olduğunun görüldüğü, suyun nehre girildiği belirtilen, kıyafetlerin çıkartıldığı yerde sığ olduğu, az ileri bakıldığında yine su tabanının bataklık olduğunun görüldüğü; fakat su

seviyesinin girişe nazaran yüksek olduğunun anlaşıldığı, suyun durağan fakat akıntıya müsait olduğu, yüksekliğinin tahmin edilebilir olmadığı, doğru artan yani kademeli şekilde ilerlemediği ve tabanının bataklık olduğu, sanığın ve eşinin yüzme bilmediği, yine pikniğe katılan çocukların beyanları ile sabit olduğu üzere yüzme bilip bilmediklerinin sanık tarafından sorulmadığı ve nitekim tamamına yakınının yüzme bilmediğinin ifadelerinden anlaşıldığı, şayet çocuklar yüzme biliyor olsa dahi 34 tane çocuğun kontrolünün suyun olduğu alanda sağlanmasının mümkün olmadığının aşikar olduğu, kaldı ki nehir suyunun keşifle anlaşıldığı üzere, yüzme etkinliğinin bir parçası olmaya müsait bir su olmadığı, yalnızca suyun durgun oluşunun buna mazeret olamayacağı, nehir tabanının bataklık olduğunun net şekilde belli olduğu, sanığın yaşı, medeni durumu, evlat sahibi olması ve yaşı gereği tecrübesi düşünüldüğünde 34 çocuğun suda kontrolünün sağlanamayacağını bilebilecek ve bilmesi gereken bir durumda olduğu, etkinliğin çocuklarla yapılıyor oluşu yani yetişkin gibi düşünülmesi beklenemeyecek yaşta olanların kendini koruyacağı düşüncesiyle hareket edilemeyeceği, sanığın daha evvel aynı yerde piknik organizasyonu yapmasından ve sorun olmamasından kaynaklı önceye dayalı tecrübesi ile rahat hareket ettiği; fakat sanığın kişisel durumu gereği öngörebileceği ve nitekim olay günü piknikte olan çocukların beyanı ile sabit olduğu üzere 'gelmeyin boğulursunuz' dediği, buna rağmen suyun derin kısmına gelen öğrencilerin gelmesini fiilen engellemediği ve neticeten öngördüğü fakat istemediği durumun yani çocukların boğularak vefat etmesi olayının gerçekleştiği, bu halde olayın başlangıcından neticelenmesine kadar tüm olay örgüsü düşünüldüğünde sanığın salt taksirle hareket ettiğinin kabulünün somut olayla örtüşmediği vicdani kanaati ile sanığın bilinçli taksirle atılı suçu işlediği gerekçesiyle hakkında "Taksirle Birden Fazla Kişinin Ölümüne Neden Olma" suçundan mahkumiyet kararı verildiği, anılan karara karşı yapılan istinaf başvurusunun Erzurum Bölge Adliye Mahkemesi 1. Ceza Dairesinin 23/02/2021 tarih ve E:2021/351, K:2021/675 sayılı kararıyla reddedildiği görülmektedir.

Davacılar tarafından, olay nedeniyle uğradıklarını ileri sürdükleri maddi ve manevi zararların tazmini istemiyle Devlet Su İşleri 17. Bölge Müdürlüğüne yaptıkları 06/09/2019 tarihli başvurunun 24/09/2019 tarih ve 75180632-640-604412 sayılı işlemle, aynı tarihte Malazgirt Belediye Başkanlığına yapılan başvurunun ise 18/09/2019 tarih ve E.2398 sayılı işlemle reddedilmesi üzerine bakılan dava açılmıştır.

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 (f) bendinde, "husumet" ilk inceleme konuları arasında sayılmış; 6.fıkrasında, bu hususun 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 karar verileceği kurala bağlanmıştır.

Anayasa'nın 125. maddesinde, idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu belirtildikten sonra, aynı maddenin son fıkrasında, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu hükme bağlanmıştır.

4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin "Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğünün görev ve yetkileri" başlıklı 121. maddesinin 1. fıkrasında, "b) Sulama tesislerini kurmak, sulama sahalarında mevcut parsellerin tamamını veya aksamını gösterir harita ve planları yapmak veya yaptırmak ve icabı halinde kadastrosunu yaptırmak."; "f) Akar sularda ıslahat yapmak ve icap edenleri seyrüsefere elverişli hale getirmek."; "g) Bu maddede belirtilen tesislerin çalıştırma, bakım ve onarım dâhil işletmelerini yürütmek." hükümleri bulunmaktadır.

5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 14. maddesinde, "Belediye, mahallî müşterek nitelikte olmak şartıyla; a) İmar, su ve kanalizasyon, ulaşım gibi kentsel alt yapı...park ve yeşil alanlar... hizmetlerini yapar veya yaptırır..." hükmü yer almaktadır.

633 sayılı Diyanet İşleri Başkanlığı Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'un 1. maddesinde, "İslâm Dininin inançları, ibadet ve ahlâk esasları ile ilgili işleri yürütmek, din konusunda toplumu aydınlatmak ve ibadet yerlerini yönetmek üzere Cumhurbaşkanlığına bağlı Diyanet İşleri Başkanlığı kurulmuştur."; 2. maddesinde, "Başkanlık, merkez teşkilatı, taşra teşkilatı ve yurt dışı teşkilatından oluşur. Başkanlık merkez teşkilatı ekli (I) sayılı cetvelde gösterilmiştir."; 8. maddesinde, "Taşra teşkilatı: Başkanlığın taşra teşkilatı, il ve ilçe müftülükleri ile doğrudan Başkanlığa bağlı Kur'an eğitim merkezleri, dinî yüksek ihtisas merkezleri, dinî ihtisas merkezleri ve eğitim merkezlerinden oluşur.

İl ve ilçe kuruluşlarının başında birer müftü bulunur. İl müftüleri Diyanet İşleri Başkanlığına, ilçe müftüleri ise il müftülüklerine bağlıdır. 10/6/1949 tarihli ve 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu hükümleri saklıdır. İl ve ilçe müftüleri, bölgelerinde Diyanet İşleri Başkanlığını temsil eder, din hizmetlerini, dini müesseseleri yönetir ve din görevlilerinin hizmetlerini düzenleyip denetler. İl ve ilçe müftülüklerinde ihtiyaca göre şube müdürlükleri kurulabilir.

Kurs, staj, rotasyon, hizmet içi eğitim, terfi ve performans ölçütlerine ilişkin usul ve esaslar ile Kur'an eğitim merkezleri, dinî yüksek ihtisas merkezleri, dinî ihtisas merkezleri, eğitim merkezleri, Kur'an kursları, yurt ve pansiyonların çalışma usul ve esasları yönetmelikle düzenlenir." hükümlerine yer verilmiştir.

İdare, kural olarak, yürüttüğü kamu hizmetiyle nedensellik bağı kurulabilen zararları tazminle yükümlü olup, idari eylem ve/veya işlemlerden doğan zararlar idare hukuku kuralları çerçevesinde, hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk ilkeleri gereği tazmin edilmektedir.

Zarar ile idari faaliyet arasında nedensellik bağının kurulabildiği hallerde öncelikle idarenin hizmet kusurunun bulunup bulunmadığının araştırılması, hizmet kusuru yoksa kusursuz sorumluluk ilkesine göre zararın tazmin edilip edilmeyeceğinin belirlenmesi gerekmektedir. Bu sebeple, hizmet kusurundan dolayı sorumluluk, idarenin sorumluluğunun doğrudan ve asli nedenini oluşturmaktadır.

İdarenin yürütmekle görevli olduğu bir hizmetin kuruluşunda, düzenlenişinde veya işleyişindeki nesnel nitelikli bozukluk, aksaklık veya boşluk olarak tanımlanabilen hizmet kusuru, hizmetin kötü işlemesi, geç

işlemesi veya hiç işlememesi hallerinde gerçekleşmekte ve idarenin tazmin yükümlülüğünün doğmasına yol açmaktadır.

Başka bir anlatımla, hizmet kusuru; idarenin yapmakla yükümlü olduğu bir kamu hizmetinin kuruluşunda, teşkilatın yapısında, personelde ya da işleyişinde gereken emir, direktif ve talimatların verilmemesi gözetim ve denetiminin yapılmaması, hizmete yönelik araçların yetersiz, elverişsiz, kötü olması, gereken tedbirlerin alınmaması, geç hareket edilmesi veya hiç faaliyette bulunulmaması sonucu oluşan bir takım aksaklık, aykırılık, bozukluk, özensizlik, eksiklik, sakatlık halleridir.

Ayrıca, kamu görevlilerinin idari bir tasarruf yaparken, mevzuatın, üstlenilen ödevin ve yürütülen hizmetin kural, usul ve gereklerine aykırı olarak, kendilerine izafe edilebilecek boyutta ve biçimde, ancak yine de resmi yetki, görev ve olanaklarından yararlanarak yaptıkları eylem ve işledikleri kusurları, idareden ayrılamamaları nedeniyle görevle ilgili olarak işlenen "görev kusuru" niteliğinde hizmet kusurunu oluşturmaktadır.

Öte yandan, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31. maddesinin atıfta bulunduğu 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 266. maddesinde ise, "Mahkeme, çözümü hukuk dışında, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hâllerde, taraflardan birinin talebi üzerine yahut kendiliğinden, bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına karar verir." kuralına yer verilmiştir.

Bilirkişiye başvurulmasındaki amacın, hukuka uygun karar verebilmek için gerekli verilere ulaşmak olduğu göz önünde tutulduğunda, bilirkişilerin uyuşmazlık konusunda özel ve teknik bilgiye sahip olan kişiler arasından seçilmesi gerektiği kuşkusuz olup, bilirkişi veya bilirkişilerce düzenlenen raporda, sorulara verilen cevapların şüpheye yer vermeyecek şekilde açık, rapor içeriğinin ise hükme esas alınabilecek nitelikte olması gerekmektedir.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 282. maddesinde, "Hakim, bilirkişinin oy ve görüşünü diğer delillerle birlikte serbestçe değerlendirir." hükmü yer aldığından; sunulan bilirkişi raporunun hükme esas alınabilecek yeterlikte olmaması veya taraflarca yapılan itirazları karşılamaması halinde bilirkişilerden ek rapor istenilebileceği veya yeniden bilirkişi incelemesi yaptırılabileceği gibi gerekçesi açıklanmak kaydıyla verilen rapor dikkate alınmadan uyuşmazlığın çözümüne engel bir düzenlemenin bulunmadığı açıktır.

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 çok sayıda 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.

Uyuşmazlıkta, dava konusu olayın Muş ili, Malazgirt ilçesi, Aksungur Mahallesinde, Murat Nehri ile Hatun köprüsü deresinin birleştiği yerde, çevredekiler tarafından kolay ulaşılabilir, piknik alanı olarak kullanılan meskun mahalde meydana geldiği, söz konusu alanda suya girilmesini engelleyecek yeterli tedbir ve koruyucu güvenlik tedbirlerinin alınmadığı, belirli noktalara ve görülebilecek yerlere ikaz ve uyarı levhalarının yerleştirilmediği anlaşıldığından, meydana gelen olayda yukarıda yer verilen mevzuat hükümleri uyarınca gerekli önleyici güvenlik tedbirlerini almadığı anlaşılan davalı Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğünün ve davalı Malazgirt Belediye Başkanlığının hizmet kusurunun bulunduğu açıktır.

Bununla birlikte, Patnos Ağır Ceza Mahkemesi'nin 08/12/2020 tarih ve E:2020/77, K:2020/147 sayılı kararının incelenmesinden, dava konusu olayda Malazgirt İlçe Müftülüğü … Yaz Kuran Kursu öğreticisi ve cami imamı olan …'ün, aralarında davacılar yakınının da bulunduğu 34 çocuğun, hiçbir tedbir almaksızın, dışardan bakıldığında dahi su tabanının bataklık olduğunun net şekilde anlaşıldığı bir yerden yüzmek amacıyla nehre girmelerine izin vermesi nedeniyle sorumluluğu olduğunda da tereddüt bulunmamaktadır. Nitekim, İdare Mahkemesince hükme esas alınan bilirkişi raporunda da bu gerekçelerle …'ün olaydaki kusur oranının %12,5 olarak belirlendiği görülmektedir.

Öte yandan, olayın meydana geliş şekli incelendiğinde, her ne kadar olay hafta sonu gerçekleşmiş ise de olayda müteveffanın anne ve babasının, çocuklarını Malazgirt İlçe Müftülüğü … Yaz Kuran Kursunun bitimi nedeniyle aynı yerde görevli imamın yürüttüğü kamu görevine güvenerek

imam …'e emanet ettikleri, imam …'ün piknik organizasyonu yaparken görevli olduğu idareden izin almadığı ve daha önce de aynı yerde benzer şekilde organizasyonlar yaptığı göz önünde bulundurulduğunda, kamu görevi dolayısıyla gözetim ve denetimi altında olan ve yaşları nedeniyle tehlikeyi öngörme kabiliyetinden yoksun bulunan öğrencilerinin yüzmeye uygun olmayan bir alanda suya girmelerine izin vererek boğulmalarına neden olmak suretiyle işlediği suç niteliğindeki eyleminin (görev kusurunun) davalı idarece yürütülen yaz kuran kursu hizmetinden soyutlanamaz ve ayrılamaz nitelikte olduğu anlaşıldığından, davacılar yakınının boğularak hayatını kaybetmesi olayında Diyanet İşleri Başkanlığının da istihdam ettiği kamu personelinin seçimi ve denetiminde yeterli özeni göstermemesine bağlı olarak hizmet kusurunun bulunduğu sonucuna varılmaktadır.

Bu durumda, Bölge İdare Mahkemesince, Diyanet İşleri Başkanlığı da hasım mevkiine alınmak suretiyle, yaptırılacak bilirkişi incelemesi sonucu takdir edilecek yeni kusur oranlarına göre davacıların maddi ve manevi tazminat istemleri hakkında yeniden bir karar verilmesi gerekirken, eksik incelemeye dayalı olarak verilen temyize konu Erzurum Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesi kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Her ne kadar Bölge İdare Mahkemesi kararında, husumete yönelik eksikliğin davacıların istinaf isteminde bulunmaması nedeniyle incelenemeyeceği gerekçesine yer verilmiş ise de; sorumlu ve dolayısıyla gerçek hasım olan idarenin tespitinin davalı idarelerin olaydaki hukuki sorumluluğunu (oransal olarak) ve dolayısıyla menfaatini etkilediği açık olduğundan, Mahkemenin anılan gerekçesinde hukuki isabet görülmemiştir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davalı idarelerin temyiz isteminin **KABULÜNE**,

2. Davanın kabulüne ilişkin Van 3. İdare Mahkemesi kararına yönelik olarak yapılan istinaf başvurusunun reddi yolundaki temyize konu Erzurum Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesinin 08/06/2022 tarih ve E:2021/2140, K:2022/2623 sayılı kararının **BOZULMASINA**,

3. Kullanılmayan 133,00 TL yürütmeyi durdurma harcının istemi hâlinde davalılardan Malazgirt Belediye Başkanlığında iadesine,

4. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Erzurum Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesine gönderilmesine, 04/07/2023 tarihinde oy çokluğuyla kesin olarak karar verildi.

KARŞI OY

Dava, davacıların yakını …'in 03/08/2019 tarihinde Muş ili, Malazgirt ilçesi, Murat nehrinde boğularak hayatını kaybettiği, nehrin etrafında can güvenliğini sağlayacak biçimde uyarıcı ve engelleyici hiçbir tedbir alınmadığı, meskun mahalde kalan kısımlarında kenarlarında ıslah çalışması yapılmadığı, davalı idarelerin olayın meydana gelmesinde hizmet kusurunun bulunduğu ileri sürülerek uğranılan zararlara karşılık davacı baba … için 500,00 TL (miktar artırımıyla 126.516,75 TL) maddi ve 70.000,00 TL manevi, davacı anne … için 500,00 TL (miktar artırımıyla 164.666,40 TL) maddi ve 70.000,00 TL manevi, kardeş olan diğer davacılar için ayrı ayrı 30.000,00 TL manevi tazminatın davalı idarelere başvuru tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Van 3. İdare Mahkemesince verilen 26/01/2021 tarih ve E:2019/3275, K:2021/714 sayılı kararla; uyuşmazlık konusu olaya ilişkin olarak tarafların kusur durumlarının belirlenmesi amacıyla mahallinde yapılan keşif ve bilirkişi incelemesi düzenlenen 18/12/2020 havale tarihli bilirkişi raporunda, Muş ili, Malazgirt ilçesi, Aksungur Mahalesi Murat Nehri ile Hatun köprüsü deresinin birleştiği yerde suya giren 11 yaşındaki …'in boğulması olayında Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğünün suya girilmesini engelleyecek yeterli koruyucu güvenlik tedbirlerini almaması, belirli noktalara ve görülebilecek yerlerde ikaz ve uyarı levhalarını bulundurmaması, denetim ve bakım görevlerini yerine getirmemesi nedeniyle kusurlu olduğu; olayın meydana geldiği yerin Malazgirt Belediyesi sorumluluk sahasında kalması sebebi ile piknik alanı olarak kullanılan yeşil alanda ve Murat Nehrine girilen yerde Malazgirt Belediyesinin herhangi bir tedbir almaması/aldırmaması, Murat Nehrinden doğrudan sorumlu olan Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğünden bu hususta güvenlik tedbirleri talep etmemesi nedeniyle ölüm olayında sorumluluğunun olduğu, köy imamı …'ün 3 yıldır … köyünde imam olarak çalıştığı, her sene geleneksel olarak kurs sonunda eğitim gören çocukları pikniğe götürme etkinliği düzenlediği, çocukları ailelerinden izin almaları koşuluyla pikniğe götürdüğü, ailelerin çocuklarının pikniğe gidileceğinden haberlerinin olduğu ve rızalarını alarak pikniğe götürdüğü, müteveffanın yaşı ve yüzmek için girilen yerde çıkan riskli ve tehlikeli ortam dikkate alındığında köy imamı …'ün gereken özeni ve dikkati göstermemesi, yeterli gözetim ve bakım görevini yerine getirmemesi, suda boğulmalara karşı olabilecek tehlikeleri öngörememesi, gerekli önlemleri almadan çocukları suya sokması nedeniyle meydana gelen boğulma olayında sorumluluğunun bulunduğu, sonuç olarak meydana gelen

boğulma olayında asli kusurlu olan Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü'nün %75, tali kusurlu olan Malazgirt Belediyesi'nin %12,5, tali kusurlu olan köy imamı …'ün ise %12,5 oranında kusurlu oldukları yolunda görüş bildirildiği, davacı anne ve babanın destekten yoksun kalma zararının hesaplanması amacıyla yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen 18/01/2021 havale tarihli bilirkişi raporunda; yukarıda yer verilen bilirkişi raporunda belirtilen kusur oranları, davacıların yaşı, müteveffanın yaşı ve destekleme zaman aralığı göz önünde bulundurularak davacı baba … için 126.516,75 TL, davacı anne … için 164.666,40 TL destekten yoksun kalma zararının hesaplandığı, anılan raporun davacılara tebliği üzerine davacılar tarafından 20/01/2021 havale tarihli miktar artırım dilekçesinin verildiği, söz konusu bilirkişi raporları hükme esas alınabilir nitelikte görüldüğünden meydana gelen olayda davalı idarelerin hizmet kusurlarının bulunduğu gerekçesiyle davanın kabulü ile davacı baba … için 126.516,75 TL maddi, 70.000,00 TL manevi; davacı anne … için 164.666,40 TL maddi, 70.000,00 TL manevi; kardeşler için ayrı ayrı 30.000,00 TL olmak üzere toplam 200.000,00 TL manevi tazminatın davalı idarelere başvuru tarihi olan 06/09/2019 tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte davacılara ödenmesine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesince, anılan karar karşı davalı idarelerce yapılan istinaf başvuruları, dava konusu olayda; kusur tespit yönünden yapılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonunda hazırlanan 14/12/2020 tarihli bilirkişi raporunda; davacılar yanında vefat eden çocukları pikniğe götüren köy imanının da 1/8 oranında kusurlu olduğu sonucuna varıldığından, köy imanın bağlı bulunduğu Malazgirt Kaymakamlığının da hasım mevkiine alınarak davanın görülmesi gerekmekte ise de; davacıların İdare Mahkemesi kararına karşı istinaf başvurusunda bulunmamış olmaları nedeniyle bu yönden inceleme yapılamadığı gerekçesiyle reddedilmiştir.

Davalı idareler tarafından, söz konusu Bölge İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Anayasa'nın 125. maddesinde, idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu belirtildikten sonra, aynı maddenin son fıkrasında, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu hükme bağlanmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Dilekçeler üzerine ilk inceleme" başlıklı 14. maddesinin 3. fıkrasında, dilekçelerin, …, idari merci tecavüzü, …, husumet, …yönlerinden sırasıyla inceleneceği kural altına alınmıştır. Kanun'un "İlk inceleme üzerine verilecek karar" başlıklı 15. maddesinin 1. fıkrasının (e) bendinde de, dilekçeler üzerine yapılan ilk

incelemede, dava açılmadan önce ilgili idari merciine başvuruda bulunulmadığının anlaşılması halinde dilekçelerin görevli idare merciine tevdiine karar verileceği kurala bağlanmıştır. Kanun'un 14. maddesinin 6. fıkrasında ise, ilk incelemeye konu hususların ilk incelemeden sonra tespit edilmesi halinde de davanın her safhasında 15. madde hükümlerinin uygulanacağı kuralına yer verilmiştir.

Uyuşmazlıkta, dava konusu olayın Muş İli Malazgirt İlçesi Aksungur Mahallesinde, Murat Nehri ile Hatun köprüsü deresinin birleştiği yerde, çevredekiler tarafından kolay ulaşılabilir, piknik alanı olarak kullanılan alanda meydana geldiği, söz konusu alanda suya girilmesini engelleyecek yeterli koruyucu güvenlik tedbirlerinin alınmadığı, belirli noktalara ve görülebilecek yerlere ikaz ve uyarı levhalarının yerleştirilmediği anlaşıldığından, meydana gelen olayda yukarıda yer verilen mevzuat hükümleri uyarınca gerekli önleyici güvenlik tedbirlerini almadığı anlaşılan davalı Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğünün ve davalı Malazgirt Belediye Başkanlığının hizmet kusurunun bulunduğu hususunda tereddüt bulunmamaktadır.

Bununla birlikte, kamu görevlisi olan imamın suç niteliğindeki eyleminin görev kusuru teşkil etmesi ve zararın meydana gelmesine yol açan esas neden olması sebebiyle olayda Diyanet İşleri Başkanlığının hizmet kusurunun bulunduğu, davalılardan Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğüne atfedilen kusur oranının (%75) ise fazla olduğu açıktır.

Bu durumda, Bölge İdare Mahkemesince, olayda Diyanet İşleri Başkanlığının da sorumluluğunun bulunduğu belirtilmek suretiyle yaptırılacak bilirkişi incelemesi sonucunda davalılar Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğünün ve Malazgirt Belediye Başkanlığının kusur oranlarının yeniden belirlenmesi suretiyle anılan idareler yönünden yeniden bir karar verilmesi gerekmektedir.

Öte yandan, Mahkemece tarafların kusur oranlarının tespiti amacıyla yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda hükme esas alınan bilirkişi raporunda, davalı idarelerden Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğünün %75, Malazgirt Belediye Başkanlığının %12,5 ve imam …'ün %12,5 oranında kusurlu olduğu yönünde tespite yer verildiği, Mahkemece bu aşamada Diyanet İşleri Başkanlığının hasım mevkiine alınmadığı, davacılar tarafından maddi tazminat miktarlarının da davalılar Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü ve Malazgirt Belediye Başkanlığının kusur oranlarına düşen kısmı kadar artırıldığı, ardından olayda davalılar Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğünün %75, Malazgirt Belediye Başkanlığının %12,5 oranında kusurlu olduğundan bahisle davanın kabulüne kararı verildiği, anılan karara karşı davacılar

tarafından istinaf kanun yolu aşamasında olayda Diyanet İşleri Başkanlığının da hizmet kusuru bulunduğu iddiasıyla istinaf yoluna başvurulmadığı hususları göz önünde bulundurulduğunda, olaydan sorumluluğun yalnızca davalı idareler açısından yeniden değerlendirilebileceği, Diyanet İşleri Başkanlığının sorumluluğu açısından kararın kesinleştiği, dolayısıyla Diyanet İşleri Başkanlığının hasım mevkiine alınmasına ve bu idare yönünden de hüküm kurulmasına olanak bulunmadığı sonucuna varılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü'ne ve Malazgirt Belediye Başkanlığı'na yapılan tazminat istemli başvuruların reddi üzerine, Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü ve Malazgirt Belediye Başkanlığı husumetiyle görülerek karara bağlanan davada; olayda kusur oranları belirlenerek yalnızca bu idareler yönünden işin esası hakkında karar verilmesi gerektiği oyuyla, Diyanet İşleri Başkanlığının da hasım mevkiine alınarak yeniden bir karar verilmesi gerektiği yönündeki Müşterek Kurul kararına katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
ONUNCU DAİRE
Esas No : 2023/4599
Karar No : 2023/4621

Anahtar Kelimeler : -Ödeme Emri,
-Alacağın Vadesi,
-İdari Para Cezası

Özeti : Yargı kararıyla kesinleşen idari para cezasının tahsili amacıyla doğrudan düzenlenen ödeme emrinde, idari para cezası verilmesinin dayanağı olan kanunda ve idari para cezası kararında vadeye ilişkin herhangi bir düzenlemenin/belirlemenin bulunmadığı, 6183 sayılı Kanun'un 37. maddesine uygun şekilde de vade belirlenmemesi nedeniyle hukuka uygunluk bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : … Gıda San. ve Tic. Ltd. Şti.
VEKİLİ **:** Av. …
KARŞI TARAF (DAVALI) **:** Mersin Vergi Dairesi Başkanlığı

İSTEMİN KONUSU : Konya Bölge İdare Mahkemesi 5. İdari Dava Dairesinin 06/07/2017 tarih ve E:2017/853, K:2017/782 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava Konusu İstem : Davacı tarafından, Bandırma Cumhuriyet Başsavcılığının 20/12/2012 tarih ve Soruşturma Numarası: 2012/5802 sayılı idari yaptırım kararı ile verilen 7.421.411,88 TL idari para cezasının tahsili amacıyla Şehitkerim Vergi Dairesi Müdürlüğünce düzenlenen 10/02/2015 tarih ve 20150210665040000001 ana takip dosya numaralı ödeme emrinin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Mersin 1. İdare Mahkemesinin 01/03/2017 tarih ve E:2015/485, K:2017/357 sayılı kararıyla; Bandırma Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 20/12/2012 tarih ve Soruşturma Numarası:2012/5802 sayılı kararı ile davacı şirketin 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nun 3. maddesinin 9. fıkrası kapsamında tespit edilen hukuka aykırı fiilleri uyarınca 7.421.411,88 TL idari para cezası ile cezalandırılmasına karar verildiği, bu karara yapılan itiraz üzerine Bandırma 2. Sulh Ceza Mahkemesi'nin 30/07/2013 tarih ve 2013/2 D. İş sayılı kararı ile yeni yasal değişiklikler yapıldığı gerekçesiyle para cezasının 4.947.067,92 TL olarak değiştirilmesine karar verildiği, bu karara karşı yapılan itiraz üzerine de Bandırma 1. Asliye Ceza Mahkemesi'nin 13/09/2013 tarih ve 2013/320 D. İş sayılı kesin kararı ile itirazın reddine karar verildiği, bahse konu idari para cezasının kesinleştiğinden bahisle de dava konusu ödeme emrinin düzenlenmesi üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı, bu durumda dava konusu ödeme emrinin dayanağı olan idari para cezasına yapılan itirazlar üzerine verilen mahkeme kararları ile bahse konu kamu alacağının kesinleştiği, söz konusu idari para cezasının tahsil edilmesi amacıyla düzenlenen dava konusu ödeme emrinde hukuka ve mevzuata aykırılık görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: Konya Bölge İdare Mahkemesi 5. İdari Dava Dairesince davacının istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacı tarafından, aynı fiillere yönelik Bandırma Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılan 2014/5896 sayılı ceza soruşturması kapsamında kovuşturmaya yer olmadığı kararı verildiği, idari yaptırım kararıyla kovuşturmaya yer olmadığı kararı arasında çelişki bulunduğu, idari yaptırıma konu ihracat taahhüdünün yerine getirilememesinin ihraç ülkelerindeki kriz durumundan kaynaklandığı, dolayısıyla taahhüdün bir kısmının yerine getirilememesinin mücbir sebebe

dayandığı, dayanak idari yaptırımın verildiği 5607 sayılı Kanun'un md 3/9. maddesinin 11/04/2013 tarih ve 28615 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 6455 sayılı Kanun ile 5607 sayılı Kanun kapsamından çıkarıldığı ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davalı idare tarafından temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ : Atahan Arda Beşiroğlu

DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin kabulü ile Bölge 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 :

Bandırma Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 20/12/2012 tarih ve Soruşturma Numarası:2012/5802 sayılı kararı ile; davacı şirketin 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nun 3. maddesinin 9. fıkrası kapsamında tespit edilen hukuka aykırı fiilleri uyarınca 7.421.411,88 TL idari para cezası ile cezalandırılmasına karar verildiği, bu karara yapılan itiraz üzerine Bandırma 2. Sulh Ceza Mahkemesi'nin 30/07/2013 tarih ve 2013/2 D. İş sayılı kararı ile yeni yasal değişiklikler yapıldığı gerekçesiyle para cezasının 4.947.067,92 TL olarak değiştirildiği, anılan karara yapılan itirazın da Bandırma 1. Asliye Ceza Mahkemesi'nin 13/09/2013 tarih ve 2013/320 D. İş sayılı kararı ile kesin olarak reddedilmesi üzerine, söz konusu para cezasının tahsili amacıyla 10/02/2015 tarih ve 20150210665040000001 ana takip dosya numaralı ödeme emrinin Şehitkerim Vergi Dairesi Müdürlüğünce düzenlenmesi üzerine bakılmakta olan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 37. maddesinde "Amme alacaklarının hususi kanunlarında belli edilen zamanlarda ödeneceği, hususi kanunlarında ödeme zamanı tespit edilmemiş amme alacaklarının Maliye Vekaletince belirtilecek usule göre yapılacak tebliğden itibaren bir ay içinde ödeneceği, bu ödeme müddetinin son gününün amme alacağının vadesi günü olduğu" kuralına yer verilmiş, aynı Kanun'un 'Ödeme Emri' başlıklı 55. maddesinde "Amme alacağını vadesinde ödemeyenlere, 15 gün içinde borçlarını ödemeleri veya mal bildiriminde bulunmaları lüzumu bir "ödeme emri" ile tebliğ olunur."

hükmü yer almış, 'Ödeme Emrine İtiraz' başlıklı 58. maddesinde ise "kendisine ödeme emri tebliğ olunan şahsın, böyle bir borcu olmadığı veya kısmen ödediği veya zamanaşımına uğradığı hakkında tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içinde itirazda bulunabileceği" hükme bağlanmıştır.

Anılan Kanun maddelerinin incelenmesinden; ödeme zamanı tespit edilmemiş amme alacakları hakkında ödeme emri düzenlenmeden önce Maliye Vekaletince borcu ödemesi için borçluya bir ay süre verilmesi gerektiği, ancak bu süre içerisinde borç ödenmezse ödeme emri düzenlenebileceği anlaşılmaktadır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

6183 sayılı Kanun'un 37. maddesine göre, ödeme zamanı tespit edilmemiş amme alacağının takibine geçilebilmesi için alacağın usulüne uygun bir şekilde ilgiliye tebliğ edilmesi ve ödeme için bir aylık süre tanınması gerekmektedir. 6183 sayılı Kanun hükmü uyarınca takip işlemlerini yürüten davalı idarenin, Kanun'da belirtilen şekilde ödeme zamanının belirlenip belirlenmediği hususunu re'sen inceleyerek, ödeme zamanı belirlenmemiş alacaklar için 1 aylık ödeme süresi tanıyarak vade tarihini belirlemesi, akabinde süresi içerisinde ödenmeyen alacaklar için ödeme emri düzenlemesi gerektiği açıktır.

Uyuşmazlıkta, Bandırma Cumhuriyet Başsavcılığı Hazırlık Bürosu tarafından 4.947.067,92 TL idari para cezasının tahsil işlemlerinin başlatılması amacıyla Bandırma Vergi Dairesi Müdürlüğüne gönderilen 15/07/2014 tarihli yazı üzerine, konunun 02/01/2015 tarihli yazıyla bildirildiği davacı şirketin mükellefi olduğu Şehitkerim Vergi Dairesi Müdürlüğünce, gerek dava konusu ödeme emrinin temeli idari para cezasının dayanağı 5607 sayılı Kanun'da, gerekse idari para cezası kararında vadeye ilişkin herhangi bir belirleme bulunmamasına rağmen, 6183 sayılı Kanun'un 37. maddesine uygun şekilde bir vade belirlemesi yapılmaksızın doğrudan ödeme emri düzenlediği ve bu ödeme emrinde amme alacağının vadesi olarak konunun vergi dairesine bildirilmesinden önceki bir tarih olan 06/10/2013 tarihinin gösterildiği anlaşıldığından, 6183 sayılı Kanun uyarınca bir aylık ödeme süresi tanınmadan ve vade tarihi belirlenmeden alacağın tahsili yolunda tesis edilen dava konusu ödeme emrinde ve davanın reddine dair İdare Mahkemesi kararına yönelik istinaf isteminin reddine ilişkin temyize konu Konya Bölge İdare Mahkemesi 5. İdari Dava Dairesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin **KABULÜNE**,

2. Davanın reddine ilişkin Mersin 1. İdare Mahkemesi kararına yönelik olarak yapılan istinaf başvurusunun reddi yolundaki temyize konu Konya Bölge İdare Mahkemesi 5. İdari Dava Dairesinin 06/07/2017 tarih ve E:2017/853, K:2017/782 sayılı kararının **BOZULMASINA**,

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Konya Bölge İdare Mahkemesi 5. İdari Dava Dairesine gönderilmesine, 20/09/2023 tarihinde oy birliğiyle kesin olarak karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
ONUNCU DAİRE
Esas No : 2023/4192
Karar No : 2023/4647

Anahtar Kelimeler : -Vereseli Eczane,
-Eczacılar ve Eczaneler,
-Eczacılık Eğitimi

Özeti : Vereseli eczanenin, ölen eczacının karısı veya kocası veya çocukları namına mesul müdür tarafından beş yıl süreyle idare edileceği, bu süreninin dolmasından önce eczacının çocuğu olan davacının eczacılık bölümüne kayıt yaptırdığı ve eğitimine başladığı, davacının eğitimini tamamlayana kadar eczanenin faaliyetinin devamına izin verilmesi gerekirken, aksi yönde tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı hakkında.

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

İSTEMİN KONUSU : Samsun Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesinin 05/07/2023 tarih ve E:2023/684, K:2023/1026 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava Konusu İstem: Davacı tarafından, vereseli eczane ruhsatnamesi süresinin uzatılması talebinin reddine ilişkin Ordu Valiliği İl Sağlık Müdürlüğünün 29/12/2021 tarih ve 513.01.01 sayılı işleminin iptali istenilmektedir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Ordu İdare Mahkemesince verilen 01/03/2023 tarih ve E:2022/1291, K:2023/273 sayılı kararıyla; 26/07/1986 doğum tarihli davacının, 5 yıllık sürenin hitam tarihi olan 30/04/2024 tarihinde reşit olduğundan ilgili Kanun hükümlerinden faydalanmasına imkan bulunmadığından, dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: Samsun Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesince; istinaf başvurusuna konu Ordu İdare Mahkemesi kararının hukuka ve usule uygun olduğu, davacı tarafından ileri sürülen iddiaların söz konusu kararın kaldırılmasını sağlayacak nitelikte görülmediği gerekçesiyle istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI: Davacı tarafından, aynı konuda tesis edilen işlemlere ilişkin idare mahkemelerince verilen iptal kararlarının istinaf ve temyiz mercilerince de uygun bulunduğuna ilişkin emsal kararların bulunduğu, davalı idare ile aynı konumda olan diğer il müdürlüklerince vefat tarihinde reşit olan çocuğun 5 yıllık süre sona ermeden eczacılık fakültesine kaydolması durumunda ruhsat süresinin mezuniyet tarihine kadar uzatılması yönünde işlem tesis edildiği, davalı idarenin kanun metnini aleyhlerine yorumlayarak eşitlik (nispi eşitlik) ilkesine aykırı hareket ettiği, üniversite sınavına girerek eczacılık fakültesine girmeye hak kazandığı, vereseli eczane işletmesinin mezuniyet tarihine kadar uzatılması yönünde kazanılmış hakkı yahut haklı beklentisinin bulunduğu, halihazırdaki eğitim koşullarında reşit olmayan birinin eczacılık fakültesine girmesinin mümkün olmadığı, Kanun maddesinin bu şekilde yorumlanmasının maddenin kadük kalmasına neden olacağı ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davalı idare tarafından, hukuki dayanağı bulunmayan temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ : Erdal Bozkurt

DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin reddi ile Bölge İdare Mahkemesi kararının gerekçeli onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onuncu Dairesince, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra, dosyanın tekemmül ettiği görüldüğünden davacının yürütmenin durdurulması istemi hakkında ayrıca bir karar verilmeksizin gereği görüşüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY :

Ordu ili, Akkuş ilçesinde bulunan … Eczanesinin sahibi olan eczacı … 20/10/2019 tarihinde vefat etmiştir. Bunun üzerine eczacının varisi olan davacının başvurusu üzerine 30/10/2019-30/10/2024 tarihlerini kapsayan dönem için vereseli eczane ruhsatnamesi düzenlenmiştir.

Davacı tarafından, Ukrayna Eğitim ve Bilim Bakanlığı Uluslararası Beşeri Bilimler Üniversitesi Diş Hekimliği ve Eczacılık Fakültesi Eczacılık Bölümünde 2021-2022 öğretim döneminde öğrenim görmeye başladığından bahisle 6197 sayılı Kanun'un 9. maddesi uyarınca vereseli eczane ruhsatnamesinin eczacılık bölümündeki tahsili bitinceye kadar uzatılması istemiyle başvuru yapılmıştır.

Davalı idare tarafından tesis edilen 29/12/2021 tarih ve 513.01.01 sayılı işlemle, varis …'in vefat ettiği tarih itibarıyla davacının reşit olduğundan bahisle eczanenin vereseli işletme süresinin öğrenim durumu nedeniyle uzatılamayacağı belirtilerek başvurunun reddine karar verilmiştir. Bunun üzerine bakılan dava açılmıştır

İLGİLİ MEVZUAT:

18/12/1953 tarihli ve 6197 sayılı Eczacılar ve Eczaneler Hakkında Kanun'un 7. maddesinde, bir eczacının almış olduğu müsaadeden sarfınazar etmesi veya iflasına yahut hacrine hükmolunması veya vefat eylerse ruhsatnamenin sakıt olacağı hükmüne yer verilmiş, 8. maddesinde, vefat eden veya hacredilen veya meslek ve sanatının icrasından mütevellit devamlı maluliyete duçar olan bir eczane sahibinin karısı veya kocası veya çocukları varsa eczanenin bunlar hesabına bir mesul müdürün idaresi altında işletilmesine Sağlık ve Sosyal Yardım Vekaletince ruhsat verileceği belirtilmiş, aynı Kanun'un 9. maddesinde, "A) Bir eczanenin mesul müdür tarafından mahcur namına idare edilmesi hacredilen eczacı hakkındaki hükmün ref'ine veya kendisinin vefatına;

B) Sanatın icrasından mütevellit maluliyet dolayısıyla bir eczanenin mesul müdürü tarafından idaresi malül eczacının ölümüne; kadar devam eder.

Ölen bir eczacının karısı veya kocası veya çocukları namına mesul müdür tarafından idaresi (5) seneyi geçemez.

Şu kadar ki; ölen eczacının çocuğu bu müddetin hitamında reşit değilse reşit oluncaya ve eczacı mektebine veya fakültesine girdiği takdirde bu tahsili bitirinceye kadar devam eder." hükmüne yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

6197 sayılı Eczacılar ve Eczaneler Hakkında Kanun'un 8. ve 9. maddesinde yer alan hükümlerin irdelenmesinden, ölen bir eczacının karısı veya kocası veya çocukları namına mesul müdür tarafından idaresinin (5) seneyi geçemeyeceği, şu kadar ki; ölen eczacının çocuğu bu müddetin hitamında reşit değilse reşit oluncaya ve eczacı mektebine veya fakültesine girdiği takdirde bu tahsili bitirinceye kadar devam edeceği, sürenin bitimi tarihinde reşit olmakla birlikte eğitim görmeye devam edilmesi halinde eğitim süreci boyunca eczanenin işletilebileceği, 5 yıllık işletme süresinin uzamasında aranan "reşit olmak" ve "eczacılık fakültesine girmek" şartlarının birlikte gerçekleşmesine gerek olmadığı, aksi yorumun maddenin düzenleniş amacı ile bağdaşmayacağı sonucuna varılmıştır.

Somut olayda, varis …'in vefat ettiği tarih olan 20/10/2019 tarihinde davacının reşit olduğu, davacının vereseli eczane ruhsatnamesinin süresinin dolacağı 30/10/2024 tarihinden önce Ukrayna Eğitim ve Bilim Bakanlığı Uluslararası Beşeri Bilimler Üniversitesi Diş Hekimliği ve Eczacılık Fakültesi Eczacılık Bölümüne kayıt yaptırdığı ve eğitimine başladığı açık olup, davacının eğitimini tamamlayana kadar eczanenin faaliyetinin devamına izin verilmesi gerekirken aksi yönde tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Buna göre, davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararına yönelik istinaf başvurusunun reddine dair Bölge İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin **KABULÜNE**,

2. Davanın reddine ilişkin Ordu İdare Mahkemesi kararına yönelik olarak yapılan istinaf başvurusunun reddi yolundaki temyize konu Samsun Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesinin 05/07/2023 tarih ve E:2023/684, K:2023/1026 sayılı kararının **BOZULMASINA**,

3. Kullanılmayan 444,60 TL yürütmenin durdurulması harcının davacıya iadesine,

4. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Samsun Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesine gönderilmesine, 21/09/2023 tarihinde oy birliğiyle kesin olarak karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
ONUNCU DAİRE
Esas No : 2022/5664
Karar No : 2023/5510

Anahtar Kelimeler : -Özel Güvenlik Çalışma İzni,
-Özel Güvenlik Kimlik Kartı,
-Özel Güvenlik Komisyonu

Özeti : Özel güvenlik kimlik kartı ve özel güvenlik çalışma izni başvurularının öncelikle özel güvenlik komisyonunca değerlendirilmesi, akabinde yetkili makama olur için sunulması gerekirken, komisyon kararı olmaksızın tesis edilen işlemde yetki unsuru yönünden hukuka uygunluk bulunmadığı hakkında.

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

İSTEMİN KONUSU : İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesinin 18/05/2022 tarih ve E:2022/1239, K:2022/1031 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Davacı tarafından; özel güvenlik kimlik kartının ve çalışma izninin iptal edilmesine ilişkin 11/01/2021 tarih ve E-20210108120341587 48 sayılı işlemin iptali istenilmektedir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: İstanbul 12. İdare Mahkemesinin 27/01/2022 tarih ve E:2021/463, K:2022/167 sayılı kararıyla; davacı hakkında 05/06/2010, 22/06/2010 ve 20/09/2010 tarihlerinde uyuşturucu madde bulundurma ve kullanma suçunu işlediğinden bahisle açılan ceza davalarından birinin düşürüldüğü, iki tanesi hakkında ise, davanın düşürülmesi taleplerinin mahkemelerce reddedildiği, esas itibarıyla dava konusu işlemin de dayanağını teşkil eden ve Küçükçekmece Cumhuriyet Başsavcılığının 27/02/2018 tarih ve

Soruşturma No: 2018/10014, K:2018/275 sayılı kararı ile de, 28/12/2015 tarihli aynı nitelikteki suç nedeniyle bu defa 5 yıl süreyle kamu davasının açılmasının ertelenmesine ve denetimli serbestlik tedbirinin uygulanmasına karar verildiği, dolayısıyla davacı hakkında devam eden bir soruşturma bulunması karşısında, ilgilinin silahsız özel güvenlik belgesinin 5188 sayılı Kanun'un 10. maddesinin (d) bendinin 3. alt bendi gereğince geri alınması işleminde hukuka ve dayanılan düzenlemeye aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti : İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesince; davacı tarafından yapılan istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacı tarafından; hakkında devam eden bir soruşturma ya da kovuşturma bulunmadığı, özel güvenlik kimlik kartını aldığı tarihte de işleme dayanak teşkil eden dosyaların bulunduğu, bu durumun çalıştığı sürede işine engel olmadığı, adalet sarayında güvenlik görevlisi olarak çalıştığı, sürekli işçi kadrosuna geçiş yaptığı, bu süreçte iki kere güvenlik soruşturması geçirmesine rağmen sorun yaşamadığı, çalıştığı süre zarfında hiç suç işlemediği ve hayatını düzene koyduğu, işlemin hukuka aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davalı idare tarafından savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ : Serdar Temiz

DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE :

MADDİ OLAY :

Davacıya İstanbul Valiliğince 96705 numaralı silahsız özel güvenlik görevlisi kimlik kartı ve çalışma izninin verildiği, davacı tarafından, 09/11/2020 tarihinde silahsız özel güvenlik görevlisi kimlik kartının ve çalışma izninin yenilenmesi talebinde bulunulduğu, müracaatın değerlendirilmesi esnasında davacı hakkında yapılan güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması sonucunda; davacının Küçükçekmece Cumhuriyet Başsavcılığının 2018/10014 Soruşturma ve 2018/275 Karar numaralı dosyasında "kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak, kabul etmek, bulundurmak ve kullanmak" suçundan 27/02/2018 tarihinde

"5 yıl süreyle kamu davasının açılmasının ertelenmesine" karar verildiğinden bahisle 5188 sayılı Kanun'un 10. maddesinin (d) bendi ile "çalışma izni" başlıklı 11. maddesi hükümleri uyarınca, davacı adına İstanbul Valiliğince düzenlenen 96705 numaralı özel güvenlik görevlisi kimlik kartının ve çalışma izninin İstanbul Valiliği İl Emniyet Müdürlüğünün 11/01/2021 tarih ve E-20210108120341587 48 sayılı işlemi ile iptal edilmesi üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

26/06/2004 tarih ve 25504 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 5188 sayılı Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanun'un "Özel güvenlik komisyonu" başlıklı 4. maddesinde, Özel güvenlik komisyonunun, Kanunda belirtilen özel güvenlikle ilgili kararları almak üzere valinin görevlendireceği bir vali yardımcısının başkanlığında, il emniyet müdürlüğü, il jandarma komutanlığı, ticaret odası başkanlığı, sanayi odası başkanlığı temsilcisinden oluşacağı, sanayi odasının bulunmadığı illerde komisyona ticaret ve sanayi odası başkanlığının temsilcisinin katılacağı, özel güvenlik izni verilmesi ya da bu uygulamanın kaldırılması için başvuran kişi ya da kuruluşun temsilcisinin ilgili komisyon toplantısına üye olarak katılacağı kuralına yer verilmiş; anılan Kanun'un 10. maddesinde, özel güvenlik görevlilerinde aranacak şartlar sayılmış; "Çalışma izni" başlıklı 11. maddesinde, özel güvenlik görevlisi olarak istihdam edilecekler ile özel güvenlik şirketlerinde, alarm izleme merkezlerinde ve özel güvenlik eğitimi verecek kurumlarda kurucu ve/veya yönetici olarak çalışacaklar hakkında valilikçe güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılacağı, soruşturma sonucu olumlu olanlara, bu Kanun'un 14. maddesinde belirtilen özel güvenlik temel eğitimini başarıyla bitirmiş olmak şartıyla, valilikçe çalışma izni verileceği; "Kimlik" başlıklı 12. maddesinde, özel güvenlik görevlilerine valilikçe kimlik kartı verileceği düzenlenmiş olup; 07/10/2004 tarih ve 25606 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanunun Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik'in "Özel Güvenlik Görevlisi Çalışma İzni" başlıklı 17. maddesinde, özel güvenlik görevlilerinde ve yöneticilerde aranan şartlardan herhangi birisinin kaybedildiğinin tespiti halinde kimlik kartının ve çalışma izninin Bakanlıkça/valiliklerce iptal edileceği kuralına; 17/07/2012 tarih ve Bakanlık Genelge No:2012/42, Emniyet Genel Müdürlüğü Genelge No:2012/71 sayılı Özel Güvenlik Hizmetleri Birleştirilmiş Genelgesi'nin "Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması" başlıklı bölümünde yer alan "Usûl" alt başlıklı 6.1. maddesinin (ç) bendinde de, 5188 sayılı Kanun'un 10. maddesi (d) bendinde belirtilen şartları taşımasına rağmen hakkında yapılan güvenlik soruşturması olumsuz olan

şahıslara çalışma izni verilip verilmemesine il özel güvenlik komisyonunun karar verebileceği düzenlemelerine yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Mevzuat düzenlemeleri bir bütün halinde değerlendirildiğinde, özel güvenlik kimlik kartı ve özel güvenlik çalışma izni başvurularının vali yardımcısı başkanlığında toplanan ve birden çok katılımcının bulunduğu bir komisyonca değerlendirilmesi akabinde valilik makamının ya da onun yetkilendirdiği bir makamca sonuçlandırılmasının öngörüldüğü, özel güvenlik çalışma izni işlemlerinde komisyon kararı olmaksızın valilik makamınca ya da onun yetkilendirdiği bir makamca tek başına işlem tesis edilebileceği yönünde bir düzenleme öngörülmediği, başka bir ifadeyle işleme ilişkin yetkinin komisyon ile valilik makamı ya da onun görevlendirdiği makam tarafından birlikte değerlendirme yapılarak kullanılması gerektiği anlaşılmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden; dava konusu işlemin İl Emniyet Müdür Yardımcısı/2. Sınıf Emniyet Müdürünün tensipleri ve Vali adına Vali Yardımcısının Olur'u ile tesis edilmiş olduğu görülmekte olup, özel güvenlik kimlik kartı ve özel güvenlik çalışma izni başvurusu üzerine tesis edilecek işlemin öncelikle bir komisyon kararına dayanması akabinde yetkili makama olur için sunulması gerektiğinden, komisyon kararı olmaksızın işlem tesis edilemeyeceği dolayısıyla dava konusu işlemde yetki yönünden hukuka uyarlık bulunmadığı açıktır.

Bununla birlikte Dairemizin bozma kararı üzerine verilecek kararın, davacıya doğrudan özel güvenlik görevlisi kimlik kartı ve çalışma izni verilmesi sonucunu doğurmayacağı, davacının talebinin yetkili makam tarafından değerlendirilerek yeniden bir işlem tesis edileceği, iş bu kararın yukarıda açıklanan gerekçesinin tabii bir sonucudur.

Bu itibarla, davanın reddi yönündeki İstanbul 12. İdare Mahkemesi kararına yönelik olarak yapılan istinaf başvurusunun reddine ilişkin temyize konu İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesinin 18/05/2022 tarih ve E:2022/1239, K:2022/1031 sayılı kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin **KABULÜNE**,

2. Davanın reddine ilişkin İstanbul 12. İdare Mahkemesi kararına yönelik olarak yapılan istinaf başvurusunun reddi yolundaki temyize konu

İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesinin 18/05/2022 tarih ve E:2022/1239, K:2022/1031 sayılı kararının **BOZULMASINA**,

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesine gönderilmesine, 11/10/2023 tarihinde oy birliğiyle kesin olarak karar verildi.

ONİKİNCİ DAİRE KARARLARI

T.C.
D A N I Ş T A Y
ONİKİNCİ DAİRE
Esas No : 2022/3921
Karar No : 2023/3060

Anahtar Kelimeler : -OHAL İşlemleri İnceleme Komisyonu,
-OYAK Rezervi,
-Statü Dışında Geçen Süreler

Özeti : Bölge İdare Mahkemesi kararına dayanak alınan düzenlemenin Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmesi sonrasında, oluşan yeni hukuki durum dikkate alınmak suretiyle, Bölge İdare Mahkemesince yeniden değerlendirme yapılarak uyuşmazlığın esası hakkında bir karar verilmesi gerektiği hakkında.

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

İSTEMİN KONUSU : Ankara Bölge İdare Mahkemesi 7. İdari Dava Dairesinin 28/04/2022 tarih ve E:2021/2899, K:2022/1111 sayılı kararının, temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Hava Kuvvetleri Komutanlığı 12. Hava Ulaştırma Ana Üs Komutanlığında astsubay olarak görev yapmakta iken, 679 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile 06/01/2017 tarihinde kamu görevinden ihraç edilen, ancak Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonunun 10/06/2020 tarih ve 2020/8661 sayılı kararı ile görevine iade edilen davacı tarafından; açıkta kaldığı döneme ilişkin Ordu Yardımlaşma Kurumu (OYAK) rezervinde bulunan tutara her ay eklenmesi gereken nema ve kar paylarından istifade edememesi sebebiyle emsallerine göre OYAK rezervinin eksik kaldığından bahisle, emsallerine nazaran eksik rezervinin tamamlanması amacıyla OYAK'a ödenmesi gereken farkın ödenmesi talebiyle 10/11/2020 tarihinde davalı idareye yapılan başvurunun

reddine ilişkin 02/12/2020 tarih ve 21427 sayılı işlemin iptali ile görevden ayrı kaldığı döneme ilişkin olarak OYAK rezervindeki birikimini emsalleriyle eşit düzeye getirecek 323.451,70-TL fark tutarın, karar tarihindeki değerinin hesaplanarak karar tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Kayseri 1. İdare Mahkemesinin 20/10/2021 tarih ve E:2021/255, K:2021/1017 sayılı kararıyla; 7075 sayılı Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu Kurulması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 10. maddesinde; kamu görevine iade edilenlere kamu görevinden çıkarıldıkları tarihten göreve başladıkları tarihe kadar geçen süreye tekabül eden mali ve sosyal haklarının ödeneceği hükme bağlanmış olup; uyuşmazlıkta da hukuka aykırı olduğu Komisyon kararıyla tespit edilen işlemden dolayı davacının statü dışında kaldığı döneme ilişkin maaş ödemesi yapılmadığı ve buna bağlı olarak üyelik aidatlarının OYAK hesabına yatırılmadığının açık olduğu; davacının kendisinden kaynaklanmayan bir sebepten dolayı davalı idarenin hatalı işlemi neticesinde görevini sürdürmesinin engellendiği, davalı idarece söz konusu hatalı işlem tesis edilmese idi davacının görevini ifa edeceği ve buna bağlı olarak her ay maaşı üzerinden hesaplanan OYAK kesintilerinin OYAK hesabına yatırılacağının tartışmasız olduğu dikkate alındığında; davacının, davalı idarenin hukuka aykırı işlemi sebebiyle statü dışında kaldığı döneme ilişkin üyelik aidatlarının zamanında kuruma ödenmemesi nedeniyle emsallerinin seviyesine ulaşabilmek ve OYAK üyeliğinin yeniden ihyası için OYAK hesabına fazladan ödemek durumunda kalacağı maddi zararının davalı idarece tazmin edilmesi gerektiği; bu durumda, davacının statü dışında geçirdiği süreler nedeniyle emsallerinin seviyesine ulaşabilmek ve OYAK üyeliğinin yeniden ihyası için OYAK hesabına fazladan ödenmesi gereken kar payı farkı ve emsal farkı tutarının davalı idare tarafından OYAK'a ödenmesi gerekirken aksi yönde tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı; öte yandan, davacının miktar belirtilmek suretiyle ve bu miktarın güncel değerinin tazmini talebine ilişkin olarak uyuşmazlıkta, Mahkeme kararının uygulanması aşamasında, davalı idarece davacıya 16/06/2017 tarihinde OYAK tarafından ödenen 271.139,17-TL emeklilik yardımının güncel değeri ve güncel ödenmesi gereken fark dikkate alınarak, davacının durumu yeniden değerlendirileceğinden, davacının görevden ayrı kaldığı döneme ilişkin olarak OYAK rezervindeki birikimini emsalleriyle eşit düzeye getirecek miktarın hesaplanarak yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemi hakkında bu aşamada karar verilmesine

olanak bulunmadığı gerekçesiyle; dava konusu işlemin iptaline, görevden ayrı kaldığı döneme ilişkin olarak OYAK rezervindeki birikimini emsalleriyle eşit düzeye getirecek miktarın hesaplanarak yasal faiziyle birlikte tazmini istemi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: Ankara Bölge İdare Mahkemesi 7. İdari Dava Dairesince; 7075 sayılı Kanun'un 10/A maddesiyle, kamu görevinden çıkarılanların Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu tarafından göreve iadelerine karar verilmesi durumunda, işlemin tüm hüküm ve sonuçlarıyla birlikte ortadan kalkacağı ve açıkta kaldıkları süreye ilişkin malî ve sosyal haklarının ödeneceği, ancak bu kişilerin, kamu görevinden çıkarılmalarından dolayı herhangi bir tazminat talebinde bulunamayacağının kurala bağlandığı; dava konusu uyuşmazlığın çözümü için öncelikle davacının talebinin, 7075 sayılı Kanun'da sayılan ve ödenmesi hüküm altına alınan mali ve sosyal haklardan olup olmadığının açıklığa kavuşturulması gerektiği; 205 sayılı Ordu Yardımlaşma Kanunu'nun 1. maddesinde, Ordu Yardımlaşma Kurumu'nun (OYAK); Milli Savunma Bakanlığına bağlı olmak ve Türk Silahlı Kuvvetleri mensuplarına Kanun'da yazılı sosyal yardımları sağlamak maksadıyla kurulduğu, özel hukuk hükümlerine tabi, mali ve idari bakımdan özerk tüzel kişiliği haiz bir kuruluş olduğunun düzenlendiği, dolayısıyla sosyal devlet kavramının bir gereği olarak oluşan ve işlevine başlamış olan OYAK'ın kuruluş nedeninin Türk Silahlı Kuvvetleri mensuplarının sosyal yardım gereksinimine dayandığının anlaşıldığı, 205 sayılı Kanun'un gerekçesinde de bu hususun ayrıntılı bir şekilde açıklanarak OYAK'ın ticari kazanç düşüncesinin tamamen dışında, Türk Silahlı Kuvvetleri mensuplarına sosyal yardım amacıyla kurulduğunu ve daimi üyelerine T.C. Emekli Sandığı yardımlarının yanında ek bazı sosyal yardımlar sağlamak amacı güdüldüğünün belirtildiği görüldüğünden, OYAK tarafından üyelerine yapılan yardımlar arasında sayılan ve üyenin kurumda geçen ve aidat ödediği süreye karşılık olarak ödenen emeklilik yardımın mali ya da sosyal bir hak değil sosyal yardım niteliğinde olduğu, dolayısıyla davacı ile emsalleri arasında oluştuğu ileri sürülen nema farkının 7075 sayılı Kanun uyarınca davacıya ödenmesi gereken mali ve sosyal haklara ilişkin olmadığı, bahse konu talebin tazminat hukuku kapsamında değerlendirilmesi gerektiği, 7075 sayılı Kanun'da ise, bu Kanun kapsamında göreve dönen kişilerin, kamu görevinden çıkarılmalarından dolayı herhangi bir tazminat talebinde bulunamayacağının düzenlenmesi karşısında, davacının OYAK emeklilik ikramiyesi ve nemasının emsali personelin nema farkı tespit edilerek ödenmesi talebinin reddine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı

gerekçesiyle; istinaf başvurusunun kabulü ile İdare Mahkemesi kararının kaldırılmasına ve davanın reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : 205 sayılı Ordu Yardımlaşma Kurumu Kanunu'nun 17. maddesi uyarınca zorunlu olarak OYAK üyesi olduğu, aylıklarından yapılan kesintilerin OYAK'a gönderilmesi hususunda idarenin görevli olduğu, her ay OYAK'a gönderilen kesintilerden oluşan rezervin, her yıl OYAK tarafından kar payı ile nemalandırıldığı, açıkta kaldığı döneme ilişkin OYAK üyelik aidatları, idare tarafından göreve iade edildikten sonra OYAK'a gönderilmiş ise de, idarenin kusurlu işlemi nedeniyle OYAK'taki birikimlerinin emsallerinin altında kaldığı, davaya konu talebin mali ve sosyal haklar kapsamında olup, tazminat niteliğinde olmadığı; mali ve sosyal haklarının eksik ödenmesinin mülkiyet hakkının ihlali anlamına geldiği belirtilerek, Bölge İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davacının görevden ayrı kaldığı döneme ait 18.500,31-TL tutarındaki aidat kesintisinin OYAK'a gönderildiği; bununla birlikte, oluşan nema farkının idare tarafından karşılanması hususunda 205 sayılı Kanun'da ve diğer mevzuatta bir düzenleme bulunmadığı belirtilerek, temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ : Hüseyin KUNDAK

DÜŞÜNCESİ : Bölge İdare Mahkemesince, 7075 sayılı Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu Kurulması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 10. ve 10/A maddelerinde yer alan "Bu kişiler, kamu görevinden çıkarılmalarından dolayı herhangi bir tazminat talebinde bulunamaz." düzenlemesi esas alınarak davanın reddine karar verildiği, bu düzenlemenin de dava derdest iken Anayasa Mahkemesinin 30/06/2022 tarih ve E:2018/137, K:2022/86 sayılı kararıyla iptal edildiği anlaşılmış olup; buna göre, Bölge İdare Mahkemesi kararına dayanak alınan düzenlemenin Anayasa Mahkemesince iptal edilmesi sonrasında oluşan yeni hukuki durum dikkate alınarak, Bölge İdare Mahkemesince yeniden bir değerlendirme yapılmak suretiyle uyuşmazlığın esası hakkında bir karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşıldığından, Bölge İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY :

Davacı, Hava Kuvvetleri Komutanlığı 12. Hava Ulaştırma Ana Üs Komutanlığında astsubay olarak görev yapmakta iken, 679 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile 06/01/2017 tarihinde kamu görevinden ihraç edilmiştir.

16/06/2017 tarihinde Ordu Yardımlaşma Kurumu (OYAK) tarafından davacıya 271.139,17-TL emeklilik yardımı ödenmiştir.

Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonunun 10/06/2020 tarih ve 2020/8661 sayılı kararı ile görevine iade edilmiş ve açıkta kaldığı döneme ilişkin parasal hakları 13/10/2020 tarihinde davacıya ödenmiş; ayrıca davacının açıkta kaldığı döneme ilişkin üyelik aidatları toplamı olan 18.500,31-TL davalı idare tarafından 15/10/2020 tarihinde OYAK'a yatırılmıştır.

OYAK tarafından, 18/11/2020 tarihli işlemle, üyeliğinin emsalleri ile aynı seviyeye gelebilmesi için (ihraç sonrası ödenen 271.139,17-TL ve 14/12/2020 tarihine kadar kesinleşmiş ve kesinleşmemiş kar payları dahil 313.313,53-TL ile toplu olarak gönderilen OYAK üyelik aidatları için hesaplanan emsal farkı tutarı olarak 10.138,17-TL olmak üzere) toplam 594.590,87-TL'nin yatırması gerektiği davacıya bildirilmiştir.

Davacı tarafından 30/11/2020 tarihli dilekçeyle; açıkta kaldığı döneme ilişkin OYAK rezervinde bulunan tutara her ay eklenmesi gereken nema ve kar paylarından istifade edememesi sebebiyle emsallerine göre OYAK rezervinin eksik kaldığından bahisle, emsallerine nazaran eksik rezervinin tamamlanması amacıyla OYAK'a ödenmesi gereken fark tutar olan 323.451,70-TL'nin (594.590,87-TL - 271.139,17-TL) ödenmesi talebiyle davalı idareye yapılan başvurunun reddi üzerine, temyizen incelenmekte olan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

7075 sayılı Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu Kurulması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un "Kararların uygulanması" başlıklı 10. maddesinin birinci fıkrasında, "Kamu görevinden, meslekten veya görev yapılan teşkilattan çıkarılan ya da ilişiği kesilenlere ilişkin başvurunun kabulü hâlinde karar, kadro veya pozisyonunun bulunduğu kuruma, yükseköğretim

kurumlarında kamu görevinden çıkarılan öğretim elemanları için Yükseköğretim Kurulu Başkanlığına bildirilir. .... İlgililerin kamu görevinden çıkarılmasına ilişkin kanun hükmünde kararname hükümleri, bu fıkrada belirtilen kişiler bakımından tüm hüküm ve sonuçlarıyla birlikte ortadan kalkmış sayılır. Bu kapsamda göreve başlayanlara, kamu görevinden çıkarılma tarihlerini takip eden aybaşından göreve başladıkları tarihe kadar geçen süreye tekabül eden mali ve sosyal hakları ödenir. Bu kişiler, kamu görevinden çıkarılmalarından dolayı herhangi bir tazminat talebinde bulunamaz." hükmüne yer verilmiştir.

Aynı Kanun'un "Türk Silahlı Kuvvetleri ile genel kolluk kuvvetleri personeli ve Dışişleri Bakanlığı diplomatik kariyer memurlarına ilişkin kararların uygulanması" başlıklı 10/A maddesinin birinci fıkrasında, "(Ek: 25/7/2018-7145/23 md.) 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 değerlendirilmesi sebebiyle kamu görevinden, meslekten veya görevden çıkarılan ya da ilişiği kesilen subay, astsubay, uzman jandarmalar ile Emniyet Genel Müdürlüğünde emniyet hizmetleri sınıfına tabi olanlar ve Dışişleri Bakanlığı diplomatik kariyer memurlarından; haklarında mahkemeler tarafından göreve iade mahiyetinde karar verilenler ile Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu tarafından başvurunun kabulü kararı verilenlerden, eski kadro, rütbe veya unvanına atanması ilgili bakan onayı ile uygun görülmeyenler ilgisine göre Milli Savunma Bakanlığı, Dışişleri Bakanlığı ve İçişleri Bakanlığı bünyelerinde kurulan araştırma merkezlerinde bu madde esaslarına göre istihdam edilir." kuralı; dördüncü fıkrasında da, "Bu madde kapsamında araştırma merkezlerinde göreve başlayanlara, kamu görevinden çıkarıldıkları tarihi takip eden aybaşından göreve başladıkları tarihe kadar geçen süreye tekabül eden mali ve sosyal hakları eski kurumları tarafından ödenir. Bu kişiler, kamu görevinden çıkarılmalarından dolayı herhangi bir tazminat talebinde bulunamaz...." hükmü yer almıştır.

Öte yandan, 12/01/2023 tarih ve 32071 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Anayasa Mahkemesinin 30/06/2022 tarih ve E:2018/137, K:2022/86 sayılı kararıyla, 7075 sayılı Kanun'un 10. maddesinin birinci fıkrasının onüçüncü cümlesinde yer alan "Bu kişiler, kamu görevinden çıkarılmalarından dolayı herhangi bir tazminat talebinde bulunamaz." hükmü ve söz konusu düzenleme ile aynı mahiyette kural içeren 10/A maddesinin tamamı iptal edilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Uyuşmazlık; 679 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile kamu görevinden çıkarılan, daha sonra Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu kararıyla görevine iade edilen ve açıkta kaldığı döneme ilişkin olarak zamanında yatırılmayan Ordu Yardımlaşma Kurumu (OYAK) üyelik aidatları nedeniyle, OYAK rezervlerindeki nema ve kar payı emsallerinin altında kalan davacının; nema ve kar payının emsalleriyle aynı seviyeye gelebilmesi için OYAK'a yatırılması gereken fark tutarın, davalı idare tarafından OYAK'a ödenip ödenmeyeceğinden (diğer bir deyişle, söz konusu tutarın OYAK'a ödenmesinden davalı idarenin sorumlu tutulup tutulamayacağından) kaynaklanmaktadır.

7075 sayılı Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu Kurulması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 10. maddesinin birinci fıkrasında; kamu görevinden, meslekten veya görev yapılan teşkilattan çıkarılan ya da ilişiği kesilenlere ilişkin Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonuna yapılan başvurunun kabulü hâlinde; ilgililerin kamu görevinden çıkarılmasına ilişkin kanun hükmünde kararname hükümlerinin, ilgili kişiler bakımından tüm hüküm ve sonuçlarıyla birlikte ortadan kalkmış sayılacağı; bu kapsamda göreve başlayanlara, kamu görevinden çıkarılma tarihlerini takip eden aybaşından göreve başladıkları tarihe kadar geçen süreye tekabül eden mali ve sosyal haklarının ödeneceği; bununla birlikte bu kişilerin, kamu görevinden çıkarılmalarından dolayı herhangi bir tazminat talebinde bulunamayacağı kurala bağlanmıştır.

Ayrıca, anılan Kanun'un 10/A maddesinde, Türk Silahlı Kuvvetleri ve genel kolluk kuvvetleri personeli ile Dışişleri Bakanlığı diplomatik kariyer memuru iken kamu görevinden çıkarılanlar hakkında Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonunca verilen kabul kararlarının uygulanmasına yönelik özel düzenlemeler getirilmiş olup; aynı maddenin dördüncü fıkrasında da, göreve iade edilen söz konusu personelin, kamu görevinden çıkarılmalarından dolayı herhangi bir tazminat talebinde bulunamayacağı belirtilmiştir.

Öte yandan, 12/01/2023 tarih ve 32071 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Anayasa Mahkemesinin 30/06/2022 tarih ve E:2018/137, K:2022/86 sayılı kararıyla, 7075 sayılı Kanun'un 10. maddesinin birinci fıkrasının onüçüncü cümlesinde yer alan "Bu kişiler, kamu görevinden çıkarılmalarından dolayı herhangi bir tazminat talebinde bulunamaz." hükmü ve söz konusu düzenleme ile aynı mahiyette kurallar içeren 10/A maddesinin tamamı iptal edilmiş olup; söz konusu kararın 452 ila 460.

paragraflarında; "...Anayasa'nın 40. maddesinin birinci fıkrasında Anayasa ile tanınmış hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkesin, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkânının sağlanmasını isteme hakkına sahip olduğu, üçüncü fıkrasında da kişinin, resmî görevliler tarafından vaki haksız işlemler sonucu uğradığı zararın kanuna göre devletçe tazmin edileceği belirtilmiştir. Anılan maddede güvence altına alınan etkili başvuru hakkı; anayasal bir hakkının ihlal edildiğini ileri süren herkese hakkın niteliğine uygun olarak iddialarını inceletebileceği makul, erişilebilir, ihlalin gerçekleşmesini veya sürmesini engellemeye ya da sonuçlarını ortadan kaldırmaya (yeterli giderim sağlamaya) elverişli idari ve yargısal yollara başvuruda bulunabilme imkânı sağlamaktadır. Bunun için söz konusu başvuru yollarının sadece hukuken mevcut bulunması yeterli olmayıp uygulamada da etkili olması ve başvurulan makamın ihlal iddiasının özünü ele alma yetkisine sahip bulunması gereklidir. Başvuru yolunun ancak bir hak ihlali iddiasını önleyebilmesi, devam etmekteyse sonlandırabilmesi veya sona ermiş bir hak ihlalini karara bağlayabilmesi ve bunun için uygun bir giderim sunabilmesi hâlinde etkililiğinden söz etmek mümkün olabilir (Yusuf Ahmed Abdelazım Elsayad, B. No: 2016/5604, 24/5/2018, §§ 60, 61; Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 26; Filiz Aka, B. No: 2013/8365, 10/6/2015, § 39). Bu bağlamda, kamu makamlarının hukuka aykırı fiilleri nedeniyle maddi ve manevi yönden zarara uğradığını iddia eden bireylere zararların giderilmesi için idari ve yargısal mercilere başvurma imkânının tanınması Anayasa'nın 40. maddesi gereğidir. Olağanüstü hâl tedbirleri kapsamında terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti, aidiyeti, iltisakı veya bunlarla irtibatı oldukları değerlendirilen kişiler liste usulüyle kamu görevinden çıkarılmışlardır. Komisyonca tedbire ilişkin şartların oluşmadığı gerekçesiyle başvurunun kabulüne karar verilerek kişilerin göreve iade edilmesi, tedbirin sebep unsurunun gerçekleşmediği, başka bir deyişle bu kişilerin herhangi bir örgüt ya da yapıya aidiyeti, iltisakı veya bunlarla irtibatlarının belirlenemediği ve hukuka aykırı olarak kamu görevinden çıkarıldıklarının idare tarafından tespit edildiği anlamına gelmektedir. Komisyon kararıyla kamu görevine iade edilen kişilerin tedbir süreci nedeniyle maddi ve manevi yönden zarara uğramaları söz konusu olabilir. Dolayısıyla OHAL kapsamında hukuka aykırı bir şekilde haklarında tedbir uygulanan kişilerin uğrayabilecekleri maddi ya da manevi zararların giderilmesi için gerekli idari ve yargısal yollara başvurma imkânının tanınması gerekmektedir. Kural kapsamında göreve iade edilenlerin kamu görevinden çıkarılmalarından dolayı herhangi bir tazminat talebinde

bulunamayacakları öngörülmekle bu kişilerin tedbir işleminin haksız uygulanmasından dolayı uğrayabilecekleri maddi ve manevi zararları giderme fırsatını ortadan kaldırılmaktadır. Kamu makamlarının hukuka aykırı uygulamaları nedeniyle zarara uğradığını iddia eden kişilere dava açma imkânı verilmemesi, devletin kişinin maddi ve manevi varlığına yönelik müdahalelere karşı etkili giderim mekanizması sağlama yükümlülüğüyle bağdaşmamaktadır...." gerekçesine yer verilerek 7075 sayılı Kanun'un 10. maddesinin birinci fıkrasının onüçüncü cümlesinde yer alan "Bu kişiler, kamu görevinden çıkarılmalarından dolayı herhangi bir tazminat talebinde bulunamaz." ibarelerinin Anayasa'ya aykırı olduğu belirtilmiştir.

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.

Anayasa Mahkemesince bir kanunun veya kanun hükmünde kararnamenin tümünün ya da belirli hükümlerinin Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilmiş olduğu bilindiği halde, eldeki davaların Anayasa'ya aykırılığı saptanmış olan kurallara göre görüşülüp çözümlenmesi, Anayasa'nın üstünlüğü prensibine ve hukuk devleti ilkesine aykırı düşeceği için uygun görülemez. Aksine durum ise, Anayasa'nın 153. maddesinde yer alan Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcı olduğu yönündeki hükme aykırılık oluşturur.

Yukarıda açık metinlerine yer verilen ve Anayasa'da düzenlenmiş olan kurallar 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.

Uyuşmazlıkta; Bölge İdare Mahkemesince, OYAK tarafından üyelerine yapılan yardımlar arasında sayılan ve üyelerin kurumda geçen ve

aidat ödediği süreye karşılık olarak ödenen emeklilik yardımın mali ya da sosyal bir hak değil sosyal yardım niteliğinde olduğu, dolayısıyla davacı ile emsalleri arasında oluştuğu ileri sürülen nema farkının 7075 sayılı Kanun uyarınca davacıya ödenmesi gereken mali ve sosyal haklara ilişkin olmadığı, bahse konu talebin tazminat hukuku kapsamında değerlendirilmesi gerektiği, 7075 sayılı Kanun'da ise, bu Kanun kapsamında göreve dönen kişilerin, kamu görevinden çıkarılmalarından dolayı herhangi bir tazminat talebinde bulunamayacağının düzenlenmesi karşısında, davacının OYAK emeklilik ikramiyesi ve kar payının, emsali personelin nema farkı tespit edilerek ödenmesi talebinin reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle; istinaf başvurusunun kabulü ile İdare Mahkemesi kararının kaldırılmasına ve davanın reddine karar verilmiş ise de; Bölge İdare Mahkemesi tarafından, 7075 sayılı Kanun'un 10. ve 10/A maddelerinde yer alan "Bu kişiler, kamu görevinden çıkarılmalarından dolayı herhangi bir tazminat talebinde bulunamaz." düzenlemesi esas alınarak davanın reddine karar verildiği ve bu düzenlemenin de dava derdest iken Anayasa Mahkemesince iptal edildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda; Bölge İdare Mahkemesi kararına dayanak alınan düzenlemenin Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmesi sonrasında, oluşan yeni hukuki durum dikkate alınmak suretiyle, Bölge İdare Mahkemesince yeniden değerlendirme yapılarak uyuşmazlığın esası hakkında bir karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşıldığından; dava konusu işlemin iptali ile tazmin istemi yönünden karar verilmesine yer olmadığına ilişkin İdare Mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun kabulü ile Mahkeme kararının kaldırılması ve davanın 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. Dava konusu işlemin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptali ile görevden ayrı kaldığı döneme ilişkin olarak OYAK rezervindeki birikimini emsalleriyle eşit düzeye getirecek miktarın hesaplanarak yasal faiziyle birlikte tazmini istemi hakkında karar verilmesine yer olmadığına ilişkin İdare Mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun kabulü ile İdare Mahkemesi kararının kaldırılması ve davanın reddi yolundaki temyize konu Ankara Bölge İdare Mahkemesi 7. İdari Dava Dairesinin 28/04/2022 tarih ve E:2021/2899, K:2022/1111 sayılı kararının **BOZULMASINA**,

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Ankara Bölge İdare Mahkemesi 7. İdari Dava Dairesine gönderilmesine, 31/05/2023 tarihinde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
ONİKİNCİ DAİRE
Esas No : 2019/1729
Karar No : 2023/3235

Anahtar Kelimeler : -657 Sayılı Kanun'un 125. Maddesinin Birinci Fıkrasının (E) Bendinin, (b) Alt Bendi,
-657 Sayılı Kanun'un 125. Maddesinin 4. Fıkrası

Özeti : Davacının sosyal medya hesabından yaptığı siyasi ve ideolojik amaçlı paylaşımları ile Devleti ve Devlet büyüklerini tahkir ettiği sonucuna varılan ve bu suretle devletle olan özel sadakat bağı zedelenen davacının, Türkiye Cumhuriyeti Devletinin bölünmez bütünlüğüne karşı siyasi ve ideolojik propaganda yaptığı açık olduğundan, Devlet memurluğundan çıkarma cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmediği hakkında**.**

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

İSTEMİN KONUSU : Erzurum Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesinin 25/10/2018 tarih ve E:2018/1717, K:2018/3029 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : Hakkari İli, Şemdinli İlçesi, Yavuz Sultan Selim İlkokulu'nda müdür yardımcısı olarak görev yapan davacının, sosyal medya hesabından siyasi ve ideolojik amaçlarla Devlet ve Devlet büyükleri aleyhine paylaşımlarda bulunduğundan bahisle 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125. maddesinin birinci fıkrasının (E) bendinin (b) alt bendi uyarınca Devlet memurluğundan çıkarma cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin Milli Eğitim Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulu'nun 04/05/2017 tarih ve 2017/224 sayılı işleminin iptali ile bu işlem nedeniyle yoksun kaldığı parasal

haklarının işlem tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Van 1. İdare Mahkemesinin 21/02/2018 tarih ve E:2017/1662, K:2018/323 sayılı kararıyla; dava konusu işleme esas olan "Yasaklanmış her türlü yayını veya siyasi veya ideolojik amaçlı bildiri, afiş, pankart, bant ve benzerlerini basmak, çoğaltmak, dağıtmak veya bunları kurumların herhangi bir yerine asmak veya teşhir etmek" fiilinin davacının eylemleriyle örtüşmediği anlaşılmakta ise de, 657 sayılı Kanun'un 125. maddesinin dördüncü fıkrasında, yukarıda sayılan ve disiplin cezası verilmesini gerektiren fiil ve hallere nitelik ve ağırlıkları itibarıyla benzer eylemlerde bulunanlara da aynı neviden disiplin cezaları verileceğinin düzenlendiği; davacının sosyal medya hesabından siyasi ve ideolojik amaçlı paylaşımlarda bulunduğu, paylaşımları ile Devleti ve Devlet büyüklerini tahkir ettiği anlaşılmış olup, bu fiiliyle devletle olan özel sadakat bağının davacı tarafından zedelendiği ve bu durumdaki kamu görevlisinin görevde tutulması noktasında idarenin zorlanamayacağına ilişkin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararı da dikkate alındığında, Türkiye Cumhuriyeti Devletinin bölünmez bütünlüğüne karşı siyasi ve ideolojik propaganda yaptığı sabit olan davacının Devlet memurluğundan çıkarma cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin dava konusu işlemde sonucu itibariyle hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: Erzurum Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesince; dava konusu işlemde davacının Devlet memurluğundan çıkarılmasına dayanak olarak 657 sayılı Kanun'un 125. maddesinin birinci fıkrasının (E) bendinin (b) alt bendinde yer alan fiillerin gösterilmiş olduğu dikkate alındığında, davacının bu madde hükmü doğrultusunda Devlet memurluğundan çıkarma ile cezalandırılabilmesi için, yasaklanmış her türlü yayını veya siyasi veya ideolojik amaçlı bildiri, afiş, pankart, bant ve benzerlerini basma, çoğaltma, dağıtma veya bunları kurumların herhangi bir yerine asma veya teşhir etme fiillerinden birini işlemiş olması ve bu durumun şüpheden uzak, kesin bir şekilde tespit edilmiş olması gerekmekte iken; davacının soruşturma kapsamında yer alan fiilinin sosyal medya hesabı üzerinden yaptığı paylaşım ve beğeniler olduğu görülmüş olup; davacının bu eyleminin anılan madde kapsamındaki fiillere uymadığı, yaptığı paylaşım ve beğenilerinin yasaklanmış olduğuna dair bir bilgi ve belgenin de dosyaya sunulamadığı anlaşıldığından istinaf başvurusunun kabulüne, İdare Mahkemesi kararının kaldırılmasına, dava konusu işlemin iptaline, davacının maaşından yapılan kesintinin,

04/05/2017 tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Dava konusu işlemin hukuka uygun olduğu ve kararın bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ : Tuğba ŞİRİN

DÜŞÜNCESİ : Bölge İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE :

MADDİ OLAY :

Dava dosyasının incelenmesinden; davacının, Hakkari İli, Şemdinli İlçesi, Yavuz Sultan Selim İlkokulu'nda Müdür Yardımcısı olarak görev yaptığı, kendisine ait olduğu değerlendirilen sosyal medya hesabından siyasi ve ideolojik amaçlarla Devlet büyükleri ve Devlet aleyhine, terör örgütü ile bir siyasi parti lehine paylaşımlarda bulunduğu ileri sürülerek Milli Eğitim Bakanlığı Müsteşarlık makamının 17/03/2016 tarihli oluru ile başlatılan soruşturma sonucu düzenlenen 04/01/2017 tarihli raporda, davacının paylaşımlarının 657 sayılı Kanun'un 125. maddesinin birinci fıkrasının (E) bendinin (b) alt bendinde düzenlenen "Yasaklanmış her türlü yayını veya siyasi veya ideolojik amaçlı bildiri, afiş, pankart, bant ve benzerlerini basmak, çoğaltmak, dağıtmak veya bunları kurumların herhangi bir yerine asmak veya teşhir etmek" suçu ile benzer nitelikte olduğundan bahisle getirilen devlet memurluğundan çıkarma cezası teklifi doğrultusunda, Milli Eğitim Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulu'nun 04/05/2017 tarih ve 2017/224 sayılı işlemi ile devlet memurluğundan çıkarma cezasıyla cezalandırılması üzerine temyizen incelenen davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

İLGİLİ MEVZUAT :

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125. maddesinin birinci fıkrasının (E) bendinde, "Devlet memurluğundan çıkarma cezası; bir daha Devlet memurluğuna atanmamak üzere memurluktan çıkarmak" şeklinde tanımlanmış, aynı bendin (b) alt bendinde, "Yasaklanmış her türlü yayını veya siyasi veya ideolojik amaçlı bildiri, afiş, pankart, bant ve benzerlerini basmak, çoğaltmak, dağıtmak veya bunları kurumların herhangi bir yerine asmak veya teşhir etmek" Devlet memurluğundan çıkarma cezasını

gerektiren fiil ve haller arasında sayılmış, dördüncü fıkrasında ise; "Yukarıda sayılan ve disiplin cezası verilmesini gerektiren fiil ve hallere nitelik ve ağırlıkları itibariyle benzer eylemlerde bulunanlara da aynı neviden disiplin cezaları verilir." hükmü öngörülmüştür.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

Dava dosyası ekinde bulunan soruşturma raporu ve diğer bilgi ve belgeler incelendiğinde; uyuşmazlık konusu olayda, davacının, Facebook isimli sosyal paylaşım sitesindeki hesabından yaptığı paylaşımlarının siyasi ve ideolojik amaçlarla Devlet ve Devlet büyükleri aleyhine olduğu, aynı zamanda Devlet ve Devlet büyüklerini tahkir ettiği görülmüş olup; dava konusu işleme esas olan "Yasaklanmış her türlü yayını veya siyasi veya ideolojik amaçlı bildiri, afiş, pankart, bant ve benzerlerini basmak, çoğaltmak, dağıtmak veya bunları kurumların herhangi bir yerine asmak veya teşhir etmek" fiilinin davacının eylemleriyle birebir örtüşmediği anlaşılmakta ise de, yukarıda açık hükmüne yer verilen 657 sayılı Kanun'un 125. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca, Devlet memurluğundan çıkarma cezasını gerektiren fiillerden olmayıp, söz konusu fiil ve hallere nitelik ve ağırlıkları itibariyle benzer olan eylemlere de aynı cezanın, yani Devlet memurluğundan çıkarma cezasının verileceğinin düzenlenmesi karşısında, sosyal medya hesabından yaptığı siyasi ve ideolojik amaçlı paylaşımları ile Devleti ve Devlet büyüklerini tahkir ettiği sonucuna varılan ve bu suretle devletle olan özel sadakat bağı zedelenen davacının, Türkiye Cumhuriyeti Devletinin bölünmez bütünlüğüne karşı siyasi ve ideolojik propaganda yaptığı açık olduğundan, Devlet memurluğundan çıkarma cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Bu itibarla, davanın reddi yönündeki İdare Mahkemesinin kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun kabulü ve dava konusu işlemin iptali ile davacının maaşından yapılan kesintinin, 04/05/2017 tarihinden itibaren yasal faiziyle birlikte ödenmesi yolundaki temyize konu Bölge İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davalı idarenin temyiz isteminin kabulüne,

2. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun kabulü, kararın kaldırılması, dava konusu işlemin iptali ile davacının maaşından yapılan kesintinin, 04/05/2017 tarihinden itibaren yasal faiziyle birlikte ödenmesi

yolundaki temyize konu Erzurum Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesinin 25/10/2018 tarih ve E:2018/1717, K:2018/3029 sayılı kararının **BOZULMASINA**,

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Erzurum Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesine gönderilmesine, 07/06/2023 tarihinde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
ONİKİNCİ DAİRE
Esas No : 2019/2382
Karar No : 2023/3496

Anahtar Kelimeler : -Diyanet İşleri Başkanlığı,
-Aday İmam Hatip,
-Ortak Nitelik Şartı

Özeti : Aday memurlar hakkında, öncelikle adaylık dönemini düzenleyen Kanun hükümlerinin uygulanması gerektiğinden, uyuşmazlık konusu olayda, adaylık dönemi içerisinde memuriyetle bağdaşmayacak hal ve hareketlerde bulunduğundan bahisle ilişiği kesilmiş olan davacı hakkında, aynı eylemi nedeniyle atanmalarında dini öğrenim esas alınan unvanlar için aranılan ortak nitelik şartını kaybettiği gerekçesiyle görevine son verilmesi yolunda tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Diyanet İşleri Başkanlığı
VEKİLİ : I. Hukuk Müşaviri …
KARŞI TARAF (DAVACI) : …
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : Samsun Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesinin 07/03/2019 tarih ve E:2018/979, K:2019/222 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : Giresun İli, Şebinkarahisar İlçesi, Ahurcuk Köyü Camii aday imam hatibi olarak görev yapan davacının, Diyanet İşleri Başkanlığı Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliği'nin 5. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde yer alan "Atanmalarında dini öğrenim esas alınan

unvanlarda; itikat, ibadet, tavır ve hareketlerinin İslam törelerine uygunluğunun çevresinde bilinir olduğu şeklinde ortak nitelik taşımak." şeklindeki ortak nitelik şartını kaybettiğinden bahisle, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 98/b maddesi uyarınca görevine son verilmesine ilişkin 16/04/2015 tarih ve E.8147 sayılı işlemin iptali ile bu işlem nedeniyle yoksun kaldığı parasal hakların ödenmesine karar verilmesi istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Ordu İdare Mahkemesinin 02/11/2018 tarih ve E:2018/792, K:2018/1326 sayılı kararıyla; davacıya isnat edilen "hırsızlık suçu" ile ilgili açılan kamu davasında, Şebinkarahisar Asliye Ceza Mahkemesinin 14/04/2015 tarih ve E:2014/382, K:2015/87 sayılı kararıyla; "olayla ilgili tanıkların ifadeleri, marketteki kamera kayıtları ve davacının ifadeleri birlikte değerlendirildiğinde, davacının somut olayda hırsızlık suçu işlediği konusunda kanaat oluşmadığı, eyleminin hata sonucu ele geçen eşya üzerinde tasarrufta bulunma suçuna karşılık geldiği, ancak söz konusu suç ile ilgili şikayetçi olunmaması üzerine belirtilen suçtan dolayı davacı hakkında açılan davanın düşürülmesine" karar verildiği; aynı fiil nedeniyle 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 56. maddesi uyarınca görevine son verilmesine ilişkin olarak tesis edilen işlemin, Mahkemelerinin 27/01/2016 tarih ve E:2015/761, K:2016/76 sayılı kararıyla, anılan ceza mahkemesi kararına atıf yapılarak iptal edildiği görülmüş olup, söz konusu mahkeme kararları, soruşturma dosyası ve ekleri ile dosyadaki bilgi ve belgeler bir arada değerlendirildiğinde, davacının hata sonucu cep telefonunun parasını ödemeden marketten ayrıldığı, kasıtlı hareket etmediği, bu itibarla kasıt olmaksızın işlediği fiilin "itikat, ibadet, tavır ve hareketlerinin İslam törelerine uygunluğunun çevresinde bilinir olması" vasfını yitirmesi sonucunu doğuracak nitelikte olmadığı anlaşıldığından, 657 sayılı Kanun'un 98/b maddesi uyarınca görevine son verilmesine ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı; öte yandan, Anayasa'nın 125. maddesi uyarınca idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu dikkate alındığında, dava konusu işlem nedeniyle yoksun kaldığı parasal haklarının davacıya ödenmesi gerektiği sonucuna varılarak dava konusu işlemin iptaline, bu işlem nedeniyle yoksun kaldığı parasal haklarının davacıya ödenmesine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: Samsun Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesince; istinaf başvurusuna konu İdare Mahkemesi kararının hukuka ve usule uygun olduğu ve davalı tarafından ileri sürülen iddiaların söz konusu kararın kaldırılmasını sağlayacak nitelikte

görülmediğinden bahisle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 45. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca istinaf başvurusu reddedilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Dava konusu işlemin hukuka uygun olduğu, davacının Yönetmelikte aranılan ortak nitelik şartını görevi sırasında kaybettiği belirtilerek, Bölge İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Görevine son verilmesine ilişkin işleme karşı açmış olduğu davada Mahkeme tarafından işlemin iptaline karar verildiği, idarenin iptal kararını uygulamadığı, hiçbir disiplin cezasının bulunmadığı, sözlü uyarı dahi almadığı, görevinin sona erdirilmesine dayanak alınan olay ile ilgili ceza yargılamasından beraat ettiği, somut tespitlere dayanmadan işlem tesis edildiği, Mahkeme kararının hukuka uygun olduğu belirtilerek, temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ : Muhammed Veysel KÖSE

DÜŞÜNCESİ : Aday imam hatip olarak görev yapan davacının, atanmasında aranılan ortak nitelik şartını kaybettiği gerekçesiyle görevine son verilebileceği, nitekim dosya içeriği bilgi ve belgeler birlikte değerlendirildiğinde davacının eyleminin ortak nitelik şartını kaybettirecek nitelik ve ağırlıkta olduğu, dava konusu işlemin iptaline yönelik İdare Mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun reddi yolundaki Bölge İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE :

MADDİ OLAY :

Giresun İli, Şebinkarahisar İlçesi, Ahurcuk Köyü Camii aday imam hatibi olarak görev yapan davacının, alışveriş için gittiği bir markette, bir cep telefonunu orijinal ambalajıyla birlikte yanında getirdiği başka bir markete ait poşet içerisine koyarak ücretini ödemeden marketten ayrılmak suretiyle hırsızlık suçunu işlediğinden bahisle, Diyanet İşleri Başkanlığı Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliği'nin 5. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde yer alan "Atanmalarında dini öğrenim esas alınan unvanlarda; itikat, ibadet, tavır ve hareketlerinin İslam törelerine uygunluğunun çevresinde bilinir olduğu şeklinde ortak nitelik taşımak." şeklindeki ortak nitelik şartını kaybettiği gerekçesiyle, 657 sayılı Kanun'un 98. maddesinin (b)

bendi uyarınca görevine son verilmesi üzerine temyizen incelenen bu dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT :

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 48. maddesinin birinci fıkrasının (B) bendinin (2) numaralı alt bendinde, memurluğa alınacaklarda aranacak özel şartlar arasında, "Kurumların özel kanun veya diğer mevzuatında aranan şartları taşımak" koşuluna yer verilmiş; 98. maddesinin (b) bendinde, memurların "memurluğa alınma şartlarından herhangi birini taşımadığının sonradan anlaşılması veya memurlukları sırasında bu şartlardan herhangi birini kaybetmesi" hali, Devlet memurluğunu sonra erdiren durumlar arasında sayılmıştır.

Aynı Kanun'un 56. maddesinin birinci fıkrasında, adaylık süresi içinde temel ve hazırlayıcı eğitim ve staj devrelerinin her birinde başarısız olanlarla adaylık süresi içinde hal ve hareketlerinde memuriyetle bağdaşmayacak durumları, göreve devamsızlıkları tespit edilenlerin disiplin amirlerinin teklifi ve atamaya yetkili amirin onayı ile ilişkilerinin kesileceği; 57. maddesinde de, adaylık süresi içinde aylıktan kesme veya kademe ilerlemesinin durdurulması cezası almış olanların disiplin amirlerinin teklifi ve atamaya yetkili amirin onayı ile ilişiklerinin kesileceği, adaylık devresi içinde veya sonunda, 56. ve bu madde hükümlerine göre ilişikleri kesilenlerin (sağlık nedenleri hariç) 3 yıl süre ile Devlet memurluğuna alınmayacağı hükme bağlanmıştır.

Diyanet İşleri Başkanlığı Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliği'nin 5. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde ise, "Atanmalarında dini öğrenim şartı esas alınan unvanlarda; itikat, ibadet, tavır ve hareketlerinin İslâm törelerine uygunluğunun çevresinde bilinir olduğu şeklinde ortak bir nitelik taşımak" koşulu, Diyanet İşleri Başkanlığı kadrolarına ilk defa atanacaklarda aranacak genel şartlar arasında gösterilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

Yukarıda açık metinlerine yer verilen mevzuat hükümleri bir bütün halinde değerlendirildiğinde görüldüğü üzere; aday memurun adaylık dönemi içerisinde ve sonunda ilişiğinin kesilebilmesi için 657 sayılı Kanun'un 56. ve 57. maddelerinde sayılan hallerden birinin gerçekleşmesi gerekmekte iken, adaylık dönemini tamamlayıp asaleten memur statüsünde olanların görevine son verilebilmesi için anılan Kanun'un 48. maddesinin birinci fıkrasının (B) bendinin (2) numaralı alt bendindeki düzenlemeye istinaden Diyanet İşleri Başkanlığı Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliğiyle getirilen ortak nitelik şartının kaybedilmesi hususu aranmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden; Giresun İli, Şebinkarahisar İlçesi, Ahurcuk Köyü Camiinde aday imam hatip olarak görev yapan davacı hakkında, Şebinkarahisar ilçe merkezinde bulunan bir marketten alışveriş yaptığı sırada burada satışa sunulan bir adet cep telefonunu elindeki poşetin içerisine koyduğu ve parasını ödemeyerek marketten ayrıldığının, marketin güvenlik kamerası görüntülerinden tespit edilerek şikâyetçi olunması üzerine açılan kamu davası sonucunda, Şebinkarahisar Asliye Ceza Mahkemesinin 14/04/2015 tarih ve E:2014/382, K:2015/87 sayılı kararı ile, "davacının somut olayda hırsızlık suçu işlediği konusunda kanaat oluşmadığı, davacının eyleminin hata sonucu ele geçen eşya üzerinde tasarrufta bulunma suçuna karşılık geldiği, ancak söz konusu suç ile ilgili şikâyetçi olunulmaması üzerine hakkında açılan davanın düşürülmesine" hükmedildiği ve kararın kesinleştiği, söz konusu fiili sebebiyle ilgili hakkında başlatılan disiplin soruşturması sonucunda ise, cep telefonunu orjinal kutusuyla birlikte poşete koyarak ücretini ödemeden yanında eve götürdüğü, bu suretle hırsızlık suçunu işlediğinden bahisle, 657 sayılı Kanun'un 56. maddesinde düzenlenen "adaylık süresi içinde temel ve hazırlayıcı eğitim ve staj devrelerinin her birinde başarısız olanlarla adaylık süresi içinde hal ve hareketlerinde memuriyetle bağdaşmayacak durumları, göreve devamsızlıkları tespit edilenlerin disiplin amirlerinin teklifi ve atamaya yetkili amirin onayı ile ilişkileri kesileceği" hükmüne istinaden Diyanet İşleri Başkanlığının 03/03/2015 tarih ve 4588 sayılı işlemi ile ilişiğinin kesildiği, ayrıca Diyanet İşleri Başkanlığı Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliği'nin 5. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde yer alan ortak nitelik şartını kaybettiği iddiasıyla getirilen teklif üzerine, Diyanet İşleri Başkanlığının 16/04/2015 tarih ve E.8147 sayılı işlemi ile 657 sayılı Kanun'un 98. maddesinin (b) bendi uyarınca da görevine son verildiği anlaşılmaktadır.

Aday memurlar hakkında, öncelikle adaylık dönemini düzenleyen Kanun hükümlerinin uygulanması gerektiğinden, uyuşmazlık konusu olayda, adaylık dönemi içerisinde memuriyetle bağdaşmayacak hal ve hareketlerde bulunduğundan bahisle ilişiği kesilmiş olan davacı hakkında, aynı eylemi nedeniyle atanmalarında dini öğrenim esas alınan unvanlar için aranılan ortak nitelik şartını kaybettiği gerekçesiyle görevine son verilmesi yolunda tesis edilen dava konusu işlemde bu yönüyle hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Bu durumda; dava konusu işlemin iptaline ilişkin İdare Mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun reddi yolundaki Bölge İdare Mahkemesi kararının gerekçesi yerinde bulunmamakta ise de, sözü edilen

husus sonucu itibarıyla hukuka uygun bulunan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemiştir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davalı idarenin temyiz isteminin reddine,

2. Dava konusu işlemin iptaline ilişkin İdare Mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun reddi yolundaki Samsun Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesinin 07/03/2019 tarih ve E:2018/979, K:2019/222 sayılı kararının yukarıda belirtilen gerekçe ile **ONANMASINA**,

3. Temyiz giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına,

4. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 50. maddesi uyarınca, bu kararın taraflara tebliğini ve bir örneğinin de Samsun Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesine gönderilmesini teminen dosyanın Ordu İdare Mahkemesine gönderilmesine, 14/06/2023 tarihinde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
ONİKİNCİ DAİRE
Esas No : 2019/7405
Karar No : 2023/3621

Anahtar Kelimeler : -657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 94, 96 ve 97. Maddeleri,
-Görevden Çekilmiş Sayılma

Özeti : 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 108. maddesinin (B) fıkrasındaki "…eşi doğum yapan memura, doğum tarihinden itibaren istekleri üzerine yirmidört aya kadar aylıksız izin verilir." hükmü uyarınca; davacının, eşinin doğum yapmış olması nedeniyle bu Kanun hükmü kapsamında yasal hakkı olan aylıksız izin talebinde bulunduğu dikkate alınarak, davalı idarece anılan başvurunun gerekçeli reddi ya da kabulüne dair kararın davacıya tebliğ edilmesi; ret kararının tebliğ tarihinden itibaren göreve gelmeme halinde ise, 657 sayılı Kanun'un 94. maddesi kapsamında bir işlem tesis edilmesi gerekirken, bu

hususlar göz ardı edilmek suretiyle davacının görevden çekilmiş sayılması yolunda tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : …
VEKİLİ **:** Av. …
KARŞI TARAF (DAVALI) **:** Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu
VEKİLLERİ **:** Av. …, Av. …

İSTEMİN KONUSU : Ankara Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesinin 26/09/2019 tarih ve E:2019/987, K:2019/1967 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumunda bilişim uzman yardımcısı olarak görev yapan davacının, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 94, 96 ve 97. maddeleri uyarınca görevden çekilmiş sayılmasına ilişkin Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu'nun 30/05/2017 tarih ve E:34006 sayılı işleminin iptali ile bu işlem nedeniyle yoksun kaldığı mali ve sosyal haklarının ödenmesine karar verilmesi istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Ankara 14. İdare Mahkemesinin 23/01/2019 tarih ve E:2017/3569, K:2019/145 sayılı kararıyla; davacının, 02/05/2017 - 12/05/2017 tarihleri arasında yıllık izin kullandığı, kargo yoluyla gönderilen ve 12/05/2017 tarihinde idarenin kayıtlarına giren dilekçeyle 657 sayılı Kanun'un 108/B maddesi uyarınca, 01/09/2015 tarihinde doğan çocuğundan dolayı 15/05/2017 - 31/08/2017 tarihleri arasında ücretsiz izin kullanmak istemiyle başvuruda bulunduğu, akabinde 15-16-17-18- 22-23-24-25-26 ve 29 Mayıs 2017 tarihlerinde mesaiye gelmediğinin tutanak altına alındığı, davacının ücretsiz izin talebinin, makul süre içerisinde davalı idareye iletilerek bu başvurunun değerlendirme süreci neticesinde verilecek kararın beklenilmesi gerektiğinden, davacının ücretsiz izin istemiyle yaptığı başvurusuyla ilgili olarak idarece henüz bir karar verilmeden, mazeretsiz olarak 10 (on) gün süreyle görevine gelmediğinin sabit olduğu anlaşıldığından, görevden çekilmiş sayılmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: Ankara 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 : İdarenin, eşi doğum yapan erkek memura verilecek izin hususunda bağlı yetki içerisinde bulunduğu, mesaiye gelmemesinin keyfi bir tutum olmadığı, 701 sayılı KHK ile ihraç edilmiş olmasının dava konusu işlemle hiçbir bağının bulunmadığı belirtilerek, kararın bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davacının aylıksız izin talebine yönelik dilekçenin 12/05/2017 Cuma günü saat 13.30'da kurum kayıtlarına girdiği, o tarihte yıllık izinde olduğu için 15/05/2017 tarihi itibarıyla işe başlaması gerektiği halde başlamadığı, anılan izin talebinin Kurum tarafından değerlendirilmesi ve onaylanması sürecinin olduğu, iznin onaylanma sürecinde görevine devam etme yükümlülüğünün bulunduğu, 701 sayılı KHK kapsamında kamu görevinden çıkarıldığı, Rus Büyükelçinin öldürülmesi olayıyla ilgili yargılandığı belirtilerek, istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ : Nergis ALTUNOK

DÜŞÜNCESİ : 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 108. maddesinin (B) fıkrasındaki "eşi doğum yapan memura ise, doğum tarihinden itibaren istekleri üzerine yirmidört aya kadar aylıksız izin verilir." hükmü emredici nitelikte bir hüküm olduğundan, bağlı yetki içerisindeki idarenin, davacının bu talebini reddetme konusunda takdir yetkisi bulunmadığı, davacının gelmediği günlerde İstanbul'da geçirdiği yıllık iznini müteakip, yasal hakkı olan ücretsiz izin talebi bulunduğu, bu talebin kabul edilmesi hususunda bağlı yetki içerisinde bulunan idarenin tesis ettiği görevden çekilmiş sayılma işlemi hukuka ve mevzuata aykırı olduğundan, Bölge İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE :

MADDİ OLAY :

Eşi 01/09/2015 tarihinde doğum yapan davacının, 02/05/2017 - 12/05/2017 tarihleri arasında yıllık izin kullandığı, izin süresinin son günü olan 12/05/2017 tarihinde idare kayıtlarına giren dilekçesiyle, 657 sayılı Kanun'un 108/B maddesi uyarınca, 15/05/2017 - 31/08/2017 tarihleri

arasında ücretsiz izin kullanmak istemiyle başvuruda bulunduğu, idarenin, davacının 15-16-17-18-22-23-24-25-26 ve 29 Mayıs 2017 tarihlerinde mesaiye gelmediğine dair tutanak düzenleyerek, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 94, 96 ve 97. maddeleri uyarınca görevden çekilmiş sayılmasına ilişkin 30/05/2017 tarih ve E:34006 sayılı işlemi tesis etmesi üzerine, temyizen incelenen davanın açıldığı anlaşılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT :

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun "Çekilme" başlıklı 94. maddesinde, "Devlet memuru bağlı olduğu kuruma yazılı olarak müracaat etmek suretiyle memurluktan çekilme isteğinde bulunabilir. Mezuniyetsiz veya kurumlarınca kabul edilen mazereti olmaksızın görevin terk edilmesi ve bu terkin kesintisiz 10 gün devam etmesi halinde, yazılı müracaat şartı aranmaksızın, çekilme isteğinde bulunulmuş sayılır..." hükmüne;

"Olağanüstü yönetim hallerinde çekilme usulü" başlıklı 96. maddesinde, "Olağanüstü hal, seferberlik ve savaş hallerinde veya genel hayata müessir afetlere uğrayan yerlerdeki Devlet memurları, çekilme istekleri kabul edilmedikçe veya yerine atanacaklar gelip işe başlamadıkça görevlerini bırakamazlar." hükmüne;

"Çekilen ve çekilmiş sayılanların yeniden atanmaları" başlıklı 97. maddesinin birinci fıkrasının (D) bendinde, "96'ncı maddeye aykırı hareket edenler hiçbir surette, Devlet memurluğuna alınamazlar." hükmüne;

"Mazeret izni" başlıklı 104. maddesinin (F) fıkrasında, "Doğum sonrası analık izni süresi sonunda kadın memur, isteği hâlinde çocuğun hayatta olması kaydıyla analık izni bitiminde başlamak üzere ayrıca süt izni verilmeksizin birinci doğumda iki ay, ikinci doğumda dört ay, sonraki doğumlarda ise altı ay süreyle günlük çalışma süresinin yarısı kadar çalışabilir. Çoğul doğumlarda bu sürelere birer ay ilave edilir. Çocuğun engelli doğması veya doğumdan sonraki on iki ay içinde çocuğun engellilik durumunun tespiti hâllerinde bu süreler on iki ay olarak uygulanır. Üç yaşını doldurmamış bir çocuğu eşiyle birlikte veya münferit olarak evlat edinen memurlar ile memur olmayan eşin münferit olarak evlat edinmesi hâlinde memur olan eşleri de, istekleri üzerine (A) fıkrası uyarınca verilen sekiz haftalık iznin bitiminden itibaren bu haktan aynı esaslar çerçevesinde yararlanır. Memurun çalışacağı süreler ilgili kurum tarafından belirlenir. "hükmüne;

"Aylıksız izin" başlıklı 108. maddesinde ise " ... B) Doğum yapan memura, 104'üncü madde uyarınca verilen doğum sonrası analık izni süresinin veya aynı maddenin (F) fıkrası uyarınca verilen izin süresinin bitiminden; eşi doğum yapan memura ise, doğum tarihinden itibaren

istekleri üzerine yirmidört aya kadar aylıksız izin verilir." hükmüne yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

Dosyanın incelenmesinden; eşi 01/09/2015 tarihinde doğum yapmış olan davacının, 02/05/2017 - 12/05/2017 tarihleri arasında yıllık izin kullandığı, izin süresinin son günü olan 12/05/2017 tarihinde, davalı idarenin kayıtlarına giren dilekçeyle, 657 sayılı Kanun'un 108/B maddesi uyarınca 15/05/2017 - 31/08/2017 tarihleri arasında aylıksız izin kullanmak istemiyle başvuruda bulunduğu; davalı idarece, aylıksız izin talebi hakkında kabul ya da başvurusunun reddine dair bir işlem yapılmadan ve davacıya herhangi bir bildirimde de bulunulmadan 15/08/2017 - 29/05/2017 tarihlerini kapsar şekilde mesai günlerine gelmediğine ilişkin günlük tutanak tutulmak suretiyle görevden çekilmiş sayılmasına ilişkin dava konusu işlemin tesis edildiği anlaşılmaktadır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 108. maddesinin (B) fıkrasındaki "...eşi doğum yapan memura ise, doğum tarihinden itibaren istekleri üzerine yirmidört aya kadar aylıksız izin verilir." hükmüne yer verilmiş olup; davacının, eşinin doğum yapmış olması nedeniyle bu Kanun hükmü kapsamında yasal hakkı olan aylıksız izin talebinde bulunduğu dikkate alınarak, davalı idarece anılan başvurunun gerekçeli reddi ya da kabulüne dair kararın davacıya tebliğ edilmesi; ret kararının tebliğ tarihinden itibaren göreve gelmeme halinde ise, yukarıda anılan 94. madde kapsamında bir işlem tesis edilmesi gerekirken, bu hususlar göz ardı edilmek suretiyle davacının görevden çekilmiş sayılması yolunda tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık, davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun reddine dair 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 reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun reddi yolundaki temyize konu Ankara Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesinin 26/09/2019 tarih ve E:2019/987, K:2019/1967 sayılı kararının **BOZULMASINA**,

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Ankara Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesine gönderilmesine, kesin olarak, 20/06/2023 tarihinde, oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Davanın reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun reddi yolundaki Bölge İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren bir neden bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanması gerektiği oyuyla karara katılmıyorum.

⎯⎯ • ONÜÇÜNCÜ DAİRE KARARLARI • ⎯⎯

T.C.
D A N I Ş T A Y
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2020/3518
Karar No : 2023/2733

Anahtar Kelimeler : -Radyo ve Televizyon Üst Kurulu,
-Yeniden İletim,
-Yayını İletilen Kuruluş,
-Suç ve Cezaların Kanuniliği,
-Hukuk Devleti,
-Hukuki Güvenlik

Özeti: 6112 sayılı Kanun ve medya hizmet sağlayıcıların uyması gereken yayın hizmeti usul ve esaslarını belirleme amacıyla hazırlanan Yayın Hizmeti Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik'te yeniden iletimi yapan kuruluşların uyması gereken usul ve esaslara ilişkin düzenlemeler yapılarak sorumluklarına yer verildiği ve yeniden iletilen yayın hizmeti içeriğinin Kanuna uygunluğundan yeniden iletim yapan medya hizmet sağlayıcının sorumlu olduğunun belirtildiği, ancak yayınları yeniden iletilen medya hizmet sağlayıcı kuruluşlara ilişkin yeniden iletim hususunda açık bir yükümlülük getirilmediği dikkate alındığında, Üst Kurul kararı ile, radyolarda sesli olarak yayının başında "Bu bir yeniden iletimdir." ifadesine yer verilmemesi, televizyon yayın hizmetinde yeniden iletim yayınları boyunca, yayınların kaynak kuruluş logosu yeniden iletimi yapan kuruluşun logosu ile birlikte ekranda bulundurulmaması hâllerinde yayınları yeniden iletilen medya hizmet sağlayıcı kuruluşlara yaptırım uygulanması yönünde getirilen düzenleme uyarınca, yayınları yeniden iletilen davacı medya sağlayıcı hizmet kuruluşu hakkında idari para cezası uygulanmasına dair dava konusu Üst Kurul kararında hukuka uygunluk bulunmadığı hakkında.

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

İSTEMİN KONUSU : Ankara Bölge İdare Mahkemesi 7. İdari Dava Dairesinin 23/09/2020 tarih ve E:2020/761, K:2020/875 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Davacı şirkete ait "… Türk" çağrı işaretiyle yayın yapan radyo kanalının "… FM" çağrı işaretli radyo kanalında 08/05/2019 ve 09/05/2019 tarihlerinde yeniden iletilen yayınlarında, "Bu bir yeniden iletimdir" ifadesi ya da onun yerine geçecek herhangi bir bilgi anonsuna yer verilmediğinden Yayın Hizmeti Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin 6. maddesinin dördüncü fıkrasındaki, "Medya hizmet sağlayıcılar, yeniden iletimi yapılacak yayın hizmetinin başında yayınların kaynak kuruluşu ile programın ismini belirtir, ayrıca radyolarda sesli olarak yayının başında "Bu bir yeniden iletimdir." ifadesini yayınlar. Televizyon yayın hizmetinde yeniden iletim yayınları boyunca, yayınların kaynak kuruluş logosu yeniden iletimi yapan kuruluşun logosu ile birlikte ekranda bulundurulur." kuralı ile yeniden iletime ilişkin usul ve esasların belirlenmesine yönelik 11/07/2018 tarih ve 2018/28-22 sayılı Radyo ve Televizyon Üst (Üst Kurul) kararının 1. maddesindeki, "Yeniden iletimi yapılacak yayın hizmetinin başında, yayınların kaynak kuruluşu ile programın isminin belirtilmesi, radyo yayın hizmetinde sesli olarak, yeniden iletimi yapılan her yayının/programın başında "Bu bir yeniden iletimdir" anonsunun yapılması, televizyon yayın hizmetinde yeniden iletim yayınları boyunca, kaynak kuruluş logosu ile yeniden iletimi yapan kuruluş logosunun ekranda aynı anda bulunması," şeklindeki kuralın ihlâl edildiğinden bahisle anılan Üst Kurul kararının 3. maddesindeki, "Birinci maddede belirtilen hususlara aykırılık söz konusu olduğunda, 2. maddede belirtilen durumlar dışında yeniden iletimlerin tespit edilmesi hâlinde, yayınları yeniden iletilen ve yeniden iletimi yapan medya hizmet sağlayıcı kuruluşlar hakkında, 6112 sayılı Kanun'un 32. maddesi ikinci fıkrası kapsamında müeyyide uygulanması" kararı uyarınca 13.848,15-TL idari para cezası verilmesine ilişkin 23/07/2019 tarih ve 2019/30-9 sayılı Radyo ve Televizyon Üst Kurulu (Üst Kurul) kararının iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Ankara 2. İdare Mahkemesi Hâkimliği'nce verilen 17/03/2020 tarih ve E:2019/1779,

K:2020/694 sayılı kararda; Üst Kurulca, "… Medya A.Ş." unvanlı ve "… FM" çağrı işaretli kuruluş ile ulusal radyo yayın yapma hakkı ile kablolu radyo ve uydu radyo yayın lisansı bulunan davacı şirkete ait "… Türk" çağrı işaretli kuruluşun yayınlarını iletmek üzere aralarında imzalanan 01/01/2019 tarihli "yeniden iletim sözleşmesi" kapsamında 08/05/2019 ve 09/05/2019 tarihli yayın bantlarının karşılaştırmalı olarak izlenmesi neticesinde, "… FM" çağrı işaretli kuruluş tarafından program başlarında ya da sonunda, haber bülteni ve hava durumu giriş çıkışlarında, saat başlarında "Bu bir yeniden iletimdir" ifadesi ya da onun yerine geçecek herhangi bir bilgi anonsuna yer verilmediği tespit edilerek idari para cezası uygulanması üzerine bakılan davanın açıldığı,

Üst Kurulca hazırlanan 12/06/2019 tarihli Yayın Hizmetleri İzleme ve Değerlendirme Raporu'nda kısaca, "… FM" çağrı işaretli medya hizmet sağlayıcı kuruluşun 08/05/2019 tarihli yayın akışının; ... 09/05/2019 yayın akışının ise; ... şeklinde olduğu tespit edilmiştir. Ayrıca; saat başlarında toplam 5 dk'yı geçmeyecek şekilde hava durumu ve haber bülteni yayınlandığı; genel olarak pop müzik içerikli yayın yapıldığı, yayınların muhtelif yerlerinde sıklıkla "… Türk, Türkçe POP, Türkçe Müzik" cingılının basıldığı ve bu yayın akışının "… Türk" çağrı adlı medya hizmet sağlayıcı kuruluşun aynı tarihli yayın akışı ile tamamen örtüştüğü tespit edilmiştir. Ancak yapılan incelemede, "… FM" çağrı adlı medya hizmet sağlayıcı kuruluşun, program başlarında yada sonunda, haber bülteni ve hava durumu giriş çıkışlarında, saat başlarında "Bu bir yeniden iletimdir" ifadesi ya da onun yerine geçecek herhangi bir bilgi anonsu geçtiği tespit edilememiştir. ...." tespitlerine yer verildiği, 01/01/2019 tarihli "yeniden iletim sözleşmesi" kapsamında "… Türk" çağrı işaretli davacı şirketin yayınlarını ileten "… Medya A.Ş." unvanlı ve "…FM" çağrı işaretli kuruluşun söz konusu yayınlarında "Bu bir yeniden iletimdir" ifadesi ya da onun yerine geçecek herhangi bir bilgi anonsu kullanılmadığı anlaşıldığından, dava konusu Üst Kurul kararında hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Öte yandan, davacı şirket tarafından yayınları iletilen kuruluş olarak mevzuatla kendilerine bir sorumluluk ve müeyyide yüklenmediği, Üst Kurulca belirlenen yükümlülük kapsamında idari para cezası uygulanamayacağı iddia edilmiş ise de, 6112 sayılı Kanun'un 32. maddesinde, Üst Kurul tarafından belirlenen yükümlülükleri yerine getirmeyen medya hizmet sağlayıcıları hakkında da idari para cezası uygulanacağının kurala bağlanmış olması karşısında bu iddianın yerinde bulunmadığı belirtilmiştir.

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, mevzuatta yeniden iletim yapanın sorumluluğuna bakıldığında yayın hizmetinin editoryal ve içeriğinden dahi sorumlu olduğunun görüldüğü, ancak yayını iletilene herhangi bir sorumluluk yüklenmediği, davalı idarece normlar hiyerarşisine aykırı karar alındığı, söz konusu Üst Kurul kararının 6112 sayılı Kanun'a aykırı olduğu, dava konusu idari para cezasının yetki, sebep, konu ve amaç yönünden hukuka aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davalı idare tarafından, Üst Kurul işleminin hukuka ve mevzuat hükümlerine uygun olduğu, program başlarında ya da sonunda haber ve hava durumu giriş ve çıkışlarında saat başlarında "bu bir yeniden iletimdir" ifadesi veya yerine geçecek herhangi bir bilgi anonsuna yer verilmemesinin mevzuata aykırılık teşkil ettiği, normlar hiyerarşisine aykırılık bulunduğuna ilişkin iddianın gerçeği yansıtmadığı, Kabahatler Kanunu'nun kanunilik ilkesini düzenleyen 4. maddesinin birinci fıkrasında kabahat fiili açısından kanunilik ilkesinin esnek tutulduğu, kapsam ve koşulları kanunla belirlenen hükümlere bağlı olarak idarenin genel ve düzenleyici işlemleriyle kabahat fiilinin tanımlanabileceği, Üst Kurul'un ikincil düzenlemesinde yer alan müeyyide ile ilgili metnin 6112 sayılı Kanun'da yer alan mevzuat hükümlerine atıf niteliğinde olduğu, kanunilik ilkesine aykırılık bulunmadığı belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ MERYEM ONGUN'UN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin kabulü ile Bölge İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE:
MADDİ OLAY :

23/07/2019 tarih ve 2019/30-9 sayılı Üst Kurul kararı ile, davacı şirkete ait "… Türk" çağrı işaretiyle yayın yapan radyo kanalının "… FM" çağrı işaretli radyo kanalında 08/05/2019 ve 09/05/2019 tarihlerinde yeniden iletilen yayınlarında, "Bu bir yeniden iletimdir" ifadesi ya da onun yerine geçecek herhangi bir bilgi anonsuna yer verilmediğinden Yayın Hizmeti Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin 6. maddesinin dördüncü fıkrasında düzenlenen, "Medya hizmet sağlayıcılar, yeniden iletimi yapılacak yayın hizmetinin başında yayınların kaynak kuruluşu ile programın ismini belirtir, ayrıca radyolarda sesli olarak yayının başında "Bu bir yeniden iletimdir." ifadesini yayınlar. Televizyon yayın hizmetinde yeniden iletim yayınları boyunca, yayınların kaynak kuruluş logosu yeniden iletimi yapan kuruluşun logosu ile birlikte ekranda bulundurulur." kuralı ile yeniden iletime ilişkin usul ve esasların belirlenmesine yönelik 11/07/2018 tarih ve 2018/28-22 sayılı Üst Kurul kararının 1. maddesinde düzenlenen, "Yeniden iletimi yapılacak yayın hizmetinin başında, yayınların kaynak kuruluşu ile programın isminin belirtilmesi, radyo yayın hizmetinde sesli olarak, yeniden iletimi yapılan her yayının/programın başında "Bu bir yeniden iletimdir" anonsunun yapılması, televizyon yayın hizmetinde yeniden iletim yayınları boyunca, kaynak kuruluş logosu ile yeniden iletimi yapan kuruluş logosunun ekranda aynı anda bulunması," kuralının ihlâl edildiğinden bahisle anılan Üst Kurul kararının 3. maddesinde yer verilen, "Birinci maddede belirtilen hususlara aykırılık söz konusu olduğunda; 2. maddede belirtilen durumlar dışında yeniden iletimlerin tespit edilmesi hâlinde, yayınları yeniden iletilen ve yeniden iletimi yapan medya hizmet sağlayıcı kuruluşlar hakkında, 6112 sayılı Kanun'un 32. maddesi ikinci fıkrası kapsamında müeyyide uygulanması" kararı uyarınca davacı şirkete 13.848,15-TL idari para cezası verilmesine karar verilmiştir.

Bunun üzerine anılan Kurul kararının iptali istemiyle bakılan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun'un "Tanımlar" başlıklı 3. maddesinin birinci fıkrasında, "ii) Yeniden iletim: Bir medya hizmet sağlayıcı tarafından sunulan yayın hizmetinin bütününün veya büyük bir bölümünün, kullanılan teknik araç ne olursa olsun alınmasını ve eş zamanlı olarak değişiklik yapılmadan iletilmesini, ... ifade eder.";

"Yeniden iletim" başlıklı 4. maddesinde, "(1) Yayın hizmetlerinin alımı ve yeniden iletimi serbesttir. Yeniden iletim, ancak Türkiye Cumhuriyetinin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerin ilgili hükümleri çerçevesinde sınırlandırılabilir. (2) Bir medya hizmet sağlayıcı kuruluşun aynı yayın hizmetini uydu, kablo ve karasal gibi farklı ortamlardan değişiklik yapmaksızın eş zamanlı olarak iletmesi yeniden iletim olarak kabul edilmez. (3) 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu hükümleri saklı kalmak kaydıyla yeniden iletimin usul ve esasları Üst Kurulca yönetmelikle düzenlenir.";

"İdarî yaptırımlar" başlıklı 32. maddesinin ikinci fıkrasında ise, "8. maddenin birinci fıkrasının diğer bentleri ile ikinci ve üçüncü fıkralarında ve bu Kanun'un diğer maddelerinde belirlenen ilke, yükümlülük veya yasaklara aykırı yayın yapan ve/veya bu Kanun hükümleri kapsamında Üst Kurul tarafından belirlenen yükümlülüklerini yerine getirmeyen medya hizmet sağlayıcıya ihlâlin ağırlığı, yayının ortamı ve alanı gözönünde bulundurularak, ihlâlin tespit edildiği aydan bir önceki aydaki brüt ticari iletişim gelirinin yüzde birinden yüzde üçüne kadar idari para cezası verilir. İdarî para cezası miktarı, radyo kuruluşları için bin Türk Lirasından, televizyon kuruluşları ve isteğe bağlı medya hizmet sağlayıcıları için onbin Türk Lirasından az olamaz." kuralı yer almaktadır.

Medya hizmet sağlayıcıların uyması gereken yayın hizmeti usul ve esaslarını belirleme amacıyla hazırlananan Yayın Hizmeti Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin "Yeniden iletim serbestliği" başlıklı 5. maddesinde, "(1) Yayın hizmetlerinin alımı ve yeniden iletimi serbesttir. Bir medya hizmet sağlayıcı kuruluşun aynı yayın hizmetini uydu, kablo ve karasal gibi farklı ortamlardan değişiklik yapmaksızın eş zamanlı olarak iletmesi yeniden iletim olarak kabul edilmez. (2) Yeniden iletilen yayın hizmeti içeriğinin Kanuna uygunluğundan yeniden iletim yapan medya hizmet sağlayıcı sorumludur. (3) Türkiye Cumhuriyetinin taraf olduğu uluslararası sözleşmelere aykırı yayın hizmetlerinin yeniden iletimi yapılamaz.";

"Yeniden iletim usul ve esasları" başlıklı 6. maddesinde, " (1) 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu hükümleri saklı kalmak kaydıyla, yeniden iletim yapacak olan medya hizmet sağlayıcıların, yeniden iletim konusu yayınların kaynak kuruluşları ile yazılı sözleşme yapması ve sözleşmenin Üst Kurulca talep edildiğinde ibraz edilmesi zorunludur. (2) Yurt içinden yapılacak yeniden iletim, medya hizmet sağlayıcıların mevcut lisans türünü değiştiremez. (3) Yeniden iletimi yapılacak yayın hizmeti, bütünlüğü ve uyumu bozulmadan iletilir. Televizyon yayın hizmeti veren medya hizmet sağlayıcıları yeniden iletimini yapacakları yayın hizmeti

üzerinde, alt yazı ve benzeri teknikler kullanarak yayın hizmeti ile ilgili herhangi bir yorum yapamazlar. Anında ve birebir tercümeler yorum sayılmaz. (4) Medya hizmet sağlayıcılar, yeniden iletimi yapılacak yayın hizmetinin başında yayınların kaynak kuruluşu ile programın ismini belirtir, ayrıca radyolarda sesli olarak yayının başında "Bu bir yeniden iletimdir." ifadesini yayınlar. Televizyon yayın hizmetinde yeniden iletim yayınları boyunca, yayınların kaynak kuruluş logosu yeniden iletimi yapan kuruluşun logosu ile birlikte ekranda bulundurulur. (5) Yeniden iletimin bir medya hizmet sağlayıcı tarafından gerçekleştirilmesi hâlinde, medya hizmet sağlayıcı, yayında hiçbir değişiklik yapmamak ve yeniden iletilen yayının akışını değiştirmemek kaydıyla ticari iletişim yerleştirmesi yapabilir. (6) Yeniden iletimi yapacak medya hizmet sağlayıcı yeniden iletimini yaptığı yayın hizmetinin editoryal sorumluluğuna sahiptir. ..." kuralına yer verilmiştir.

Yeniden iletime ilişkin usul ve esasların belirlenmesine yönelik 11/07/2018 tarih ve 2018/28-22 sayılı Üst Kurul kararında, "1) Yeniden iletimi yapılacak yayın hizmetinin başında, yayınların kaynak kuruluşu ile programın isminin belirtilmesi, radyo yayın hizmetinde sesli olarak, yeniden iletimi yapılan her yayının/programın başında "Bu bir yeniden iletimdir" anonsunun yapılması, televizyon yayın hizmetinde yeniden iletim yayınları boyunca, kaynak kuruluş logosu ile yeniden iletimi yapan kuruluş logosunun ekranda aynı anda bulunması, 2) Birinci maddede belirtilen hususlara aykırılık söz konusu olduğunda; yayınları yeniden iletilen medya hizmet sağlayıcı kuruluşun, sahip olduğu lisanslar dışında yayın iletim ortamının (Kablo, Uydu, Karasal, İnternet ve benzeri iletim ortamları.) değişmesine ve karasal ortamdan sahip olunan yayın hakları kapsamında lisans tipinin (T1, T2, T3 / R1, R2, R3) değişmesine veya yayın alanının genişletilmesine fiili olarak yol açan yeniden iletimlerin tespit edilmesi durumunda, yayınları yeniden iletilen medya hizmet sağlayıcı kuruluş hakkında 6112 sayılı Kanun 33. maddesi kapsamında, yeniden iletimi yapan medya hizmet sağlayıcı kuruluş hakkında ise 6112 sayılı Kanun'un 32. maddesi ikinci fıkrası kapsamında müeyyide uygulanması, 3) Birinci maddede belirtilen hususlara aykırılık söz konusu olduğunda; 2. maddede belirtilen durumlar dışında yeniden iletimlerin tespit edilmesi hâlinde, yayınları yeniden iletilen ve yeniden iletimi yapan medya hizmet sağlayıcı kuruluşlar hakkında, 6112 sayılı Kanun'un 32. maddesi ikinci fıkrası kapsamında müeyyide uygulanması, ..." karşılaştırılmıştır.

HUKUKÎ DEĞERLENDİRME:

"Yasama organının tek zorunluluğu, Anayasa'ya aykırı düzenleme yapmamaktır. Buna karşılık idare yasama organı tarafından önceden kanunla düzenlenmemiş bir alanda faaliyette bulunamaz. İdare faaliyette bulunabilmek için mutlaka kanundan aldığı bir yetkiye sahip olmalıdır. İdarenin işlemleri kanuna dayanmak zorundadır. Kanun olmayan yerde idare de yoktur. Bu anlamda idarenin düzenleme yetkisi kanundan kaynaklanan, kanunu izleyen, yani secundum legem bir yetkidir. Diğer bir ifadeyle idare yasama organı devreye girmeden tek başına çalışamaz. Yani idari fonksiyon kanuna dayanmak zorundadır. İdarenin kanun olmayan bir alanda genel düzenleme yetkisi yoktur. İdarenin kendine has bir inisiyatif gücü yoktur. İdarenin alanı kanunların uygulamasıdır. Kısaca idare kanuna dayanmalıdır. Kanuna dayanma ilkesi, idarenin bir alanda faaliyette bulunmasının şartıdır. Kanun olmayan yerde idare olmaz. Kanuna dayanma ilkesi, idarenin hem kuruluşu, hem işleyişi, yani bütün faaliyetleri, idarenin hem işlemleri, hem de eylemleri için geçerli bir ilkedir. Keza bu ilke idarenin hem düzenleyici, hem de bireysel işlemleri için geçerlidir." (GÖZLER Kemal, İdare Hukuku, Mayıs 2019, Bursa, s. 152, 153, "H. İdarenin Kanunîliği İlkesi" Bölümü, 1. Kanuna Dayanma İlkesi (İdarenin Secundum Legem Özelliği) Başlığı, a) Genel Olarak alt başlığı).

Kanunîlik ilkesi ceza hukukunda suç teşkil eden fiillerin ve bunlara verilecek cezaların (ceza türlerinin ve ceza miktarlarının) kanunla belirlenmesinin zorunlu olmasını ifade eden bir kavramdır. Ceza türlerinin kanunla belirlenmesi mutlak bir zorunluluk olmakla birlikte, ceza miktarı doğrudan maktu veya nispi olarak kanunla belirlenebileceği gibi, ceza miktarının belirlenmesi kanunla öngörülen alt-üst limit arasında yine kanunla ceza yargıcına bırakılabilir.

Suçların, yani karşılığında ceza verilecek fiillerin de ceza hukukunda kanunla belirlenmesi esas olmakla birlikte, bazı teknik konularda ceza verilecek fiillerin somut olarak kanunla belirlenmesinin güç olduğu hâllerde, kanunla çizilen çerçeve içinde bu fiillerin ayrıntılarının belirlenmesi kanun tarafından istisnai olarak idari düzenlemelere de bırakılabilir.

Hangi fiillere idari cezaların uygulanacağına, yani "idari suçların" nasıl belirleneceğine gelince, bunlar da doğrudan kanunla belirleneceği gibi, kanunun çizdiği çerçeve içinde kanun tarafından idari düzenlemelere de bırakılabilir. Bu husus kabahat cezaları ve regülatif cezalar için geçerli olacak biçimde Kabahatler Kanunu'nda da açıkça öngörülmüştür. Zira Kanun'un 4. maddesinde, "Hangi fillerin kabahat oluşturduğu, kanunda açıkça tanımlanabileceği gibi; kanunun kapsam ve koşulları bakımından belirlediği

çerçeve hükmün içeriği, idarenin genel ve düzenleyici işlemleriyle de doldurulabilir. Kabahat karşılığı olan yaptırımların türü, süresi ve miktarı, ancak kanunla belirlenebilir." denilmektedir.

Özellikle bağımsız idari otoritelerce verilen regülatif cezalarda bu konuda kanunla çizilen çerçevenin son derece genel olması da önemli bir sakınca yaratmaz. Çünkü özellikle regülatif cezalarda zaten regülasyon otoritesince verilecek idari cezanın konusu o otoritenin kanunla belirlenmiş olan regüle ettiği sektör veya alandır. Bu nedenle bu alanlarda idari ceza verilecek fiillerin belirlenmesinde kanunla ayrıca ayrıntılı bir çerçeve çizilmesine dahi gerek olmadığı ileri sürülebilir. Zira zaten kanun koyucu bağımsız idari otoriteleri belli bir alanda düzenleme ve denetleme yapmakla özel olarak görevlendirmiş olup bunların görev ve yetki alanı için kanun zaten bir "çerçeve" çizmiş olmaktadır. Bunların kanunla vermeye yetkili kılındıkları idari ceza türlerini hangi fiiller için verebileceklerini bizzat kanunla tek tek belirlemek zaten zorunlu olmadığına ve kanunun bu fiiller için bir "çerçeve" çizmesi yeterli görüldüğüne göre, bunların ceza verecekleri fiiller için bu çerçeve zaten kanunla bunların görev alanı spesifik olarak belirlenerek -dolaylı da olsa- çizilmiş olmaktadır (ULUSOY Ali, İdari Yaptırımlar, Kasım 2013, İstanbul, s. 85, 86, "4. Suç ve Cezaların Kanunîliği").

"... 41. Öte yandan Anayasa'nın 13. maddesi kapsamında çalışma ve sözleşme hürriyetini sınırlamaya yönelik bir kanunî düzenlemenin bulunması yeterli değildir. Anayasa Mahkemesinin sıkça vurguladığı gibi temel hakları sınırlayan kanunun şeklen var olması yeterli olmayıp yasal kuralların keyfiliğe izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir düzenlemeler niteliğinde olması gerekir. 42. Esasen temel hakları sınırlayan kanunun bu niteliklere sahip olması, Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye alınan hukuk devleti ilkesinin de bir gereğidir. Hukuk devletinde, kanunî 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 (AYM, E.2015/41, K.2017/98, 04/05/2017, § 153). Kanunda bulunması gereken bu nitelikler hukuki güvenliğin sağlanması bakımından da zorunludur. Zira bu ilke hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar (AYM, E.2015/41, K.2017/98, 04/05/2017, § 154). Dolayısıyla Anayasa'nın 13. maddelerinde sınırlama ölçütü olarak

belirtilen kanunîlik, Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye alınan hukuk devleti ilkesi ışığında yorumlanmalıdır." (Anayasa Mahkemesi'nin 14/11/2019 tarih ve E:2018/90, K:2019/85 sayılı, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 11. maddesinin 1. fıkrasının (g) bendinin iptaline ilişkin kararı).

Hak ve özgürlükleri sınırlandıran hükümlerin kamu makamlarınca geniş yorumlanması bireyler açısından öngörülemez sonuçlar doğurabileceğinden hukuk devletine aykırılık teşkil etmenin yanında âdil yargılanma hakkını da zedeler. Âdil yargılanma hakkı, uyuşmazlıklarda uygulanacak hukuk kurallarının öngörülebilir olmasını zorunlu kılmaktadır. Türk anayasal sisteminde hak ve özgürlükleri kısıtlayıcı düzenleme yapma yetkisi yasama organına aittir. Hak ve özgürlüğü kısıtlayıcı bir kanunun kapsamını genişletici yorum ve uygulamalar kanun koyucunun getirmediği bir sınırlandırmanın idarî ve yargısal makamlarca ihdas edilmesi sonucunu doğurabilir. Bu açıdan hak ve özgürlükleri sınırlandıran kurallara ilişkin yorum ve uygulamaların kuralın kapsamını genişletici nitelikte olmaması ve öngörülebilir sınırlar içinde kalması önem taşımaktadır. Diğer bir ifadeyle derece mahkemelerinin, hak ve özgürlükleri sınırlayıcı kuralların kapsamının geniş yorumlanması hususunda oldukça ihtiyatlı davranması gerekir. Aksi durum keyfî uygulamaların yaygınlaşmasına ve bireylerin kamu otoritelerine karşı güvencesiz bir konuma düşmesine yol açar (AYM, M.B. [GK], B. No: 2018/37392, 23/07/2020, § 104).

6112 sayılı Kanun'un "Yeniden iletim" başlıklı 4. maddesinin üçüncü fıkrasında, "5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu hükümleri saklı kalmak kaydıyla yeniden iletimin usul ve esasları Üst Kurulca yönetmelikle düzenlenir." şeklindeki kuralla Üst Kurul'a yeniden iletimin usul ve esaslarının belirlenmesi konusunda yetki verilmiş; "İdarî yaptırımlar" başlıklı 32. maddesinin ikinci fıkrasındaki, "8. maddenin birinci fıkrasının diğer bentleri ile ikinci ve üçüncü fıkralarında ve bu Kanun'un diğer maddelerinde belirlenen ilke, yükümlülük veya yasaklara aykırı yayın yapan ve/veya bu Kanun hükümleri kapsamında Üst Kurul tarafından belirlenen yükümlülüklerini yerine getirmeyen medya hizmet sağlayıcıya ihlâlin ağırlığı, yayının ortamı ve alanı göz önünde bulundurularak, ihlâlin tespit edildiği aydan bir önceki aydaki brüt ticari iletişim gelirinin yüzde birinden yüzde üçüne kadar idari para cezası verilir. ..." şeklindeki kuralla da Üst Kurul tarafından yönetmelik ve alt düzenleyici işlemler ile getirilen yükümlülükleri yerine getirmeyen medya hizmet sağlayıcılarına yaptırım uygulama yetkisi verilmiştir.

Yeniden iletim, bir medya hizmet sağlayıcı tarafından sunulan yayın hizmetinin bütününün veya büyük bir bölümünün, kullanılan teknik araç ne

olursa olsun alınmasını ve eş zamanlı olarak değişiklik yapılmadan iletilmesini ifade etmektedir.

Yayın Hizmeti Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin "Yeniden iletim usul ve esasları" başlıklı 6. maddesinin dördüncü fıkrasında, "Medya hizmet sağlayıcılar, yeniden iletimi yapılacak yayın hizmetinin başında yayınların kaynak kuruluşu ile programın ismini belirtir, ayrıca radyolarda sesli olarak yayının başında "Bu bir yeniden iletimdir." ifadesini yayınlar. Televizyon yayın hizmetinde yeniden iletim yayınları boyunca, yayınların kaynak kuruluş logosu yeniden iletimi yapan kuruluşun logosu ile birlikte ekranda bulundurulur." kuralına yer verilmek suretiyle radyo yayınlarının yeniden iletimini yapan medya hizmet sağlayıcılarına, yapılan yayının yeniden iletildiğini gösterir "Bu bir yeniden iletimdir" ifadesinin yayınlanması yükümlülüğü getirilmiş olup, yayınları yeniden iletilen medya hizmet sağlayıcıları bakımından ise bir yükümlülük öngörülmemiştir.

Yeniden iletime ilişkin usul ve esasların belirlenmesine yönelik 11/07/2018 tarih ve 2018/28-22 sayılı Üst Kurul kararının 1. maddesinde ise, "1)Yeniden iletimi yapılacak yayın hizmetinin başında, yayınların kaynak kuruluşu ile programın isminin belirtilmesi, radyo yayın hizmetinde sesli olarak, yeniden iletimi yapılan her yayının/programın başında 'Bu bir yeniden iletimdir' anonsunun yapılması, televizyon yayın hizmetinde yeniden iletim yayınları boyunca, kaynak kuruluş logosu ile yeniden iletimi yapan kuruluş logosunun ekranda aynı anda bulunması," kuralına yer verilerek aktarılan Yönetmeliğin 6. maddesinin dördüncü fıkrasıyla aynı doğrultuda düzenlemeye yer verilmiştir. Ancak Üst Kurul kararının 3. maddesi ile birinci maddede belirtilen hususlara aykırılık söz konusu olduğunda, 2. maddede belirtilen durumlar dışında yeniden iletimlerin tespit edilmesi hâlinde, yeniden iletimi yapan medya hizmet sağlayıcı kuruluşların yanı sıra, yayınları yeniden iletilen medya hizmet sağlayıcı kuruluşlar hakkında da, 6112 sayılı Kanun'un 32. maddesi ikinci fıkrası kapsamında müeyyide uygulanması hususunda düzenleme yapılmıştır.

6112 sayılı Kanun'un 4. ve 32. maddeleri uyarınca, Üst Kurul tarafından yayınları yeniden iletilen medya hizmet sağlayıcı kuruluşlara da yükümlülük getirilebilecek olmakla birlikte, yeniden iletim hususunda Kanun, Yönetmelik ve Üst Kurul kararında yayınları yeniden iletilen medya hizmet sağlayıcı kuruluşlara yükümlülük getiren fillere yer verilmediği, buna karşın Üst Kurul kararı ile, radyolarda sesli olarak yayının başında "Bu bir yeniden iletimdir." ifadesine yer verilmemesi, televizyon yayın hizmetinde yeniden iletim yayınları boyunca, yayınların kaynak kuruluş logosu yeniden iletimi yapan kuruluşun logosu ile birlikte ekranda bulundurulmaması

hâllerinde yayınları yeniden iletilen medya hizmet sağlayıcı kuruluşlara yaptırım uygulanması yönünde düzenleme yapıldığı anlaşılmıştır.

Bu itibarla, yeniden iletim hususunda 6112 sayılı Kanun ve medya hizmet sağlayıcıların uyması gereken yayın hizmeti usul ve esaslarını belirleme amacıyla hazırlanan Yayın Hizmeti Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik'te yeniden iletimi yapan kuruluşların uyması gereken usul ve esaslara ilişkin düzenlemeler yapılarak sorumluklarına yer verildiği ve yeniden iletilen yayın hizmeti içeriğinin Kanuna uygunluğundan yeniden iletim yapan medya hizmet sağlayıcının sorumlu olduğunun belirtildiği, ancak yayınları yeniden iletilen medya hizmet sağlayıcı kuruluşlara ilişkin yeniden iletim hususunda açık bir yükümlülük düzenlenmediği dikkate alındığında, Üst Kurul kararı ile, radyolarda sesli olarak yayının başında "Bu bir yeniden iletimdir." ifadesine yer verilmemesi, televizyon yayın hizmetinde yeniden iletim yayınları boyunca, yayınların kaynak kuruluş logosu yeniden iletimi yapan kuruluşun logosu ile birlikte ekranda bulundurulmaması hâllerinde yayınları yeniden iletilen medya hizmet sağlayıcı kuruluşlara yaptırım uygulanması yönünde getirilen düzenleme uyarınca, yayınları yeniden iletilen davacı medya sağlayıcı hizmet kuruluşu hakkında idari para cezası uygulanmasına dair dava konusu Üst Kurul kararında hukuka uygunluk, davanın reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararına yönelik istinaf başvurusunun reddi yolundaki temyize konu Bölge İdare Mahkemesi kararında ise hukukî isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin kabulüne;

2. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararına yönelik istinaf başvurusunun reddi yolundaki temyize konu Ankara Bölge İdare Mahkemesi 7. İdari Dava Dairesi'nin 23/09/2020 tarih ve E:2020/761, K:2020/875 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 Dairesi'ne gönderilmesine, 30/05/2023 tarihinde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2021/4856
Karar No : 2023/3769

Anahtar Kelimeler : -Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu Kararı,
-Yargılamanın Yenilenmesi,
-Müdahilin Tek Başına Talepte Bulunması,
-Tarafın Rızası,
-Mahkemeye Erişim,
-Adil Yargılanma

Özeti: Yargılamanın yenilenmesi olağanüstü kanun yolunun, 2577 sayılı Kanun'un 53. ve 55. maddesinde "Kararlara Karşı Başvuru Yolları" başlığı altında düzenlendiği, dolayısıyla içtihadı birleştirme kararı kapsamında olduğu, uyuşmazlık konusu üretim lisansı sahibi davalı idare yanında müdahil şirketin, davanın sonucundan maddî anlamda doğrudan etkilendiği, yargılamanın yenilenmesi isteminde bulunmasının önünde bir engel bulunmadığı, aksi yorumun adil yargılanma ilkesiyle bağdaşmayacağı dikkate alındığında, Bölge İdare Mahkemesi'nce davalı yanında müdahil olarak yer alan şirketin yargılamanın yenilenmesi isteminin incelenmesine hukukî olanak bulunmadığı gerekçesiyle, istinafa konu kararın kaldırılmasına ve yargılamanın yenilenmesi isteminin incelenmeksizin reddine yönelik temyize konu kararında hukukî isabet bulunmadığı;

Öte yandan, müdahil, yanında yargılamaya katıldığı tarafın rızası hilafına herhangi bir usul işlemi gerçekleştiremeyeceğinden, davanın tarafı olan davalı idarenin aksi yönde iradesinin bulunması hâlinde müdahilin yargılamanın yenilenmesi isteminin incelenemeyeceği; bu nedenle, davalı idarenin 04/09/2020 tarihli dilekçesi de dikkate alınarak müdahilin yargılamanın yenilenmesi istemine ilişkin olarak rızası olup olmadığının araştırılması suretiyle bir karar verilmesi gerektiği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI YANINDA MÜDAHİL) : … Elektrik Üretim A.Ş.
VEKİLİ : Av. …
DAVALI : Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVACILAR) : 1. …
2. … Gayrimenkul Yatırımları Ticaret A.Ş.
VEKİLİ : Av. …
MÜDAHİL (DAVACILAR YANINDA) : …
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : Ankara Bölge İdare Mahkemesi 8. İdari Dava Dairesi'nin 15/09/2021 tarih ve E:2021/159, K:2021/1262 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Davacılara ait taşınmazların da bulunduğu …, … ve … sayılı parsellere ilişkin olarak, Muğla ili, Bodrum ilçesi, Turgutreis Köyü, Karabağ mevkiinde, … Rüzgâr Enerjisi Santrali için … Elektrik Üretim A.Ş.'ye verilen 09/02/2012 tarih ve EÜ/3683-25/2242 sayılı üretim lisansının iptali istemiyle açılan davada, dava konusu işlemin iptali yolunda verilen ve kesinleşen Mahkeme kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 53. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendi uyarınca yargılamanın yenilenmesi suretiyle kaldırılmasına ve davanın reddine karar verilmesi istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Ankara 4. İdare Mahkemesi'nce verilen 13/11/2020 tarih ve E:2020/1193, K:2020/1826 sayılı kararda; savunma dilekçesinde, davalı Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu'nun (EPDK) yargılama sonucunda kesinleşen kararlara ilişkin olarak bir talebi olmamasına rağmen, sadece davalı yanında müdahil tarafından yargılamanın yenilenmesi talep edilemeyeceği ileri sürüldüğü, ancak hakkında üretim lisansının iptaline karar verilen müdahilin, yanında katıldığı taraf yargılamanın yenilenmesi isteminde bulunmasa bile, yanında yer aldığı tarafın aleyhine sonuç doğurmayacak şekilde, hak arama hürriyeti ve adil yargılanma ilkesinin gereği olarak yargılamanın yenilenmesi isteminde bulunabileceğinin kabulü gerektiği;

Davalı yanında müdahil şirket tarafından sunulan dilekçede, "Danıştay 13. Dairesi'nin 06/01/2020 tarih ve E:2019/2582, K:2020/7 (Mahkeme kararında E:2019/2838, K:2020/9 yazılmıştır.) sayılı kararının" yargılamanın yenilenmesi yoluyla kaldırılması ve davanın reddine karar verilmesinin istenildiği, ancak 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü

Kanunu'nun 53. maddesinin 2. fıkrasında, "Yargılamanın yenilenmesi istekleri esas kararı vermiş olan mahkemece karara bağlanır." kuralına yer verildiği, yargılamanın yenilenmesi istemini karara bağlayacak yargı merciinin belirlenmesi için öncelikle "esas kararı vermiş olan mahkeme" kavramının irdelenmesi gerektiği, bakılan davada, dava konusu işlemin iptali yolundaki Mahkemelerinin 07/03/2017 tarih ve E:2015/3006, K:2017/723 sayılı kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun gerekçeyle reddine, bu karara karşı yapılan temyiz başvurusunun üzerine ise, Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 06/01/2020 tarihli kararıyla onanmasına kesin olarak karar verildiği, işbu davaya ilişkin olarak esas kararı veren Mahkemenin, ilk derece mahkemesi olarak Mahkemelerinin olduğu ve işbu davaya yönelik olarak yapıldığı kabul edilen yargılamanın yenilenmesi isteminin Mahkemelerince karara bağlanması gerektiği;

Davalı yanında müdahil şirket tarafından ileri sürülen hususların 2577 sayılı Kanun'un 53. maddesinde yer verilen yargılanmanın yenilenmesi sebeplerinin hiçbirisine uymadığı, yargılamanın yenilenmesini gerektiren hâllerin kanun koyucu tarafından sınırlı olarak belirlendiği, anılan Kanun'da sayma yoluyla belirtilen sebeplerin dışında yargılamanın yenilenmesine olanak bulunmadığı anlaşıldığından, yargılamanın yenilenmesi isteminin reddi gerektiği sonucuna varılmıştır.

Belirtilen gerekçelerle, davalı yanında müdahilin yargılamanın yenilenmesi isteminin reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: Ankara Bölge İdare Mahkemesi 8. İdari Dava Dairesi'nce; hukuk sisteminde bireye doğrudan taraf olmadığı, ancak hak ve menfaatlerini etkileyen bir davada iddia ve savunmalarını öne sürebilmesine imkân sağlayacak nitelikte bir mekanizmanın bulunması ve bu mekanizmanın etkin bir şekilde işlemesinin adil yargılanma hakkının güvencelerinden biri olarak kabul edildiği, üçüncü kişinin davayı kazanmasında hukukî yararı bulunan taraf yanında ve ona yardımcı olmak amacıyla tahkikat sona erinceye kadar fer'i müdahil olarak davada yer alabileceğinin kurala bağlandığı, idarenin işlem ve eylemlerinin hukuka uygunluk denetiminin yapıldığı idarî yargıda da müdahilliğin, görülmekte olan davalar yönünden uyuşmazlık konusu üzerinde hak iddia eden ya da davanın taraflarından birinin davayı kazanmasında hukukî yararı bulunan üçüncü kişilerin davaya sadece şeklen değil, etkili bir şekilde katılmasıyla, âdil yargılanma hakkının güvencelerinin sağlanabilmesi için önemli olduğu, ancak âdil yargılanma hakkının, davanın doğrudan tarafı olmayan fer'i müdahile asıl tarafa sağlanan tüm imkân ve hakların mutlak ve şartsız olarak tanınmasını zorunlu kılacak nitelikte bir güvenceyi bünyesinde

barındırmadığı, adil yargılanma hakkının, fer'i müdahilin yanında davaya katıldığı tarafın iradesiyle uyuşmayan usûl işlemlerini yapabilmesini garanti altına almadığı, tarafın yargılamayı devam ettirmeme yönündeki iradesine rağmen fer'i müdahilin davayı sürdürebilmesine imkân tanınması biçiminde âdil yargılanma hakkından doğan bir zorunluluğun bulunmadığı, Anayasa Mahkemesi'nin bir kararında, fer'i müdahilin temyiz isteminin reddi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlâl edildiğine ilişkin iddianın, açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verdiği;

Bu itibarla, davalı yanında müdahil olarak yer alan şirketin yargılamanın yenilenmesi isteminin incelenmesine hukukî olanak bulunmadığı, müdahilin anılan istemi hakkında esasa girilmek suretiyle karar verilmesinde hukukî isabet bulunmadığı, fer'i müdahilin yargılanmanın yenilenmesi isteminin incelenmeksizin reddi gerektiği sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, davalı yanında müdahilin yargılamanın yenilenmesi isteminin reddine yönelik istinaf başvurusunun kabulüne, istinafa konu kararın kaldırılmasına ve yargılamanın yenilenmesine ilişkin istemin incelenmeksizin reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davalı yanında müdahil tarafından, askı süresi tamamlanan başvuru için lisans tadil sürecinin tamamlanamadığı, karar nedeniyle taşıma işleminin yapılamadığı, Danıştay tarafından Muğla Valiliği Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğü'nden gerekli bilginin istenilmediği, 2016'dan sonra ÇED başvurusunda bulunabilme imkânının kaldırıldığı, Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin tahkikatı tam olarak tamamlamadan karar verdiği, sunulan belgelerin dikkate alınmadığı, eksik incelemeyle hüküm kurulduğu, süreçte kusurunun bulunmadığı, karara kesin etki edebilecek bir belgenin ele geçirilmesine engel olunduğu ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMALARI : Davacılar tarafından, acele kamulaştırma işleminin iptal edildiği, kararın kesinleştiği, üretim lisansına karşı açılan davada, üretim lisansının iptal edildiği ve kararın kesinleştiği, yargılamanın yenilenmesi için Kanun'da aranan şartların oluşmadığı belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Davacı yanında müdahil tarafından, müdahilin yargılamanın yenilenmesi yoluna başvuramayacağı, yargılamanın yenilenmesi sebeplerinin oluşmadığı, sahanın değişmemesi şartıyla tadil yapılabileceği belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ FURKAN TURAN'IN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin kabulü ile Bölge İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE:

ESAS YÖNÜNDEN:

MADDİ OLAY :

Davacılar tarafından, taşınmazlarının bulunduğu parsellere yönelik, … Rüzgâr Enerjisi Santrali için davalı idare yanında müdahile verilen 09/02/2012 tarih ve EÜ/3683-25/2242 sayılı üretim lisansının iptali istemiyle açılan davada, Ankara 4. İdare Mahkemesi'nin 07/03/2017 tarih ve E:2015/3006, K:2017/723 sayılı kararıyla dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş, anılan karara karşı yapılan istinaf başvurusu, Ankara Bölge İdare Mahkemesi 7. İdari Dava Dairesi'nce reddedilmiş, anılan ret kararına karşı yapılan temyiz başvuruları ise kabul edilerek, anılan karar Dairemizin 17/10/2018 tarih ve E:2018/1929, K:2018/2875 sayılı kararıyla bozulmuştur.

Anılan bozma kararımıza uyularak yapılan yargılama sonucunda Ankara Bölge İdare Mahkemesi 8. İdari Dava Dairesi'nin 16/05/2019 tarih ve E:2019/757, K:2019/1128 sayılı kararıyla istinaf başvurusunun gerekçeyle reddine karar verilmiş, anılan karara karşı yapılan temyiz başvuruları Dairemizin 06/01/2020 tarih ve E:2019/2582, K:2020/7 sayılı kararıyla reddedilerek, Bölge İdare Mahkemesi 8. İdari Dava Dairesi'nin anılan kararının onanmasına kesin olarak karar verilmiştir.

Bunun üzerine, davalı idare yanında müdahil şirket tarafından 07/07/2020 tarihli dilekçeyle yargılamanın yenilenmesi isteminde bulunmasıyla bakılan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 53. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde, "Danıştay ile bölge idare, idare ve vergi mahkemelerinden verilen kararlar hakkında, aşağıda yazılı sebepler dolayısıyla yargılamanın yenilenmesi istenebilir.

a) Zorlayıcı sebepler dolayısıyla veya lehine karar verilen tarafın eyleminden doğan bir sebeple elde edilemeyen bir belgenin kararın verilmesinden sonra ele geçirilmiş olması" kuralına yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Dosyanın incelenmesinden, Dairemizin 17/10/2019 tarih ve E:2019/2582 sayılı ara kararımızla davalı idareden, lisans sahibi şirket tarafından çevresel etki değerlendirmesi mevzuatı kapsamında gerekli

belgenin alınmasını için yeni bir idarî başvuru süreci başlatılıp başlatılmadığının ve uyuşmazlığa konu üretim lisansında projenin yapılacağı arazi koordinatlarının değiştirilmesi istemiyle bir başvuru yapılıp yapılmadığının sorulduğu, anılan ara karara karşı davalı idare tarafından 02/12/2019 tarihinde cevap verildiği, bunun üzerine Dairemizin 06/01/2020 tarih ve E:2019/2582, K:2020/7 sayılı kararıyla temyiz isteminin reddine, temyize konu Mahkeme kararının onanmasına karar verildiği, akabinde, davalı idare yanında müdahil şirket tarafından 07/07/2020 tarihli dilekçeyle yargılamanın yenilenmesi isteminde bulunulduğu, anılan istemin Ankara 4. İdare Mahkemesi'nin 13/11/2020 tarih ve E:2020/1193, K:2020/1826 sayılı kararıyla reddedildiği ve anılan ret kararına karşı yapılan istinaf başvurusu sonucunda da temyize konu kararın verildiği görülmektedir.

Uyuşmazlık, tarafça kanun yoluna başvurulmaksızın, taraf yanında müdahilin kanun yolu başvurup başvuramayacağı noktasında toplanmaktadır.

Anılan husus Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu'nun 03/02/2023 tarih ve E:2021/4, K:2023/1 sayılı kararıyla tartışılmış olup, "(...) Hak arama hürriyeti, herkesin yargı mercileri önünde davacı ya da davalı olarak iddia veya savunma haklarına sahip olması anlamına gelmektedir. Davaya müdahale müessesesinin amacı da taraf sıfatını haiz olmayan ancak yargılama neticesinde hak veya menfaati etkilenebilecek kişilere haklarını koruyabilmeleri ve savunabilmeleri açısından mahkeme önünde benzer bir imkânın temin edilmesidir.

Davaya müdahale müessesesi ile üçüncü kişinin, davayı kazanmasında hukukî yararının bulunduğu taraf yanında ve ona yardımcı olmak amacıyla 'müdahil' sıfatıyla yargılamaya katılabilmesi sağlanmıştır. Burada, dava konusu uyuşmazlık ile müdahil arasında, adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirilebilecek bir ilişki bulunup bulunmadığı önem taşımaktadır. Anayasa'nın 36. maddesinde, adil yargılanma hakkının öznesi, 'herkes' olarak gösterilmiştir. Bu çerçevede, her ne kadar tarafın sahip olduğu tüm haklardan onun gibi faydalanması mümkün değil ise de, taraf yanında konumlanan müdahilin de adil ve hakkaniyete uygun yargılanma, mahkemeye erişim, yargısal korunma talep edebilme, hukukî dinlenilme haklarından faydalanabilmesi gerekir.

İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda üçüncü kişilerin davaya katılması hususu ayrıca düzenlenmemiş olup Kanun'un 31. maddesinde bu konuda 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'na yollama yapılmıştır. 04/02/2011 tarih ve 27836 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 6100 sayılı

Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile 1086 sayılı Kanun yürürlükten kaldırılmış ve mevzuatta yürürlükten kaldırılan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'na yapılan yollamaların, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun bu hükümlerin karşılığını oluşturan maddelerine yapılmış sayılacağı kurala bağlanmıştır.

Davaya müdahale konusu Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 65. ve devamı maddelerinde düzenlenmiş olup anılan Kanun'un 66. maddesi uyarınca, üçüncü kişi, davayı kazanmasında hukuki yararı bulunan taraf yanında ve ona yardımcı olmak amacıyla, tahkikat sona erinceye kadar, fer'î müdahil olarak davada yer alabilmektedir.

Fer'i müdahilin katıldığı davadaki hukukî durumu ise 68. maddede belirtilmektedir. Anılan maddede, müdahale talebinin kabulü hâlinde müdahilin, davayı ancak bulunduğu noktadan itibaren takip edebileceği, yanında katıldığı tarafın yararına olan iddia veya savunma vasıtalarını ileri sürebileceği, onun işlem ve açıklamalarına aykırı olmayan her türlü usul işlemlerini yapabileceği düzenlenmiştir.

Belirtilmesi gerekir ki ne mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda ne de yürürlükteki Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda, müdahilin dava sonunda verilen karara karşı tek başına kanun yollarına başvuru yapıp yapamayacağı konusunda açık bir hükme yer verilmiştir. Dolayısıyla bu konuda bir sonuca ulaşabilmek için her iki Kanun'un müdahilin durumunu düzenleyen hükümlerinin değerlendirilmesi gerekmektedir.

Mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda, müdahilin yanında davaya katıldığı tarafla birlikte hareket edeceği belirtilmiş ve müdahile taraftan bağımsız olarak işlem yapma imkanı tanınmamıştır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda ise müdahilin, tarafın işlem ve açıklamalarına aykırı olmayan her türlü usul işlemini yapabileceği düzenlenmiştir. Böylece, Mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda müdahilin tarafla birlikte hareket edeceğine yönelik düzenleme, Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile 'tarafın işlem ve açıklamalarına aykırı olmayan her türlü usul işlemi yapma' şekline dönüştürülerek yapabileceği işlemler yönünden müdahilin hakları genişletilmiştir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile yanında katıldığı tarafın işlem ve açıklamalarıyla çelişkili olmamak ve onun çıkarlarına halel getirmemek kaydıyla müdahilin her türlü usul işlemini yapabilmesi mümkün hâle geldiğinden, yanında katıldığı tarafın bir usul işlemini yapmamış veya yapamamış olması gibi durumlarda işlemin sadece müdahil tarafından yapılmasından yola çıkılarak, bunun tarafın işlem ve açıklamalarına aykırı

olacağından ya da çıkarlarına zarar vereceğinden söz edilemez. Aksine bir yorum, müdahillik müessesesinin getiriliş amacına uygun düşmeyecektir. Burada önem arz eden husus, müdahilin yapacağı işlemin, yanında katıldığı tarafın işlemleri ve açıklamaları ile çelişmemesi gerekliliğidir.

Tarafın bir işlemi yapmaması veya yapamaması ve bu işlemi müdahilin yapması da, tarafın işlem ve açıklamaları ile çelişki şeklinde yorumlanamaz. Zira, tarafın yaptığı herhangi bir işlem ya da açıklama bulunmadığından, çelişme olması da mümkün değildir.

(...)

Diğer taraftan, idarî davaların özellikleri gereği bazı durumlarda müdahil, hukuk usulüne nazaran idarî yargıda uyuşmazlığın konusu ile doğrudan ilgili olabilmektedir veya müdahil ile yanında katıldığı taraf arasındaki ilişki dava konusu edilmektedir. Bu çerçevede müdahil, davanın şekli anlamda tarafı olmasa da dava konusu uyuşmazlık maddî anlamda müdahilin hak ve menfaatini ilgilendirmekte ve müdahil verilecek kararın neticesinden doğrudan etkilenmektedir. Buna göre idarî yargıda müdahilin yalnızca yanında katıldığı tarafın işlemlerine bağlı kılınması adil olmayan sonuçlar doğurabilecektir.

(...)

Ayrıca müdahilin tek başına yapmış olduğu kanun yolu başvurusuna ilişkin dilekçenin ilgili yargı merciince yanında katıldığı tarafa da tebliğ edilmesi ve söz konusu tarafın bilgisine sunularak kanun yolu aşamasından haberdar edilmesi gerekmektedir." gerekçesiyle müdahilin yanında katıldığı tarafın kanun yollarına başvurmaması hâlinde, onun işlem ve açıklamalarına açıkça aykırı olmamak şartıyla tek başına kanun yollarına başvurabileceği ve ilgili yargı merciince başvuru dilekçesinin yanında katıldığı tarafa tebliğ edilmesi gerektiği yönünde içtihadın birleştirilmesine karar verilmiştir.

Bu itibarla, yargılamanın yenilenmesi olağanüstü kanun yolunun, 2577 sayılı Kanun'un 53. ve 55. maddesinde "Kararlara Karşı Başvuru Yolları" başlığı altında düzenlendiği, dolayısıyla içtihadı birleştirme kararı kapsamında olduğu, uyuşmazlık konusu üretim lisansı sahibi davalı idare yanında müdahil şirketin, davanın sonucundan maddî anlamda doğrudan etkilendiği, yargılamanın yenilenmesi isteminde bulunmasının önünde bir engel bulunmadığı, aksi yorumun adil yargılanma ilkesiyle bağdaşmayacağı dikkate alındığında, Bölge İdare Mahkemesi'nce davalı yanında müdahil olarak yer alan şirketin yargılamanın yenilenmesi isteminin incelenmesine hukukî olanak bulunmadığı gerekçesiyle, istinafa konu kararın kaldırılmasına ve yargılamanın yenilenmesi isteminin incelenmeksizin reddine yönelik temyize konu kararında hukukî isabet bulunmamaktadır.

Öte yandan, müdahilin, yanında yargılamaya katıldığı tarafın rızası hilafına herhangi bir usul işlemi gerçekleştiremeyeceğinden, davanın tarafı olan davalı idarenin aksi yönde iradesinin bulunması hâlinde müdahilin yargılamanın yenilenmesi isteminin incelenemeyeceği tartışmasızdır. Bu nedenle, davalı idarenin 04/09/2020 tarihli dilekçesi de dikkate alınarak, davalı idarenin, müdahilin yargılamanın yenilenmesi istemine ilişkin olarak rızası olup olmadığının araştırılarak bir karar verilmesi gerektiği açıktır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davalı yanında müdahilin temyiz isteminin kabulüne;

2. Yargılamanın yenilenmesi isteminin reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararına yönelik olarak yapılan istinaf başvurusunun kabulü ile kararın kaldırılması ve yargılamanın yenilenmesi isteminin incelenmeksizin reddi yolundaki temyize konu Ankara Bölge İdare Mahkemesi Ankara 8. İdari Dava Dairesi'nin 15/09/2021 tarih ve E:2021/159, K:2021/1262 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, 27/09/2023 tarihinde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2023/383
Karar No : 2023/3793

Anahtar Kelimeler : -İdari Yargılama Usulü Kanunu,
-Türkiye Değerleme Uzmanları Birliği,
-Kamusal İmtiyaz,
-Sözleşme İlişkisi,
-Görev,
-Adli Yargı

Özeti : Davalı Merkezi Kayıt Kuruluşu Gayrimenkul Bilgi Merkezi A.Ş.(GABİM)'nin özel hukuk tüzel kişisi olduğu, GABİM Değerleme Sisteminin uygulama usul ve esaslarının Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü ile GABİM arasında imzalanan iş birliği protokolüne göre belirlendiği, GABİM ile katılımcılar arasında imzalanan katılım sözleşmesi ile belirlenen esaslar uyarınca değerleme raporlarının hazırlandığı ve dava konusu iş yavaşlatmaya yönelik kararın da katılım sözleşmesine dayanılarak alındığı hususları birlikte değerlendirildiğinde, davanın görüm ve çözümünde adli yargı mercilerinin görevli olduğu anlaşıldığından, davanın görev yönünden reddi gerektiği hakkında.

DAVACI : … Gayrimenkul Değerleme Danışmanlık A.Ş.
VEKİLİ : Av. …
DAVALI : Merkezi Kayıt Kuruluşu Gayrimenkul Bilgi Merkezi A.Ş.
VEKİLLERİ : Av. …, Av. …

DAVANIN KONUSU : 1) GABİM Değerleme Sistemi Katılım Sözleşmesi çerçevesinde yayımlanan GABİM Değerleme Sistemi Usul ve Esasları'nın "5.3. GABİM Kontrol, İş Yavaşlatma veya Durdurma Süreci" maddesinin "a) Yavaşlatma" bendi kapsamında hakkında daha önce iş yavaşlatması uygulanan davacı hakkında aynı maddenin "b) Durdurma" bendi kapsamında 1 yıl içerisinde altıdan fazla kere işinin yavaşlatılması sebebiyle 12 ay süre ile işlerinin durdurulmasına ilişkin 21/12/2022 tarih ve 18 numaralı Merkezi Kayıt Kuruluşu Gayrimenkul Bilgi Merkezi Anonim

Şirketi Yönetim Kurulu kararının iptali talebiyle yapılan 27/12/2022 tarihli başvurunun zımnen reddine ilişkin işlem ile,

2) Dayanağı Merkezi Kayıt Kuruluşu GABİM Değerleme Usul ve Esaslarının "GABİM Kontrol, İş Yavaşlatma veya Durdurma Süreci" başlıklı 5.3. maddesinin "Durdurma" başlıklı (b) bendinin iptali istenilmektedir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ MERYEM ONGUN'UN DÜŞÜNCESİ : Davanın görüm ve çözümünde adli yargı mercilerinin görevli olduğu anlaşıldığından, davanın görev yönünden reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dava dilekçesi 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 14. maddesi uyarınca incelendikten sonra gereği görüşüldü:

MADDİ OLAY VE HUKUKÎ SÜREÇ :

Davacı şirket gayrimenkul değerleme ve ekspertiz raporu hazırlama sektöründe faaliyet göstermekte olup, davalı Merkezi Kayıt Kuruluşu Gayrimenkul Bilgi Merkezi A.Ş. sisteminde kayıtlıdır.

21/12/2022 tarih ve 18 numaralı Merkezi Kayıt Kuruluşu Gayrimenkul Bilgi Merkezi Anonim Şirketi Yönetim Kurulu kararı ile, GABİM Değerleme Sistemi Katılım Sözleşmesi çerçevesinde yayımlanan GABİM Değerleme Sistemi Usul ve Esasları'nın "5.3. GABİM Kontrol, İş Yavaşlatma veya Durdurma Süreci" maddesinin "a) Yavaşlatma" bendi kapsamında hakkında daha önce iş yavaşlatması uygulanan davacı hakkında aynı maddenin "b) Durdurma" bendi kapsamında 1 yıl içerisinde altıdan fazla kere işinin yavaşlatılması sebebiyle 12 ay süre ile işlerinin durdurulmasına karar verilmiştir.

Davacı tarafından, 12 ay süreyle işlerinin durdurulması kararının iptali istemiyle MKK Gayrimenkul Bilgi Merkezi A.Ş.'ye başvuruda bulunulmuş, başvurunun zımnen reddi üzerine, başvurunun zımnen reddine ilişkin işlemin iptali ile Merkezi Kayıt Kuruluşu GABİM Değerleme Usul ve Esaslarının "GABİM Kontrol, İş Yavaşlatma veya Durdurma Süreci" başlıklı 5.3. maddesinin "Durdurma" başlıklı (b) bendinin iptali istemiyle bakılan dava açılmıştır.

İNCELEME VE GEREKÇE:

USUL YÖNÜNDEN:

2576 sayılı Kanun'un 1. maddesinde, bölge idare mahkemeleri, idare mahkemeleri ve vergi mahkemelerinin bu Kanun'la verilen görevleri yerine

getirmek üzere kurulmuş "genel görevli" mahkemeler olduğu; 5. maddesinde, idare mahkemelerinin, vergi mahkemelerinin görevine giren davalarla ilk derecede Danıştay'da çözümlenecek olanlar dışındaki davaları çözümleyeceği; 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 24/1-c maddesinde, "Bakanlıklar ile kamu kuruluşları veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarınca çıkarılan ve ülke çapında uygulanacak düzenleyici işlemlere" karşı açılacak idarî davaların ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'ca karara bağlanacağı; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 14/3-a maddesinde, dilekçelerin görev ve yetki yönünden inceleneceği; 15/1-a maddesinde, 14. maddenin 3/a bendine göre adlî ve askerî yargının görevli olduğu konularda açılan davaların reddine, idarî yargının görevli olduğu konularda ise görevli veya yetkili olmayan mahkemeye açılan davanın görev veya yetki yönünden reddedilerek dava dosyasının görevli veya yetkili mahkemeye gönderilmesine karar verileceği kurala bağlanmıştır.

6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun "Türkiye Değerleme Uzmanları Birliği" başlıklı 76. maddesinde, "(1) Gayrimenkul değerleme uzmanlığı lisansına sahip olanlar ile değerleme kuruluşları, tüzel kişiliği haiz kamu kurumu niteliğinde bir meslek kuruluşu olan Türkiye Değerleme Uzmanları Birliği'ne üye olmak için başvurmak zorundadırlar. ... (4) Türkiye Değerleme Uzmanları Birliği, gayrimenkul piyasasının ve gayrimenkul değerleme faaliyetlerinin gelişmesini sağlamak üzere araştırmalar yapmak, eğitim ve sertifika vermek, Birlik üyelerinin dayanışma ve mesleğin gerektirdiği özen ve disiplin içinde çalışmalarına yönelik meslek kurallarını ve değerleme standartlarını oluşturmak, haksız rekabeti önlemek amacıyla gerekli tedbirleri almak, kendisine mevzuatla verilen veya Kurulca belirlenen konularda düzenlemeler yapmak, yürütmek, denetlemek, Türkiye Değerleme Uzmanları Birliği Statüsü'nde öngörülen disiplin cezalarını vermek, ilgili konularda üyeleri temsilen ilgili kuruluşlarla iş birliği yapmak, mesleki gelişmeleri, idari ve yasal düzenlemeleri izleyerek bu konuda üyeleri aydınlatmakla görevli ve yetkilidir. ..." kuralı yer almaktadır.

Türkiye Değerleme Uzmanları Birliği Statüsü'nün "Amaç" başlıklı 1. maddesinde, "Bu Statü'nün amacı; Türkiye Değerleme Uzmanları Birliği'nin organlarını, görev ve yetkileri ile çalışma ilke ve esaslarını düzenlemektir."; "Kapsam" başlıklı 2. maddesinde, "Bu Statü, Türkiye Değerleme Uzmanları Birliği'nin organları, komiteleri, görev ve yetkileri, gelirleri, giderleri, üyeleri, üyelik esasları, disiplin cezaları ile çalışma ilke ve esaslarına ilişkin hususları kapsar."; "Dayanak" başlıklı 3. maddesinde, "Bu Statü, 06/12/2012 tarih ve 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun 76. maddesine dayanılarak hazırlanmıştır."; "Birliğin görev ve yetkileri" başlıklı

7. maddesinin (g) bendinde, "g) Üyelerinin faaliyetlerini kolaylaştırmak ve değerlemenin kalitesini artırmak üzere bölgesel ve ülke genelinde gayrimenkul değerleri konusunda veri analiz raporları oluşturmak ve yayımlamak amacıyla gayrimenkul bilgi merkezi kurmak." kuralına yer verilmiştir.

Dava konusu işlem tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan hâliyle, GABİM Değerleme Sistemi Usul ve Esasları'nın "Amaç ve Kapsam" başlıklı 1. maddesinin "Amaç" alt başlıklı 1.1. maddesinde, "Bu Usul ve Esasların amacı, GABİM Değerleme Sistemi Katılım Sözleşmesi çerçevesinde gayrimenkul değerleme raporları hazırlarken, takip edilecek usul ve esasları ortaya koymaktır."; "Kapsam" başlıklı 1.2. maddesinde, "Bu Usul ve Esaslar; GABİM'in, katılımcının, işi verenin ve GABİM değerleme sistemindeki diğer paydaşların hak ve yükümlülüklerine, iş dağıtım işlemlerine, değerleme raporu hazırlama işlemlerine, fatura ve ödeme işlemlerine, kalite, performans ve kontrol faaliyetlerine ilişkin usul ve esasları kapsar."; "Tanımlar ve Kısaltmalar" başlıklı 2. maddesinde, "... GABİM: MKK Gayrimenkul Bilgi Merkezi A.Ş., İşi Veren: Katılımcıya GABİM üzerinden iş veren gerçek veya tüzel kişileri; Katılımcı: Kurul tarafından sermaye piyasasında değerleme faaliyetinde bulunmak üzere yetkilendirilmiş değerleme kuruluşlarını, ... ifade eder.";

"Tarafların Görevleri, Yetkileri ve Sorumlulukları" başlıklı 3. maddesinin "Katılımcı" başlıklı 3.1. alt maddesinde, "Hazırlayacağı değerleme raporlarını TADEBİS veya GABİM'in geliştireceği benzeri dijital platformlar üzerinden hazırlar. Değerleme raporlarını işi veren ve/veya ilgili mevzuatın zorunlu kıldığı süreler içinde hazırlar. ...";

"İnceleme ve Kalite İşlemleri" başlıklı 5. maddesinin "GABİM Kontrol, İş Yavaşlatma veya Durdurma Süreci" alt başlıklı 5.3. maddesinde, "GABİM, rapor hazırlama süreci içerisinde raporun süresinde hazırlanıp hazırlanmadığının, verilerin eksiksiz ve tanımlandığı şekliyle girilip girilmediğinin, verilerin hatalı olup olmadığının, yazılan değerin izah edilemeyecek şekilde emsallerinden aşırı düşük ya da yüksek takdir edilip edilmediğinin ve benzeri konuların kontrolünü yapar. Bu kontrol sonucunda: ... b) Durdurma - Katılımcı hakkında açılmış, bir müeyyide ile sonuçlanması muhtemel bir soruşturma veya inceleme olduğunun TDUB veya SPK tarafından bildirilmesi durumunda soruşturma veya inceleme neticelenene kadar, ..., - Bir yıl içinde 6'dan fazla kere işi yavaşlatıldığında 12 ay süre ile, ..., katılımcıya iş ataması GABİM Yönetim Kurulu kararı ile durdurulabilir. Bu durum gerekçesi ile birlikte katılımcıya bildirilir." kuralı yer almıştır.

Davacı ile davalı arasında imzalanan "GABİM Değerleme Sistemi Katılım Sözleşmesi"nin "Kapsam" başlıklı 2. maddesinde, "İş bu sözleşme, GABİM sisteminde icra edilecek değerleme faaliyetleri ile GABİM tarafından sağlanacak hizmetlere ilişkin tarafların hak ve yükümlülüklerinin belirlenmesi amacıyla tanzim ve imza olunmuştur. Taşınır veya taşınmazlara ilişkin ilgili mevzuatın gerektirdiği şartları taşıyan ve iş bu sözleşmeyi imzalayan katılımcı, GABİM Değerleme Sistemine katılım hakkını elde eder."; "Tarafların Hak ve Yükümlülükleri" başlıklı 4. maddesinde, "4.1. Katılımcı, iş bu sözleşme kapsamında hazırlayacağı değerleme raporlarını GABİM tarafından geliştirilmiş olan TADEBİS veya bundan sonra geliştireceği benzeri dijital platformlar üzerinden hazırlayacağını kabul ve taahhüt eder. ... 4.3. GABİM Yönetim Kurulu tarafından belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde; GABİM'in dijital platformlarında verileri eksiksiz ve istenildiği gibi girmediği, raporların hazırlanmasında gerekli dikkati, özeni ve mesleki titizliği göstermediği tespit edilen katılımcıya, GABİM tarafından yapılan iş ataması yavaşlatılabilir veya durdurulabilir. Bu durum gerekçesi ile ilgilisine bildirilir. ..." düzenlemesi yer almıştır.

Davalı tarafından, 6362 sayılı Kanun'un Türkiye Değerleme Uzmanları Birliği (TDUB)'ne ilişkin usul ve esasları düzenleyen 76. maddesine dayanılarak hazırlanan Türkiye Değerleme Uzmanları Birliği Statüsü'nün 7. maddesi ile verilen yetki kapsamında %100 TDUB iştiraki olarak 23/02/2016 tarihinde TDUB Gayrimenkul Bilgi Merkezi A.Ş. unvanı ile İstanbul'da kurulduğu, daha sonra hisselerinin tamamının Merkezi Kayıt Kuruluşu A.Ş.'ye devredildiği ve unvanının MKK Gayrimenkul Bilgi Merkezi A.Ş. olarak tescil edildiği, münhasıran özel hukuk hükümlerine tâbi bir anonim şirket statüsünde bulunmakta olup dava konusu işlemle ilgili herhangi bir kamusal imtiyazı bulunmadığı; temel olarak yabancılara konut satışı için zorunlu olan gayrimenkul değerleme raporları hazırlayacak olan (davacı şirket gibi) gayrimenkul değerleme kuruluşları ile imzalanan sözleşme çerçevesinde, bu kuruluşların hazırladıkları değerleme raporlarının kalite kontrolünü gerçekleştirdiği, kalite kontrol sisteminin ise tamamen, değerleme kuruluşları ile arasında imzalanan "GABİM Değerleme Sistemi Katılım Sözleşmesi" hükümleri çerçevesinde yürütülmekte olup, tümüyle bu sözleşme ilişkisi çerçevesinde hareket edildiği, sözleşme ilişkisi çerçevesinde tesis edilmiş olan işlemlerin "idari işlem" niteliğinde olmadığı, dolayısıyla davanın görüm ve çözümünde adli yargı yerinin görevli olduğu ileri sürülmüştür.

Dosyanın incelenmesinden, Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü'nce yayımlanan 2019/1 sayılı "Yabancıların Taşınmaz Edinimlerinde Değerleme Raporu Aranılması Hakkında" Genelge ile, yabancı gerçek kişilerin alıcı olduğu işlemlerde; verilerin toplanması, taşınmazın gerçek değerinin tespit edilmesi ve bu verilerin ihtiyaç doğrultusunda analiz edilmesi ile değer haritalarının oluşturulmasına altlık teşkil etmesi amacıyla değerleme kuruluşlarınca uluslararası değerleme standartlarına uygun olarak hazırlanan ve onaylanan, taşınmazın piyasa değerini gösterir değerleme raporu sunulmasının 04/03/2019 tarihi itibarıyla zorunlu tutulduğu, yine Türk Vatandaşlığı Kanunu'nun Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin uygulanmasına yönelik olarak hazırlanan 2019/5 sayılı Genelge'de de istisnai yoldan Türk vatandaşlığı kazanma amacıyla yapılan taşınmaz mal edinimlerindeki Yönetmeliğin aradığı bedelin sağlanıp sağlanmadığının tespitinde yararlanılmak üzere taşınmaz değerleme raporu aranılmasının kurala bağlandığı, yabancı gerçek kişilerin alıcı olduğu işlemlere ilişkin olarak düzenlenen değerleme raporlarının 2021/6 sayılı Genelge kapsamında incelendiği, bu Genelge uyarınca TADEBİS (Taşınmaz Değerleme Bilgi Sistemi) - WEB Tapu uygulaması kapsamında ilgililer tarafından başvuruda bulunulması, değerleme raporlarının yetkili kuruluşlarca hazırlanması, onaylanması ve doğrudan TAKBİS (Tapu ve Kadastro Bilgi Sistemi)'e gönderilerek uygulayıcı birimlerin kullanılmasının amaçlandığı, Tadebis-Web Tapu uygulamasının çalışma şeklinin Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü (TKGM) - MKK Gayrimenkul Bilgi Merkezi A.Ş. (GABİM) - Türkiye Değerleme Uzmanları Birliği (TDUB) arasında imzalanan 30/07/2021 tarihli Taşınmaz Değerleme Çalışmaları Hakkında İşbirliği Protokolü ve 08/04/2022 tarihli ek protokol ile düzenlenerek TADEBİS sisteminin oluşturulması ve yönetilmesi görevinin davalı MKK Gayrimenkul Bilgi Merkezi A.Ş.'ye verildiği, 2019/1 sayılı Genelge uyarınca yabancı gerçek kişilerin taraf olduğu işlemlerde talep edilen değerleme raporlarının, Uluslararası Değerleme Standartları, Sermaye Piyasası Kurulu tarafından onaylı Türkiye Değerleme Uzmanları Birliği tarafından yayınlanan düzenlemeler ile 2021/6 sayılı Genelge hükümlerine göre kontrolünün ve yeknesaklığının sağlanmasına yönelik olarak Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü ile GABİM arasında 30/01/2023 tarihli "Taşınmaz Değerleme Raporlarının Kontrolüne Yönelik İş Birliği Protokolü" imzalandığı, GABİM sisteminde icra edilecek değerleme faaliyetlerine ilişkin olarak taraflar ile GABİM arasında GABİM değerleme sistemi katılım sözleşmesi imzalandığı ve bu sözleşme kapsamında değerleme faaliyetinin yürütüldüğü görülmektedir.

Bu durumda, davalı MKK Gayrimenkul Bilgi Merkezi A.Ş.(GABİM)'nin özel hukuk tüzel kişisi olduğu, GABİM Değerleme Sisteminin uygulama usul ve esaslarının Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü ile GABİM arasında imzalanan iş birliği protokolüne göre belirlendiği, GABİM ile katılımcılar arasında imzalanan katılım sözleşmesi ile belirlenen esaslar uyarınca değerleme raporlarının hazırlandığı ve dava konusu iş yavaşlatmaya yönelik kararın da katılım sözleşmesine dayanılarak alındığı hususları birlikte değerlendirildiğinde, davanın görüm ve çözümünde adli yargı mercilerinin görevli olduğu anlaşıldığından, davanın görev yönünden reddi gerektiği sonucuna varılmıştır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. **DAVANIN GÖREV YÖNÜNDEN REDDİNE,**
2. Ayrıntısı aşağıda gösterilen toplam 835,10-TL yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına,
3. Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 17.100,00-TL vekâlet ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine,
4. Kullanılmayan 296,40-TL yürütmeyi durdurma harcının istemi hâlinde davacıya iadesine,
5. Posta giderleri avansından artan tutarın kararın kesinleşmesinden sonra davacıya iadesine,
6. Bu kararın tebliğ tarihini izleyen 30 (otuz) gün içerisinde Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'na temyiz yolu açık olmak üzere, 28/09/2023 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2017/424
Karar No : 2023/4207

Anahtar Kelimeler : -Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu,
-Ticaret Markası,
-Hizmet Markası,
-Emtia Kodu,
-Lisans Tadili,
-Üçüncü Kişilere Devir

Özeti: Kural olarak ticaret markasına sahip olan kişinin, ürettiği ürünü, bu marka ile piyasaya sunmak için başka birinden izin alması veya satış için bir tescil yaptırmasına gerek bulunmadığı, zira ürünün satışı, marka ile sıkı bir ilişki içerisinde olduğundan, ürünün satışını marka tescilinden ayırmanın mümkün olmadığı, markalı ürünün sadece satışı, hizmet teşkil etmediği için markanın ayrıca hizmet sınıfı kapsamında tescil edilmesini gerektirmediği, ancak, ticaret markası sahibinin, ürettiği ürünleri ayrı bir yer açarak (mağaza vb.) satmak istemesi durumunda, artık bu ürünlerin satış hizmetini de sunacağından ticaret markası sahibinin, markasını hizmet sınıfı için de tescil ettirmesi gerektiği;

Bu kapsamda, 04 ve 37. sınıfların içeriğinin farklı olduğu ve ürün (mal) ile bu ürünün satış hizmeti aynı sınıf olarak nitelendirilemeyeceğinden, sıvı ve gaz yakıtları (benzin, mazot, sıvılaştırılmış petrol gazı, doğal gaz, fuel oil ile bunların kimyasal olmayan katkıları), tüketicilere sunmak isteyen ticaret markası sahiplerinin, markalarını 37 emtia koduyla da tescil ettirmesi gerektiği;

Bu itibarla, lisansa ilişkin usûl ve esaslar ile özel şartlar belirlenmesine yönelik 4628 ve 5015 sayılı Kanunların davalı idareye verdiği yetki kapsamında, dağıtıcı lisansı sahiplerinin, lisanslarının devamı süresince, tescilli markasını 37 emtia kodunu da ihtiva edecek şekilde tadil ettirmeden üçüncü kişilere devredemeyeceğine yönelik düzenlemenin "ve 37" kısmında hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

DAVACI : … Akaryakıt Dağıtım A.Ş
DAVALI : Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu
VEKİLİ : Av. …

DAVANIN KONUSU : 28/11/2014 tarih ve 29189 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Petrol Piyasası Lisans Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik'in 5. maddesiyle değişik Petrol Piyasası Lisans Yönetmeliği'nin (Yönetmelik) 34. maddesinin birinci fıkrasının (p) bendinde yer alan "ve 37" ibaresinin iptali istenilmektedir.

DAVACININ İDDİALARI : Şirketlerine ait markanın Türk Patent ve Marka Kurumu'nca, Marka Tescil Başvurularına Ait Mal ve Hizmetlerin Sınıflandırılmasına İlişkin Tebliğ'in (Tebliğ) ekinde yer alan 04. sınıf ürünler yönünden tescil edildiği, 2005 00915 numaralı marka tescil belgesi davalı idarece yeterli görülerek 2005 yılında şirketlerine dağıtıcı lisansı verildiği, 2016 yılında Yönetmelik'te yapılan değişiklik uyarınca, davalı idarece, 04. sınıftaki ürünler yönünden tescil ettirilmiş marka haricinde 37. sınıfta yer alan hizmetler yönünden de tescil ettirilmiş ayrı bir marka sunulmasının istenilmesinin ve bu belgenin sunulmaması hâlinde dağıtıcı lisansının iptal edilmesinin kanunların geriye yürümezliği, kazanılmış hak ve hukukî güvenlik ilkelerine aykırı olduğu, dava konusu düzenlemenin mülga 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin (KHK) 9. maddesine, 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'nun 7., 11. maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkralarına, 29. ve 30. maddelerine aykırı olduğu, markasal hakkın korunması kapsamında marka sahibinin, tescilli markasını, tescil kapsamına giren mal veya hizmetler ile markanın kapsadığı mal veya hizmetlerle aynı veya benzer mal veya hizmetler yönünden kullanmasının mümkün olduğu, marka sahibinin ürettiği ürün ile ürünün satış hizmetleri Tebliğ'de farklı sınıflarda yer almış ise de ürün ile ürünün satış hizmetinin benzer tür olarak kabul edildiği, bu kapsamda herhangi bir malın üretimiyle ilgili olarak ürün markası sahibi olan üreticinin, ürettiği malları satmak için ayrıca satış hizmetleri yönünden bir hizmet markası tescil ettirmesine gerek olmadığı, şirketlerine ait 04. sınıftaki ürünler yönünden tescil edilmiş markanın, bu ürünlerin satış hizmetini de kapsadığı, ayrıca 37 emtia koduna sahip marka sunulmasının istenilmesinin, markadan kaynaklanan hakkın özüne müdahale teşkil ettiği ve markasal korumanın sınırlandırıldığı ileri sürülmüştür.

DAVALININ SAVUNMASI : Usûle ilişkin olarak davanın süresinde açılmadığı, davacının dava açma ehliyetinin bulunmadığı; esasa ilişkin olarak ise davacı tarafından 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu'nun 7. maddesi kapsamında, "04" emtia koduna sahip tescilli markanın Kurum'a sunulduğu, ancak lisanslama aşamasında tescilli markaların lisans metnine işlenmesi uygulaması bulunmadığından, söz konusu markanın lisansa işlenemediği, Yönetmeliğin 34. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinde yer alan kural ile akaryakıt istasyonu tanımı ve Tebliğ hükümleri dikkate alındığında, akaryakıt istasyonlarının, 04 ve 37 emtia koduna sahip dağıtıcı lisansı sahibi tescilli markaların altında faaliyette bulunması gerektiği (mal ve hizmet verilmesi), davacının mülga 556 sayılı KHK uyarınca "37" emtia kodunu ihtiva eden marka tescil belgesini 26/01/2018 tarihine kadar Kurum'a ibraz etmesi gerektiği, bu konuda davacıya yeterli süre verildiği, dava konusu düzenlemenin hukuka uygun olduğu savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ CAN ŞEKER'İN DÜŞÜNCESİ : Davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

DANIŞTAY SAVCISI AYDIN KURTULUŞ'UN DÜŞÜNCESİ: Dava, 17/06/2004 tarih ve 25495 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Petrol Piyasası Lisans Yönetmeliği'nin 34. maddesinin birinci fıkrasının (p) bendinde yer alan "ve 37" ibaresinin iptali istemi ile açılmıştır.

Anayasa'nın 124. maddesinde, "Başbakanlık, bakanlık ve kamu tüzel kişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartı ile, yönetmelikler çıkarabilirler." hükmü yer almıştır.

Bir hiyerarşik normlar sistemi olan hukuk düzeninde alt düzeydeki normların, yürürlüklerini üst düzeydeki normlardan aldıkları kuşkusuzdur. Normlar hiyerarşisinin en üstünde evrensel hukuk ilkeleri ve anayasa bulunmakta ve daha sonra gelen kanunlar yürürlüğünü Anayasa'dan, tüzükler yürürlüğünü kanunlardan, yönetmelikler ise yürürlüğünü kanun ve tüzüklerden almaktadır. Dolayısıyla, bir normun, kendisinden daha üst konumda bulunan ve dayanağını oluşturan bir norma aykırı veya bunu değiştirici nitelikte bir hüküm getirmesi mümkün bulunmamaktadır. Nitekim, belirtilen hiyerarşinin, yönetmelikler bakımından ifadesi niteliğini taşıyan Anayasa'nın 124. maddesinde, Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzel kişilerinin, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak ve bunlara aykırı olmamak şartıyla yönetmelikler çıkarabilecekleri kuralına yer verilmiştir.

Kamu tüzel kişiliğini haiz, idarî ve mali özerkliğe sahip bir kamu kurumu olan Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu'nun, 4628 sayılı

Kanun'un kendisine tanıdığı görev ve yetkilerle sınırlı olarak yönetmelik çıkarma yetkisi bulunduğu kuşkusuzdur.

5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu'nun 7. maddesinde, "Dağıtıcılar, tescilli markası altında yapılan faaliyetlere ilişkin kalite kontrol izlemesini etkin biçimde yapmak, bayilik iptallerini gerekçeleriyle birlikte Kurum'a bildirmekle yükümlüdür. (...)" hükmü yer almaktadır.

Petrol Piyasası Lisans Yönetmeliği'nin "Tanımlar" başlıklı 4. maddesinde, "Bu yönetmelikte geçen;

(...)

6. Akaryakıt istasyonu: Dağıtıcı veya bunlarla tek elden satış sözleşmesi yapmış bayilerce teknik, kalite ve güvenlik açısından mevzuata uygun olarak kurulup, bir veya farklı alt başlıktan birer akaryakıt dağıtıcısının tescilli markası altında faaliyette bulunan ve esas itibarıyla araçların akaryakıt, madeni yağ, otogaz LPG, temizlik ve ihtiyarî olarak bakım ile kullanıcıların tüplü LPG hariç diğer asgarî ihtiyaçlarını karşılayacak imkânları sunan yerleri, (...) ifade eder." hükmü ile; "Dağıtıcı Lisans Sahiplerinin Yükümlülükleri" başlıklı 34. maddesinde, "Dağıtıcı lisans sahipleri,

(...)

d) Tescilli markası altında yapılan faaliyetlere ilişkin kalite kontrol izlemesinin etkin biçimde yapılması ve Kurul tarafından ilgili mevzuat kapsamında verilen denetim görevlerinin yerine getirilmesi,

(...)

p) Lisanslarının devamı süresince, tescilli markasını veya bu markanın kullanım hakkını, yine 4 ve 37 emtia kodlarını içeren tescil edilmiş yeni bir marka ile değiştirmek suretiyle lisans tadili yapmadan, üçüncü şahıslara devredilmemesi, (...) ile yükümlüdür." hükmü yer almaktadır.

556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'ye dayanılarak hazırlanan Marka Tescil Başvurularına Ait Mal ve Hizmetlerin Sınıflandırılmasına İlişkin Tebliğ'in, "Mal ve hizmet sınıflandırma listesinin kapsamı ve uygulama" başlıklı 3. maddesinde, "(1) Ekte yer alan Mal ve Hizmet Sınıflandırma Listesinde, mallar 34, hizmetler 11 sınıfta toplanmıştır." ibaresi yer almaktadır. Eki listede ise, 37. sınıf "hizmet" sınıfı olup, " (...) Kara araçları servis istasyonu hizmetleri (bakım, tamir ve akaryakıt dolumu) (...)"ni kapsamaktadır.

Bu nedenle, akaryakıt istasyonlarının, dağıtıcı lisansı sahiplerinin 04 ve 37 emtia kodlarına sahip tescilli markası altında faaliyette bulunabileceği açıktır.

Netice olarak, 17/06/2004 tarih ve 25495 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Petrol Piyasası Lisans Yönetmeliği'nin 34. maddesinin birinci fıkrasının (p) bendinde yer alan "ve 37" ibaresinde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

MADDİ OLAY VE HUKUKÎ SÜREÇ:

05/10/2013 tarih ve 28786 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Petrol Piyasası Lisans Yönetmeliği'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik'in 6. maddesiyle Yönetmeliğin 34. maddesinin birinci fıkrasına (p) bendi eklenmiş, 28/11/2014 tarih ve 29189 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Petrol Piyasası Lisans Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik'in 5. maddesiyle de anılan bentte değişiklik yapılmıştır.

14/03/2005 tarih ve DAĞ/455-3/04842 sayılı dağıtıcı lisansıyla faaliyette bulunan davacı şirketçe Kurum'a ibraz edilen "Marka Tescil Belgesi"nde "37" emtia kodunun eksik olduğundan bahisle, Petrol Piyasası Dairesi Başkanlığı'nın 23/12/2016 tarih ve E.60794 sayılı yazısıyla, söz konusu bilgi ve belgelerin, lisans tadili kapsamında bu yazının tebliğ tarihinden itibaren 15 (on beş) gün içerisinde Kurum'a ibraz edilmesi gerektiği bildirilmiştir.

Davacı tarafından davalı idareye sunulan 11/01/2017 tarihli yazıda, Türk Patent ve Marka Kurumu'na şirketlerine ait markanın "37" emtia kodu ile tescili için başvuruda bulunulduğu belirtilerek, anılan Kurum nezdindeki idarî ve hukukî işlemlerin derdest olduğu, bu süreç sonuçlanana kadar taraflarına 1 (bir) yıldan az olmamak üzere süre verilmesi ve lisans tadilinin yapılması istenmiştir.

26/01/2017 tarih ve 6879-4 sayılı Kurul kararıyla, "(...) 14/03/2005 tarih ve DAĞ/455-3/04842 sayılı dağıtıcı lisansının (...) '5. Diğer hükümler' maddesine, (...) 5.2. Lisans sahibi, piyasa faaliyetlerinde ve kurumsal kimlikte kullanacağı ve '37' emtia koduna sahip '…' ibareli markasını, Kurul karar tarihinden itibaren 1 yıl içerisinde Kurum'a ibraz etmekle yükümlüdür." hükmünün eklenmesi suretiyle lisansın tadil edilmesine karar verilmiştir.

Söz konusu Kurul kararının davacı şirkete bildirilmesi üzerine Yönetmelik'in 34. maddesinin birinci fıkrasının (p) bendinde yer alan "ve 37" ibaresinin iptali istemiyle bakılan dava açılmıştır.

İNCELEME VE GEREKÇE:

USÛL YÖNÜNDEN:

Davalı idarenin usûle ilişkin itirazları geçerli görülmemiştir.

ESAS YÖNÜNDEN:

İLGİLİ MEVZUAT:

4628 sayılı Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu'nun Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un 4. maddesinin ikinci fıkrasında, "Kurum, tüzel kişilerin yetkili oldukları faaliyetleri ve bu faaliyetlerden kaynaklanan hak ve yükümlülüklerini tanımlayan Kurul onaylı lisansların verilmesinden, işletme hakkı devri kapsamındaki mevcut sözleşmelerin bu Kanun hükümlerine göre düzenlenmesinden, piyasa performansının izlenmesinden, performans standartlarının ve dağıtım ve müşteri hizmetleri yönetmeliklerinin oluşturulmasından, tadilinden ve uygulattırılmasından, denetlenmesinden, bu Kanun'da yer alan fiyatlandırma esaslarını tespit etmekten, piyasa ihtiyaçlarını dikkate alarak serbest olmayan tüketicilere yapılan elektrik satışında uygulanacak fiyatlandırma esaslarını tespit etmekten ve bu fiyatlarda enflasyon nedeniyle ihtiyaç duyulacak ayarlamalara ilişkin formülleri uygulamaktan ve bunların denetlenmesinden ve piyasada bu Kanun'a uygun şekilde davranılmasını sağlamaktan sorumludur."; 5/B maddesinde, "Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu petrol piyasası ile ilgili olarak aşağıda belirtilen görevleri de yerine getirir:

a) Petrol Piyasası Kanunu hükümlerini uygulamak, piyasa faaliyetlerine ilişkin her türlü düzenlemeleri yapmak ve yürütülmesini sağlamak.

(...)

e) Petrol piyasasında lisans ve lisanslarla ilgili işlem bedellerini belirlemek. (...)" kuralları yer almıştır.

5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu'nun 1. maddesinde, Kanun'un amacının, yurt içi ve yurt dışı kaynaklardan temin olunan petrolün doğrudan veya işlenerek güvenli ve ekonomik olarak rekabet ortamı içerisinde kullanıcılara sunumuna ilişkin piyasa faaliyetlerinin şeffaf, eşitlikçi ve istikrarlı biçimde sürdürülmesi için yönlendirme, gözetim ve denetim faaliyetlerinin düzenlenmesini sağlamak olduğu belirtilmiş;

"Tanımlar ve kısaltmalar" başlıklı 2. maddesinin (6) numaralı bendinde, akaryakıt istasyonu, dağıtıcı veya bunlarla tek elden satış sözleşmesi yapmış bayilerce ilgili mevzuata uygun (teknik, kalite ve

güvenlik) olarak kurulup, bir veya farklı alt başlıktan birer akaryakıt dağıtıcısının tescilli markası altında faaliyette bulunan ve esas itibarıyla araçların akaryakıt, madeni yağ, otogaz LPG, temizlik ve ihtiyarî olarak bakım ile kullanıcıların tüplü LPG hariç diğer asgarî ihtiyaçlarını karşılayacak imkânları sunan yerler; (11) numaralı bendinde, dağıtıcı, akaryakıt dağıtım yetkisi olan ve lisansına işlenmesi hâlinde depolama, taşıma, ihrakiye ve madeni yağ üretimi işlemleri yapabilen sermaye şirketi ve (12) numaralı bendinde, dağıtım, serbest kullanıcılara akaryakıt toptan satışı ve ikmali dahil bayilere akaryakıt satış ve ikmal faaliyetlerinin bütünü olarak tanımlanmış;

"Lisansların tâbi olacağı usul ve esaslar" başlıklı 3. maddesinin birinci fıkrasında, "Petrol ile ilgili;

a) Rafinaj, işleme, madeni yağ üretimi, depolama, iletim, serbest kullanıcı ve ihrakiye faaliyetlerinin yapılması ve bu amaçla tesis kurulması ve/veya işletilmesi,

b) Akaryakıt dağıtımı, taşıması ve bayilik faaliyetlerinin yapılması,

İçin lisans alınması zorunludur. Kurum, geliştireceği ilke ve ölçütler doğrultusunda, iletim ve işleme faaliyetlerinde lisans alma zorunluluğuna muafiyet getirebilir. Lisans vermede taahhüt üzerinden işlem yapılamaz."; üçüncü fıkrasında, "Bu Kanun'a göre; lisansların verilmesi, güncelleştirilmesi, geçici olarak durdurulması veya iptaline ilişkin işlemler Kurum'ca yapılır. Lisansların verilmesinde pazara giriş açısından teknoloji, kalite, güvenlik, hizmet ve teşebbüsün sürdürülebilirliği dikkate alınır. (...)"; sekizinci fıkrasında, "Lisans, üzerinde kayıtlı faaliyeti yapmak üzere hak sahibi kılınan gerçek veya tüzel kişi adına verilir. Lisans belgesinde, faaliyet niteliğinin yanı sıra faaliyetin gerektirdiği tesisin türü ve coğrafi konumu, teknoloji ve miktarlar ile ilgili bilgiler de yer alır."; dokuzuncu fıkrasında, "Kurum, bu Kanun'da tanınan yetkiler dâhilinde;

a) Lisans gerektiren faaliyet ve/veya işlemlerin kapsamları,

b) Lisans ile kazanılan hak ve üstlenilen yükümlülükler,

c) Lisans kapsamındaki faaliyetlerin kısıtlanması,

d) Faaliyetin yürütülmesine ilişkin olarak özel şartlar belirlenmesi,

Konularında düzenlemeler yapmaya yetkilidir."; on birinci fıkrasında, "Lisanslar ile ilgili olarak;

a) Başvuru, değerlendirme, lisans verme, lisans süresi, tadili, bedeli ile sona ermesi ve süre uzatma işlemlerine,

b) Sınıflandırılması uygun görülen lisansların, sınıflandırılmasına ait esaslar ve sınıflara göre asgarî büyüklüklerine,

c) Değişiklik ile sınıflandırmaya tâbi lisanslarda sınıf değiştirme işlemlerine,

d) Aranacak asgarî nitelikler ve ilgililerin tasarrufunda olması gereken asgarî varlıklarına,

e) Tutulması zorunlu olan kayıtlar ve kayıt yöntemleri ile bildirim yükümlülüklerine,

f) Faaliyet alt başlıkları ve bunların tanımlarına,

g) Kamunun can ve mal güvenliği ile kullanıcı haklarına ilişkin hususlara,

h) Lisansta yer alacak hususlara,

ı) Lisans kapsamında olsun veya olmasın piyasa ile ilgili faaliyetlerin yönlendirilmesi, gözetimi, denetimi ve benzeri konulara,

Ait usûl ve esaslar Kurum'ca çıkarılacak yönetmeliklerle düzenlenir.";

"Lisans sahiplerinin temel hak ve yükümlülükleri" başlıklı 4. maddesinde, "Lisans, sahibine lisansta yer alan faaliyetin yapılması ile bu konularda taahhütlere girişilmesi haklarını verir.

Lisans ile tanınan haklar; bu Kanunun, ilgili diğer mevzuatın ve lisansta yer alan kayıtlı hususların yerine getirilmesi koşuluyla kullanılır. (...)";

"Dağıtım" başlıklı 7. maddesinde, "Dağıtıcı lisansı sahipleri, akaryakıt olarak tanımlanan ürünlerin dağıtım hakkına sahip olur.

Dağıtıcı lisansı sahipleri, kendi mülkiyetlerindeki veya sözleşmelerle oluşturacakları bayilerinin istasyonlarına akaryakıt dağıtımının yanı sıra, serbest kullanıcılara akaryakıt toptan satışı ve depolama tesislerinin yakınındaki tesislere boru hatları ile taşıma faaliyetlerinde bulunabilir. (...)"; dördüncü fıkrasında, "Dağıtıcılar, 2. maddenin birinci fıkrasının (10) ve (13) numaralı bentlerinde belirtilen şekilde sözleşme ile bayilikler oluşturur. (...)"; yedinci fıkrasında, "Dağıtıcılar, tescilli markası altında yapılan faaliyetlere ilişkin kalite kontrol izlemesini etkin biçimde yapmak, bayilik iptallerini gerekçeleriyle birlikte Kuruma bildirmekle yükümlüdür. Akaryakıt dağıtımı için kurulacak tesis ve ekipmanlara ilişkin teknik, güvenlik, çevre ve benzeri kriterler Kurum tarafından çıkarılacak yönetmelikle belirlenir.";

"Yönetmelik" başlıklı 22. maddesinde, "Piyasa faaliyetlerine ilişkin hususlar; bu Kanun'un ilgili maddelerinde atıfta bulunulan yönetmelikler ve piyasanın işleyişi esnasında ihtiyaç duyulan diğer hususlarda Kurum tarafından yürürlüğe konulacak yönetmeliklerle düzenlenir. Bu yönetmelikler Resmî Gazete'de yayımlanır.

Ayrıca, Kurum yetkilerini Kurul kararıyla özel nitelikli kararlar almak suretiyle de kullanabilir. Özel nitelikli kararlardan kamuoyunu ilgilendiren hususlar ile yapılacak düzenlemeleri açıklamak amacıyla çıkarılacak tebliğler,

basın ve yayın araçlarıyla veya özel bültenlerle duyurulur." kuralları yer almıştır.

Petrol Piyasası Lisans Yönetmeliği'nin "Lisans" başlıklı 5. maddesinde, "Lisans, bir gerçek veya tüzel kişinin piyasada faaliyet gösterebilmek için Kurum'dan almak zorunda olduğu izin belgesidir.

Her bir piyasa faaliyeti ve piyasa faaliyeti yürütülen her bir tesis için ayrı lisans alınır. Lisanslarda, lisans kapsamında yer alması hâlinde tesise özgü hükümlere yer verilir.

(...)

Kurumdan lisans alan kişiler, ilgili mevzuat hükümlerinin yanı sıra, diğer mevzuat hükümlerine de uymak zorundadır.";

"Lisans başvurusu" başlıklı 7. maddesinin dava açma tarihi itibarıyla yürürlükte olan hâlinde, "Lisans almak isteyen kişiler, Ek-1'de yer alan Lisans Başvuru Dilekçesi ile birlikte, Kurul kararıyla belirlenen Petrol Piyasasında Lisans Başvurusu Açıklamaları uyarınca sunulması gereken belge ve bilgileri ibraz etmek suretiyle Kurum'a başvurur. (...)";

"Lisans Sahiplerinin Temel Hak ve Yükümlülükleri" başlıklı 18. maddesinde, "Lisans; sahibine, lisansta yer alan faaliyetin yapılması ile bu konularda taahhütlere girişilmesi haklarını verir.

Lisans ile tanınan haklar, ilgili ve diğer mevzuatta kayıtlı hususların yerine getirilmesi koşuluyla kullanılabilir.

Lisans sahipleri; piyasa faaliyetinin yürütüldüğü tesislerin tasarımını, yapım ve işletimini ilgili ve diğer mevzuatta belirlenen usûl ve esaslara göre yapmakla yükümlüdür. (...);

"Dağıtıcı Lisansı Sahiplerinin Yükümlülükleri" başlıklı 34. maddesinde, "Dağıtıcı lisansı sahipleri;

(...)

p) Lisanslarının devamı süresince, tescilli markasını veya bu markanın kullanım hakkını, yine 4 ve 37 emtia kodlarını içeren tescil edilmiş yeni bir marka ile değiştirmek suretiyle lisans tadili yapmadan, üçüncü şahıslara devredilmemesi,

(...) ile yükümlüdür." kurallarına yer verilmiştir.

Mülga 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin "Sınıflandırma" başlıklı 24. maddesinde, "Markaların kullanılacağı mallar veya hizmetler, markaların tescili amaçları için malların veya hizmetlerin uluslararası sınıflandırılmasına ilişkin esaslara göre sınıflandırılır. Sınıflandırma ile ilgili ilkeler yönetmelikte belirtilir." kuralı yer almıştır.

12/07/1995 tarih ve 95/7094 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile taraf olunan Markaların Tescili Amacıyla Mal ve Hizmetlerin Uluslararası Sınıflandırmasına İlişkin Nis Anlaşması ile mülga 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'ye dayanılarak hazırlanan Marka Tescil Başvurularına Ait Mal ve Hizmetlerin Sınıflandırılmasına İlişkin Tebliğ'in (TPE: 2014/2) dava açma tarihi itibarıyla yürürlükte olan 3. maddesinde, "(1) Ekte yer alan Mal ve Hizmet Sınıflandırma Listesi'nde, mallar 34, hizmetler 11 sınıfta toplanmıştır.

(2) Bu listede yer alan bazı gruplar genel başlıklar hâlinde düzenlenmiştir. Bu gruplara ilişkin genel başlıkların, tanımlama kapsamına giren ve ilgili Nis sınıfında bulunan malların veya hizmetlerin tamamını kapsadığı kabul edilir.

(3) Bu liste, tüm malları ve hizmetleri kapsamaz. Herhangi bir genel başlık kapsamına girmeyen ve listede belirtilmemiş mallara veya hizmetlere marka tescil başvurusunda yer verilmesi durumunda; söz konusu mallar veya hizmetler, listede yer alan, aynı Nis sınıfında bulunan ve benzer nitelik, fonksiyon veya amaca sahip olan mallarla veya hizmetlerle aynı kapsamda değerlendirilebilir.

(4) 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 7. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde belirtilen aynı tür malın veya hizmetin tespitinde, bu Tebliğ ekindeki listede yer alan gruplar esas alınır. Ancak, Enstitü marka tescil başvurularının veya itirazların incelenmesi aşamalarında bu grupları, aynı tür malın veya hizmetin tespitinde daha dar veya farklı mal veya hizmet gruplarını da içerecek şekilde daha geniş kapsamda değerlendirebilir. (...)" kuralları yer almış;

Tebliğ'in ekinde yer alan Mal ve Hizmet Sınıflandırma Listesi'nde "4. Sınıf" mallar arasında, "Sıvı ve gaz yakıtlar: benzin, mazot, sıvılaştırılmış petrol gazı, doğal gaz, fueloil ile bunların kimyasal olmayan katkıları"; "37. Sınıf" hizmetler arasında ise, "Kara araçları servis istasyonu hizmetleri (bakım, tamir ve akaryakıt dolumu)" yer almıştır.

HUKUKÎ 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 norm olarak tanımlanmaktadır. (Özay İl Han, Günışığında Yönetim, İstanbul, 2017, s. 426).

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 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.

5015 sayılı Kanun ile petrol piyasası faaliyetlerinin güven ve istikrar içerisinde geliştirilerek sürdürülmesi amacıyla, tüketicinin ve piyasa taraflarının çıkar ve beklentileri ile kamu politikalarının ilkelerini ortak paydada buluşturacak, şeffaf, eşitlikçi ve verimli işleyişi sağlayacak, rekabet kurallarına uygun, güvenli ve istikrarlı bir yapının kurulması hedeflenmiştir.

Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu, petrolün güvenli ve ekonomik olarak rekabet ortamı içerisinde kullanıcılara sunumuna ilişkin petrol piyasasında yönlendirme, gözetim ve denetim faaliyetlerinin düzenlenmesini sağlamakla görevli ve yetkilidir. Kurum'un, anılan Kanun'da tanınan yetkiler dâhilinde, lisans kapsamındaki faaliyetlerin kısıtlanması veya faaliyetin yürütülmesine ilişkin olarak özel şartlar belirlenmesi konularında düzenlemeler yapma yetkisi bulunmaktadır. Nitekim, Kurum bu işlevini yerine getirmek üzere, lisans kapsamında olsun veya olmasın piyasa ile ilgili faaliyetlerin yönlendirilmesi, gözetimi, denetimi ve benzeri konulara ait usûl ve esasları çıkardığı yönetmeliklerle düzenlemiştir.

Petrol piyasasının güvenli, istikrarlı ve sağlıklı bir şekilde işlemesi amacıyla yürürlüğe konulan 5015 sayılı Kanun'da, bu amacın gerçekleşmesi için, petrol piyasasında her türlü faaliyette bulunmak lisans alma şartına bağlanmış ve dağıtıcıların serbest kullanıcılara akaryakıt toptan satışı ile bayilere akaryakıt dağıtımı faaliyetlerinde bulunmaları öngörülmüş; lisans gerektiren faaliyet ve/veya işlemlerin kapsamları, lisans ile kazanılan hak ve üstlenilen yükümlülükler, lisans kapsamındaki faaliyetlerin kısıtlanması, faaliyetin yürütülmesine ilişkin olarak özel şartlar belirlenmesi hususlarında düzenlemeler yapmaya Kurum yetkili kılınmıştır.

5015 sayılı Kanun'a dayanılarak hazırlanan Petrol Piyasası Lisans Yönetmeliği, Kurum'un petrol piyasasında lisans işlemlerine yönelik görev, yetki ve sorumluluklarına, lisanslarda yer alması gereken hükümlere, lisans sahiplerinin hak ve yükümlülükleri ile bildirim ve kayıt düzenine ilişkin usûl ve esasları kapsamaktadır.

Petrol Piyasası Lisans Yönetmeliği'nin 7. maddesine dayanılarak, petrol piyasasında lisans başvurularında aranacak bilgi ve belgelerin belirlenmesi amacıyla hazırlanan ve 31/05/2011 tarih ve 3242/2 sayılı Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu (Kurul) kararıyla kabul edilerek 09/06/2011 tarih ve 27959 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Petrol Piyasasında Lisans Başvurusu Açıklamalarına İlişkin Kurul Kararı'nın (Karar) "Tanımlar" başlıklı 3. maddesinde, marka tescil belgesinin, ilgili mevzuata göre Türk Patent ve Marka Kurumu tarafından düzenlenen belgeyi ifade ettiği belirtilmiş; 4. maddesinde, lisans başvurusunun, başvuru dilekçe ve gerekli diğer bilgi ve belgelerden oluşan lisans başvuru dosyasının Kurum'a sunulması suretiyle yapılacağı ve her bir lisans başvurusu için bu Karar'ın ilgili maddesinde gösterilen bilgi ve belgelerin aranacağı ve "Dağıtıcı lisansı" başlıklı 9. maddesinin birinci fıkrasının (h) bendinde, dağıtıcı lisansı başvurularında marka tescil belgesinin sunulması gerektiği kuralına yer verilmiştir. Ayrıca, "Dağıtıcı Lisansı Başvurularında İstenilen Bilgi ve Belgeler" listesinde, marka tescil belgesinin 04 ve 37 emtia kodlarını içermesi gerektiği belirtilmiştir.

05/10/2013 tarih ve 28786 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Petrol Piyasası Lisans Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik'in 6. maddesiyle, Yönetmeliğin 34. maddesinin birinci fıkrasına eklenen (p) bendinde, "Dağıtıcı lisansı sahipleri, lisanslarının devamı süresince, tescilli markasını veya bu markanın kullanım hakkını, yine 4 ve 37 emtia kodlarını içeren tescil edilmiş yeni bir marka ile değiştirmek suretiyle lisans tadili yapmadan, üçüncü şahıslara devredemez." kuralına yer verilmiş; 28/11/2014 tarih ve 29189 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Petrol Piyasası Lisans Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik'in 5. maddesiyle, Yönetmeliğin 34. maddesinin birinci fıkrasının (p) bendi, "Lisanslarının devamı süresince, tescilli markasını veya bu markanın kullanım hakkını, yine 4 ve 37 emtia kodlarını içeren tescil edilmiş yeni bir marka ile değiştirmek suretiyle lisans tadili yapmadan, üçüncü şahıslara devredilmemesi" şeklinde değiştirilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, davacı tarafından, 2005/00915 sayılı 04 emtia koduyla tescilli markası dikkate alınmak suretiyle 14/03/2005 tarihli Kurul kararıyla şirketlerine dağıtıcı lisansı verildiği, Yönetmelik'te 2013 ve 2014 yıllarında yapılan değişiklik uyarınca, 04. sınıftaki emtianın (sıvı ve gaz yakıtlar) satış hizmetlerine ilişkin marka tescil belgesine 37 emtia kodunun (kara araçları servis istasyonu hizmeti) işletilmesinin istenilmesinin hukuka aykırı olduğu, 04 emtia koduyla tescil edilmiş marka tescil belgesinin kapsamında, üretilen ürünün satış hizmeti de yer aldığından ayrıca marka

tescil belgesine 37 emtia kodunun işlenmesine gerek olmadığı belirtilerek Yönetmeliğin dava konusu 34. maddesinin birinci fıkrasının (p) bendinde yer alan "ve 37" ibaresinin iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Marka üzerindeki hak, mutlak bir hak olup, sahibine markanın başkası tarafından kullanılmasını yasaklamak da dâhil inhisarî hak ve yetkiler ile maddi menfaatler ve sınırlı manevi haklar sağlar (Tekinalp, Ünal, Fikri Mülkiyet Hukuku, İstanbul, 2012, s.381). Marka koruması, gerek mülga 556 sayılı KHK gerekse 10/01/2017 tarihinde yürürlüğe giren 6769 sayılı Sınaî Mülkiyet Kanunu gereğince tescil yoluyla elde edilir. Bu husus, mülga 556 sayılı KHK'nın 6. maddesinde, "Bu Kanun Hükmünde Kararname ile sağlanan marka koruması tescil yoluyla elde edilir." şeklinde belirtilmiştir. Buna "tescil ilkesi" denmektedir. Bu itibarla markanın sahibine sağladığı haklar kural olarak tescil ile oluşur ve üçüncü kişilere karşı marka tescilinin yayını tarihinden itibaren hüküm ifade eder. Markaya sağlanan koruma, tescil edilmek kaydıyla başvuru tarihinden itibaren başlamaktadır. Bu hususa ise "tescilde öncelik ilkesi" denilmektedir (Tekinalp, s.383).

Tescil ilkesine göre marka, tescil edildiği mal ve hizmetler açısından ve bu mal ve hizmetler dolayısıyla korumaya kavuşur. Bir işaretin marka olarak seçilmesi ve bu işaretin hangi mallar veya hizmetler için kullanılacağının belirtilmesi ile marka üzerinde, üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilecek nitelikte bir hak elde edilir. Marka sahibi sadece bu mal ve hizmetler açısından marka hukukunun kendisine tanıdığı yetkilerden faydalanabilir. Markanın kullanılacağı mal veya hizmetlerin belirlenmiş olmasına "markada belirlilik ilkesi" denilmektedir (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 31/05/2022 tarih ve E:2022/11-486, K:2022/788 sayılı kararı).

Markalar kullanım amacına göre ticaret markası ve hizmet markası olarak ikiye ayrılır. Ticaret markası, ürünlerle (mallarla) ilgili olarak kullanılan ve bir teşebbüsün mallarını diğer teşebbüslerin mallarından ayırt etmeye yarayan markadır. Hizmet markası ise, teşebbüslerin sundukları hizmetler için kullanılan ve hizmetleri birbirinden ayırt etmeye yarayan markadır. Türkiye'nin de taraf olduğu Markaların Tescili Amacıyla Mal ve Hizmetlerin Uluslararası Sınıflandırmasına İlişkin Nis Anlaşması'nda bulunan listedeki 1 ilâ 34. sınıflarda mallar; 35 ilâ 45. sınıflarda ise hizmetler listelenmiştir. Bu kapsamda, Türk Patent ve Marka Kurumu tarafından hazırlanan Marka Tescil Başvurularına Ait Mal ve Hizmetlerin Sınıflandırılmasına İlişkin Tebliğ'de de genel olarak aynı liste benimsenmiştir.

Sıvı ve gaz yakıtlar, gerek 2014/2 sayılı gerekse 2016/2 sayılı Marka Tescil Başvurularına Ait Mal ve Hizmetlerin Sınıflandırılmasına İlişkin Tebliğ'de yapılan sınıflandırmada, 04. sınıfın 03. alt sınıfında (04.03) yer almaktadır. Bu sınıflandırmada, sıvı ve gaz yakıtların, benzin, mazot, sıvılaştırılmış petrol gazı, doğal gaz, fueloil ile bunların kimyasal olmayan katkıları olduğu belirtilmiştir.

Ayrıca, kara araçları servis istasyonu hizmeti, her iki Tebliğ'de yapılan sınıflandırmada 37. sınıfın 03. alt sınıfında (37.03) yer almaktadır. Bu hizmet kapsamında, kara araçlarının bakım, tamir ve akaryakıt dolumu hizmetleri yer almaktadır.

Kural olarak ticaret markasına sahip olan kişinin, ürettiği ürünü, bu marka ile piyasaya sunmak için başka birinden izin alması veya satış için bir tescil yapmasına gerek bulunmamaktadır. Zira ürünün satışı, marka ile sıkı bir ilişki içerisinde olduğundan, ürünün satışını marka tescilinden ayırmak mümkün değildir. Markalı ürünün sadece satışı, hizmet teşkil etmediği için markanın ayrıca hizmet sınıfı kapsamında tescil edilmesini gerektirmemektedir. Ancak, ticaret markasının sahibi, ürettiği ürünleri ayrı bir yer açarak (mağaza vb.) satmak istemesi durumunda, artık bu ürünlerin satış hizmetini de sunacağından ticaret markası sahibinin, markasını hizmet sınıfı için de tescil ettirmesi gerekmektedir (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 31/05/2022 tarih ve E:2022/11-486, K:2022/788 sayılı kararı).

Bu kapsamda, 04 ve 37. sınıfların içeriğinin farklı olduğu ve ürün (mal) ile bu ürünün satış hizmetinin aynı sınıf olarak nitelendirilemeyeceğinden, sıvı ve gaz yakıtları (benzin, mazot, sıvılaştırılmış petrol gazı, doğal gaz, fueloil ile bunların kimyasal olmayan katkıları), tüketicilere sunmak isteyen ticaret markası sahiplerinin, markalarını 37 emtia koduyla da tescil ettirmesi gerekmektedir.

Bu itibarla, lisansa ilişkin usûl ve esaslar ile özel şartlar belirlenmesine yönelik 4628 ve 5015 sayılı Kanunların davalı idareye verdiği yetki kapsamında, dağıtıcı lisansı sahiplerinin, lisanslarının devamı süresince, tescilli markasını 37 emtia kodunu da ihtiva edecek şekilde tadil ettirmeden üçüncü kişilere devredemeyeceğine yönelik düzenlemenin "ve 37" kısmında hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Öte yandan, Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) kayıtlarının incelenmesinden, davalı idarenin 23/12/2016 tarih ve E.60794 sayılı işlemiyle, davacı tarafından Kurum'a ibraz edilen marka tescil belgesinde sadece 04 emtia kodunun yer aldığı, 37 emtia kodunun eksik olduğu, söz konusu eksikliğin 15 (on beş) gün içerisinde giderilmesi gerektiğinin davacıya bildirilmesi üzerine, davacı tarafından 06/01/2017 tarihli

dilekçeyle Türk Patent ve Marka Kurumu'na başvuruda bulunularak, marka tescil belgesine 37 emtia kodunun eklenmesinin istenildiği, bu talebin anılan Kurum tarafından reddedilmesi üzerine davacı tarafından açılan davada, Ankara 3. Fikrî ve Sınaî Haklar Hukuk Mahkemesi'nin 28/06/2018 tarih ve E:2017/248, K:2018/229 sayılı kararıyla davanın kabulüne karar verildiği, Türk Patent ve Marka Kurumu tarafından bu karara karşı istinaf kanun yoluna başvurulması üzerine Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 20. Hukuk Dairesi'nin 12/06/2020 tarih ve E:2019/156, K:2020/462 sayılı kararıyla, "(...) davacının önceki markasının 4. sınıfta tescilli olduğu, buna karşın dava konusu başvuru markasının 37. sınıf hizmetleri kapsadığı, önceki markanın kapsamı ile sonraki başvurunun kapsamının farklı bulunduğu, ürün ile bu ürünün satışına ilişkin hizmetin aynı sınıf olarak nitelendirilemeyeceği kanaatine varıldığından davacının 2005/00915 sayılı, 4. sınıftaki 'sıvı ve gaz yakıtlar' emtiasında tescilli markasının iş bu davaya konu başvurusu yönünden kazanılmış hak sağlamayacağı (...)" gerekçesiyle davanın kabulü yolundaki Mahkeme kararı kaldırılarak esastan incelenen davanın reddine karar verildiği; davacının temyiz isteminin ise Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 23/06/2022 tarih ve E:2020/7578, K:2022/5222 sayılı kararıyla reddedildiği anlaşıldığından, davacının 04. sınıfta tescilli markasının, aynı zamanda 37. sınıftaki satış hizmetlerini de kapsadığı, bu nedenle şirketlerine ait marka tescil belgesine 37 emtia kodunun eklenmesine gerek olmadığı iddiasına itibar edilmemiştir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. **DAVANIN REDDİNE**,

2. Ayrıntısı aşağıda gösterilen toplam 393,70-TL yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına,

3. Avukatlık Asgarî Ücret Tarifesi uyarınca 17.100,00-TL vekâlet ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine,

4. Posta giderleri avansından artan tutarın kararın kesinleşmesinden sonra davacıya iadesine,

5. Bu kararın tebliğ tarihini izleyen 30 (otuz) gün içerisinde Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'na temyiz yolu açık olmak üzere, 18/10/2023 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2018/3880
Karar No : 2023/5125

Anahtar Kelimeler : -Sermaye Piyasası Kanunu,
-Özel Durum Açıklaması,
-İdari Para Cezası,
-Tüzel Kişinin Zararı,
-Zararı Doğuran Olay,
-İlliyet Bağı

Özeti: 6362 sayılı Kanun'un 103. maddesinin 2. fıkrası kapsamında tüzel kişiye idarî para cezasının uygulanamaması için maddenin 1. fıkrasındaki aykırılığın tüzel kişinin zararına yol açması gerektiği, idarî para cezasına konu aykırılığın "davacı şirket tarafından yapılması gereken açıklamaların mevzuata uygun şekilde yapılmaması" olduğu, ancak davacı tarafından uğranıldığı iddia edilen zararın ise "24/01/2014 tarihli sözleşme uyarınca satılan malların bedelinin tahsil edilememesi" olduğu ve dava konusu Kurul kararında davacı hakkında idarî para cezası uygulanmasını gerektiren fiillerde sorumluluğu bulunan kişilere rücu edilmesi hususunda karar alınması gerektiği konusunun da bildirildiği dikkate alındığında, davacı şirketin zararının uyuşmazlık konusu aykırılıklardan doğmadığı;

Bu itibarla, 6362 sayılı Kanun'un 103. maddesinin 2. fıkrasının son cümlesi uyarınca davacı hakkında idarî para cezası uygulanamayacağından bahisle dava konusu işlemin iptali yolundaki İdare Mahkemesi kararına yönelik istinaf başvurusunun reddine ilişkin temyize konu Bölge İdare Mahkemesi kararında hukukî isabet bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Sermaye Piyasası Kurulu
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVACI) : … Tarım Organik Gıda Anonim Şirketi

İSTEMİN KONUSU : Ankara Bölge İdare Mahkemesi 8. İdari Dava Dairesi'nin 14/06/2018 tarih ve E:2017/1007, K:2018/688 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : Davacı şirket tarafından, 24/01/2014-30/05/2014 tarihleri arasındaki fiiller nedeniyle toplam 952.308,00-TL idarî para cezası verilmesine ilişkin 13/11/2015 tarih ve 31/1392 sayılı Sermaye Piyasası Kurulu (Kurul) kararının şirketleriyle ilgili kısmının iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Ankara 5. İdare Mahkemesi'nce verilen 24/02/2017 tarih ve E:2016/648, K:2017/641 sayılı kararda; davacı şirketin devreden ve devralan hâkim ortaklarının, organlarının ve temsilcilerinin sermaye piyasası mevzuatına aykırı fiilleri ile davacı şirketin ve yatırımcı ortaklarının zararına sebep oldukları, davalı idarenin de mevzuatın tanıdığı yetki çerçevesinde bu işlemlere karşı davacı şirketi ve yatırımcılarını korumak için suç duyuruları ve hukuk davaları yoluyla gerekli önlemleri almaya çalıştığı, mevcut durumda, dava konusu cezaya esas teşkil eden fiillerin, şirketin organ ve temsilcisi olan ilgili gerçek kişiler tarafından şirketin ve yatırımcı ortaklarının zararına olan fiilleri çerçevesinde bu fiilleri gizlemek/kolaylaştırmak amacıyla işlenmiş olduğu, davacı şirketin zararı ile cezaya konu eylemler arasında illiyet bağı bulunduğu, davacı şirketin ve yatırımcı ortaklarının mevzuata aykırı bu fiillerden zarar gördüğü, esasen tüzel kişilerin eylemlerinin organ ve temsilcisi olan gerçek kişiler eliyle yürütülmesi nedeniyle davalı idarenin cezaya konu fiillerde yükümlülük tüzel kişilikte olduğundan idari para cezasının şirkete verilmesinin hukuka uygun olduğu savunmasının yerinde olmadığı, mevzuat uyarınca tüzel kişiyi ve yatırımcı ortaklarını korumakla yükümlü idarenin bu fiilden doğrudan zarar görmüş olan tüzel kişiyi cezalandırmasının hakkaniyetle bağdaşmadığı, mevzuata aykırılık temsilcisi olunan veya adına hareket edilen davacı şirketin zararına sonuç doğurduğu, 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun 103/2 maddesi uyarınca davacı şirkete idarî para cezası verilemeyeceği anlaşıldığından, dava konusu Kurul kararında 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, dava dilekçesinin reddine karar verilmesi gerektiği, tüzel kişi hakkında idarî para cezası uygulanmasının mevzuat gereği olduğu, yükümlülüklerin gerçek kişilere değil tüzel kişiliğe yüklendiği, hem gerçek hem de tüzel kişiye ceza verilebileceği, emsal kararlara aykırı karar verildiği, idarî para cezası için şirket tarafından herhangi bir menfaat edinilmesinin gerekmediği, ihlâlin belirli bir gerçek kişi tarafından işlenmesi hâlinde tüzel kişiye ceza verilmeyeceği, ihlâli gerçekleştiren kişi ile şirketin fiili arasında illiyet bağının bulunması gerektiği, şirketin zarar etme sebebinin satılan taşınmazların bedelinin tahsil edilememesi olduğu ancak ceza uygulanan fiilin ise özel durum açıklamasının yapılmaması olduğu, zarar ile fiil arasında illiyet bağı bulunmadığı, açıklamama nedeniyle zarar görenin şirket değil yatırımcılar olduğu, kanunda hâkime takdir yetkisi tanınmadığı, hakkaniyet değerlendirmesi yapamayacağı, uygulanan idarî para cezalarının şirket yöneticilerinden tahsil edilmesinin zorunlu olduğu, temyize konu Bölge İdare Mahkemesi kararının hukuka aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davacı tarafından savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ FURKAN TURAN'IN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin kabulü ile Bölge İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE:

ESAS YÖNÜNDEN:

MADDİ OLAY :

14/05/2014 tarih ve XXI-7/9-1, XXI-11/19-3, XXI-15/34-2 sayılı Denetleme Raporu'nda, 24/01/2014 tarihinde davacının hâkim ortakları …, … ve … ile … Tarım Hayvancılık İç ve Dış Ticaret A.Ş. (…Tarım) arasında 24/01/2014 tarihli Hisse Devir Sözleşmesi akdedildiğinin tespit edildiği; anılan sözleşme ile …, … ve …'ın sahibi olduğu yönetim kontrolünü sağlayan payların … Tarım'a devri ile payların bedelinin 32.500.000,00-TL olarak öngörüldüğü, devir bedelinin 20.500.000,00-TL'lik

kısmı için davacının malvarlığında bulunan taşınmazların ve taşınırların tamamının (Raporda belirtilen) …, … ve … veya bunların göstereceği kişilere tapuda satılacağı, kalan 12.000.000,00-TL'lik kısmının ise …'a nakden ödeneceğinin kararlaştırıldığı belirtilmiştir.

Anılan sözleşme sonrasında çeşitli tarihlerde, davacı şirkete ait taşınır ve taşınmaz mallar satılmış, yönetim kurulu üyelerinde değişiklikler meydana gelmiş ve şirket çalışanları görevlerinden istifa etmiştir.

21/10/2014 tarih ve ND(7) sayılı İnceleme Raporu'ndaki tespitler uyarınca, 24/01/2014 tarihli sözleşme kapsamında alınan yönetim kurulu kararlarına ilişkin özel durum açıklaması yapılmaması, 31/01/2014 tarihinden itibaren çeşitli tarihlerde satışı gerçekleştirilen varlıklara ilişkin özel durum açıklaması yapılmaması, 13/02/2014 tarihli özel durum açıklamasında, faaliyet konusu değişikliğine ilişkin yönetim kurulunun 13/02/2014 tarihli kararına ilişkin olarak bağımsız yönetim kurulu üyelerinin oyunun belirtilmemesi, yönetim kurulu üye değişikliklerine ilişkin özel durum açıklamalarının hatalı/gecikmeli olarak yapılması veya hiç yapılmaması ve çalışanlarını görevlerinden istifa etmeleri konusunda özel durum açıklaması yapılmaması gerekçeleriyle toplam 952.308,00-TL idarî para cezası uygulanmasına yönelik 13/11/2015 tarih ve 31/1392 sayılı Kurul kararı alınmıştır.

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

İLGİLİ MEVZUAT:

6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun 103. maddesinin 1. ve 2. fıkralarında, "(1) Bu Kanuna dayanılarak yapılan düzenlemelere, belirlenen standart ve formlara ve Kurulca alınan genel ve özel nitelikteki kararlara aykırı hareket eden kişilere Kurul tarafından yirmi bin Türk Lirasından iki yüz elli bin Türk Lirasına kadar idari para cezası verilir. Ancak, yükümlülüğe aykırılık dolayısıyla menfaat temin edilmiş olması hâlinde verilecek idari para cezasının miktarı bu menfaatin iki katından az olamaz. (...)

(2) Birinci fıkradaki yükümlülüklere aykırı hareket eden kişinin bir özel hukuk tüzel kişisinin organ veya temsilcisi olması veya organ veya temsilcisi olmamakla birlikte bu tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde görev üstlenen bir kişi olması hâlinde, ayrıca tüzel kişi hakkında da birinci fıkra hükmüne göre idari para cezası verilir. Aykırılığın, temsilcisi olunan veya adına hareket edilen tüzel kişinin zararına bir sonuç doğurması hâlinde, tüzel kişiye idari para cezası verilmez." kuralına yer verilmiştir.

Mülga Özel Durumların Kamuya Açıklanmasına İlişkin Esaslar Tebliği'nin 14. maddesinin 1. fıkrasında, "Ortaklıklar tarafından içsel bilgiler

ve bu bilgilere ilişkin daha önce açıklanan hususlardaki değişiklikler ortaya çıktığında veya öğrenildiğinde özel durum açıklaması yapılması zorunludur." kuralı yer almıştır.

Mülga Önemli Nitelikteki İşlemlere İlişkin Ortak Esaslar ve Ayrılma Hakkı Tebliği'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinde ile 3. fıkrasında, "(1) Ortaklıkların kendi tüzel kişilikleri ile ilgili;

(...)

b) Mal varlığının tümünü veya önemli bir bölümünü devretmesi veya kiraya vermesi veya mal varlığının tümü veya önemli bir bölümü üzerinde ayni hak tesis etmesi,

(...)

bu Tebliğin 6'ncı maddesi kapsamında belirlenen önemlilik kriterlerini de sağlamış olmak koşuluyla önemli nitelikteki işlem sayılır.

(...)

(3) Önemli nitelikteki işlemlere ilişkin gerekçeli yönetim kurulu kararı, bağımsız yönetim kurulu üyelerinin oyu da belirtilerek, Kurulun özel durumlara ilişkin düzenlemeleri çerçevesinde ayrılma hakkı kullanım fiyatı ile birlikte kamuya açıklanır. Payları borsada işlem görmeyen ortaklıklar için, ayrılma hakkı kullanım fiyatının açıklanması bu aşamada zorunlu değildir." kuralına yer verilmiştir.

Özel Durumlar Tebliği'nin 5. maddesinin 1. fıkrasında, "(1) İçsel bilgiler ve bu bilgilere ilişkin daha önce kamuya açıklanan hususlardaki değişiklikler ortaya çıktığında veya öğrenildiğinde ihraççılar tarafından açıklama yapılır."; 9. maddesinin 1. fıkrasında, "(1) İhraççılar hakkında sermaye piyasası araçlarının değerini, fiyatını veya yatırımcıların yatırım kararlarını etkileyebilecek öneme sahip, basın-yayın organları veya diğer iletişim yollarıyla ilk kez kamuya duyurulan veya daha önce kamuya duyurulmuş bilgilerden farklı içerikteki haber veya söylentilerin varlığı hâlinde; bunların doğru veya yeterli olup olmadığı konusunda, bu Tebliğ'de belirtilen esaslar çerçevesinde ihraççılar tarafından kamuya açıklama yapılması zorunludur. Söz konusu yükümlülük, Kurul veya ilgili borsa tarafından herhangi bir uyarı, bildirim veya talep beklenmeksizin yerine getirilir." kuralları yer almıştır.

26/03/2013 tarih ve 10/363 sayılı Kurul kararı eki 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu Çerçevesinde Tesis Edilecek İdari Para Cezalarına İlişkin Uygulama Esasları'nın "A) Hakkında İdarî Para Cezası Tesis Edilebilecek Kişilerin Belirlenmesi ve İdarî Para Cezası Uygulanmasına İlişkin Genel Prensipler" başlıklı bölümünde, "a) İdarî para

cezasının tesis edilebileceği kişilerin belirlenmesinde göz önünde bulundurulacak hususlar:

1) İdarî para cezasını gerektirir fiile ilişkin yükümlülüğün mevzuatta tüzel kişiye verilmiş olması hâlinde idarî para cezası sadece tüzel kişi hakkında tesis edilecektir.

2) İdarî para cezasını gerektirir fiile ilişkin yükümlülüğün mevzuatta gerçek kişiye verilmiş olması ve söz konusu gerçek kişinin ilgili tüzel kişinin organı, temsilcisi veya bu nitelikleri haiz olmasa bile tüzel kişinin faaliyetleri kapsamında görev üstlenen bir kişi olduğunun tespit edilmesi hâlinde, gerçek kişi ve ilgili tüzel kişi hakkında ayrı ayrı idarî para cezası tesis edilmesi gerekmekte olup, bu idarî para cezalarına ilişkin prosedür hizmet birimlerince ayrı ayrı uygulanacaktır. (...)

b) İdarî para cezalarının tesis edilmesinde uygulanacak genel prensipler:

1) İşbu Esasların (A/a/2) bendinin uygulanmasında, ihlâli fiilen gerçekleştiren gerçek kişinin idarî para cezasını gerektirir eylemi nedeniyle, Kurul karar tarihi itibarıyla, tüzel kişinin zararına bir sonuç doğması hâlinde ilgili tüzel kişi hakkında idarî para cezası tesis edilmeyecektir. (...)" kuralına yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Dosyanın incelenmesinden, 24/01/2014 tarihli sözleşme sonrasında davacı şirket tarafından yapılması gereken açıklamaların mevzuata uygun şekilde yapılmadığından bahisle dava konusu Kurul kararının tesis edildiği, Ankara 5. İdare Mahkemesi'nin 24/02/2017 tarih ve E:2016/648, K:2017/641 sayılı kararıyla, 6362 sayılı Kanun'un 103. maddesinin 2. fıkrasına dayanılarak, davacı şirketin zararı ile cezaya konu eylemler arasında illiyet bağı bulunduğu gerekçesiyle dava konusu Kurul kararının iptaline karar verildiği görülmektedir.

Aktarılan mevzuatın incelenmesinden, 6362 sayılı Kanun'un 103. maddesinin 1. fıkrasına aykırı fiili gerçekleştiren kişiye idarî para cezası verileceği, yükümlülüğün tüzel kişiye yüklenmesi hâlinde sadece tüzel kişiye idarî para cezası uygulanacağı, yükümlülüğün gerçek kişiye yüklenmesi hâlinde hem gerçek kişiye hem de tüzel kişiye idarî para cezası uygulanacağı, ancak aykırılığın tüzel kişinin zararına yol açması hâlinde sadece gerçek kişiye idarî para cezası uygulanacağı anlaşılmaktadır.

6362 sayılı Kanun'un 103. maddesinin 2. fıkrası kapsamında tüzel kişiye idarî para cezasının uygulanamaması için maddenin 1. fıkrasındaki aykırılığın tüzel kişinin zararına yol açması gerekmektedir. Dava konusu Kurul kararı uyarınca idarî para cezasına konu aykırılığın "davacı şirket

tarafından yapılması gereken açıklamaların mevzuata uygun şekilde yapılmaması" olduğu, ancak davacı tarafından uğranıldığı iddia edilen zararın ise "24/01/2014 tarihli sözleşme uyarınca satılan malların bedelinin tahsil edilememesi" olduğu ve dava konusu Kurul kararında davacı hakkında idarî para cezası uygulanmasını gerektiren fiillerde sorumluluğu bulunan kişilere rücu edilmesi hususunda karar alınması gerektiği konusunun da bildirildiği dikkate alındığında, davacı şirketin zararının uyuşmazlık konusu aykırılıklardan doğmadığı açıktır.

Bu itibarla, 6362 sayılı Kanun'un 103. maddesinin 2. fıkrasının son cümlesi uyarınca davacı hakkında idarî para cezası uygulanamayacağından bahisle dava konusu işlemin iptali yolundaki İdare Mahkemesi kararına yönelik istinaf başvurusunun reddine ilişkin temyize konu Bölge İdare Mahkemesi kararında hukukî isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davalının temyiz isteminin kabulüne;

2. Dava konusu işlemin iptaline ilişkin İdare Mahkemesi kararına yönelik istinaf başvurusunun reddi yolundaki temyize konu Ankara Bölge İdare Mahkemesi Ankara 8. İdari Dava Dairesi'nin 14/06/2018 tarih ve E:2017/1007, K:2018/688 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, 29/11/2023 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 : 2022/1106
Karar No : 2023/1267

Anahtar Kelimeler : -İhbarname,
-Ödeme Emri,
-İlanen Tebliğ,
-"Borcum Yoktur" İddiası

Özeti : Vergi inceleme raporuyla tespit edilen ve tebligat yapacak makamın bilgisine giren adresin, Vergi Usul Kanunu kapsamında bilinen adres olarak kabulünün gerektiği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Ankara Vergi Dairesi Başkanlığı (Başkent Vergi Dairesi Müdürlüğü)
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVACI) : … Mimarlık Müşavirlik İnşaat Taahhüt Turizm Gıda ve Sanayi Ticaret Limited Şirketi

İSTEMİN KONUSU : Ankara 1. Vergi Mahkemesinin 30/06/2021 tarih ve E:2021/416, K:2021/1182 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava Konusu İstem: Davacı adına, muhtelif yıllara ilişkin kamu alacağının tahsili amacıyla düzenlenen 07/03/2012 tarih ve 47, 14/06/2012 tarih ve 263, 29/08/2012 tarih ve 32, 31/01/2013 tarih ve 187, 10/06/2013 tarih ve 151, 16/08/2013 tarih ve 488, 26/09/2013 tarih ve 132 ve 415, 12/12/2013 tarih ve 108, 07/05/2014 tarih ve 187, 18/08/2014 tarih ve 322 takip numaralı ödeme emirlerinin iptali istemiyle dava açılmıştır.

Ankara 1. Vergi Mahkemesinin 16/09/2015 tarih ve E:2015/434, K:2015/2110 sayılı kararı:

Dava konusu ödeme emirlerinin içeriği cezalı tarhiyata ilişkin ihbarnamelere ait tebliğ zarfı, şirketin iş yeri adresi olan "Cevizlidere Mah. …. Sok. No: … Çankaya/Ankara" adresinde başka bir şirketin faaliyette bulunduğunun mahalle muhtarı nezdinde düzenlenen tutanak ile tespit edilmesi üzerine merciine iade edilmiştir. Anılan ihbarnameler şirket yetkililerinin yerleşim yeri adreslerine de tebliğe çıkarılmış ancak ilgililerin adreste bulunamaması üzerine yetkili kişiler nezdinde iade sebebini belirten tutanak tanzim edilmeksizin ihbarnamelere ait tebliğ zarfı iade edilmiş ve akabinde vergi/ceza ihbarnameleri ilanen tebliğ edilmiştir.

Olayda, davacı adına düzenlenen ödeme emirlerinin dayanağı tarhiyatlara ilişkin ihbarnameler usulüne uygun şekilde tebliğ edilmediğinden, usulüne uygun bir şekilde tahakkuk etmeyen amme borcunun tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emirlerinde hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Vergi Mahkemesi bu gerekçeyle ödeme emirlerini iptal etmiştir.

Davalının temyiz istemini inceleyen Danıştay Dördüncü Dairesinin 24/02/2020 tarih ve E:2016/15, K:2020/914 sayılı kararı:

Mahkemece incelenen söz konusu ihbarnameler yalnızca dava konusu 187 sayılı ödeme emrine ilişkindir. İhbarnamelerin davacının adresinde tebliğinin mümkün olmadığı usulüne uygun şekilde tespit edildikten sonra yapılan ilanen tebligatta hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Dava konusu diğer ödeme emri içeriği borçlara ilişkin tebligatın ne şekilde yapıldığına ilişkin belge dosyaya sunulmamıştır (İhbarname sorguları bu kapsamda yeterli olmayıp tebliğe ilişkin belgenin de sunulması gerekmektedir). Bu nedenle anılan ödeme emirleri içeriği amme alacağının usulüne uygun bir biçimde tahakkuk ettiği davalı tarafından ortaya konulamamıştır.

Bu durumda, temyize konu kararın, 187 sayılı ödeme emrine ilişkin hüküm fıkrasında hukuka uygunluk; diğer ödeme emirlerine ilişkin hüküm fıkrasında ise sonucu itibarıyla hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Daire bu gerekçeyle temyize konu kararın, 187 takip numaralı ödeme emrinin iptaline ilişkin hüküm fıkrasını bozmuş, dava konusu diğer ödeme emirlerinin iptaline ilişkin hüküm fıkrasına yöneltilen temyiz istemini reddetmiştir. Ayrıca Daire davalının karar düzeltme istemini de reddetmiştir.

Ankara 1. Vergi Mahkemesinin 30/06/2021 tarih ve E:2021/416, K:2021/1182 sayılı ısrar kararı:

Mahkeme, 07/05/2014 tarih ve 187 takip numaralı ödeme emrine ilişkin ilk kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçeyle ısrar etmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI: Dava konusu 07/05/2014 tarih ve 187 takip numaralı ödeme emrinde hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilerek ısrar kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI: Cevap verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ÇAĞLAR DİNÇ'İN DÜŞÜNCESİ: 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun "Bilinen adresler" başlıklı 101. maddesinin 7061 sayılı Kanun ile değiştirilmeden önceki halinde, bilinen adresler sayılmış ve mektupların gönderilmesinde bu adreslerden tarih itibarıyla tebligat yapacak makama en son olarak bildirilmiş veya bu makamca tesbit edilmiş olanın nazara alınacağı kurala bağlanmıştır.

Mükellefler bilinen adreslerini değiştirmesi halinde bu değişikliği vergi dairesine bildirmekle yükümlü olup vergi dairesi de vergilendirmeye ilişkin vesikaları bu adreste tebliğ etmelidir. Davalı idarece mükellefin bilinen adreslerinin değiştiğinin tespit edilmiş olması durumunda ise tebligatların yapılmasında tespit edilen adresin nazara alınması gerekmektedir.

Dava konusu 07/05/2014 tarih ve 187 takip numaralı ödeme emri içeriğinde yer alan vergi ve cezalara ilişkin ihbarnameler, "Cevizlidere Mah. … Sok. No: … Çankaya/Ankara" adresinde tebliğe çalışılmış ancak ilgili adreste davacının bulunmadığı tespit edildiğinden ihbarnameler tebliğ edilememiştir. Davacı iş yerini, 24/05/2012 tarihli Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nde yayımlanan ilana göre "Şehit Cevdet Özdemir Mah. Sokullu Mehmet Paşa Cad. No: … Çankaya/Ankara" adresine nakletmiştir. İhbarnamelere konu vergi ve cezaların dayanağı vergi inceleme raporunda davacının yeni adresi tespit edilmiş, adres değişikliğinin ilanına ilişkin Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nin ilgili nüshası vergi inceleme raporuna ek yapılmış ve anılan rapor ekleriyle birlikte 02/04/2013 tarihinde vergi dairesi kayıtlarına intikal ettirilmiştir.

Davacının bilinen yeni adresi davalı idarece vergi inceleme raporuyla tespit edilmesine rağmen eski adresinde bulunamadığı hususuna dayanılarak vergi ve cezaların ilanen tebliğ edilmesi hukuka uygun düşmemiştir. Bu nedenle, usulüne uygun tebliğ edilerek kesinleşmiş bir kamu alacağının varlığından söz etmek mümkün olmadığından, ısrar kararına yöneltilen temyiz isteminin bu gerekçeyle 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 :

24/05/2012 tarihli Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nde yayımlanan ilana göre davacı iş yerini, "Cevizlidere Mah. …. Sok. No: … Çankaya/Ankara" adresinden "Şehit Cevdet Özdemir Mah. Sokullu Mehmet Paşa Cad. No: … Çankaya/Ankara" adresine nakletmiştir. İhbarnamelere konu vergi ve cezaların dayanağı vergi inceleme raporunda davacının iş yerini naklettiği yeni adresi tespit edilmiş, adres değişikliğine ilişkin Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nin ilgili nüshası vergi inceleme raporuna ek yapılmış ve anılan rapor ekleriyle birlikte 02/04/2013 tarihinde vergi dairesi kayıtlarına intikal ettirilmiştir.

07/05/2014 tarih ve 187 takip numaralı ödeme emri içeriğinde yer alan vergi ve cezalara ilişkin ihbarnameler "Cevizlidere Mah. …. Sok. No: … Çankaya/Ankara" adresinde tebliğe çalışılmış ancak davacının anılan adreste tanınmadığı şerhi düşülerek 30/05/2013 tarihinde memur ve mahalle muhtarının imzasıyla tebliğ alındısı tutanak haline getirilmiştir.

İLGİLİ MEVZUAT :

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun "Bilinen adresler" başlıklı 101. maddesinin 7061 sayılı Kanun'un 16. maddesiyle değiştirilmeden önceki hali şu şekildedir:

"Bu kanuna göre bilinen adresler şunlardır:

1. Mükellef tarafından işe başlamada bildirilen adresler;
2. Adres değişikliğinde bildirilen adresler;
3. İşi bırakmada bildirilen adresler;
4. Vergi beyannamelerinde bildirilen adresler;
5. Yoklama fişinde tesbit edilen adresler;
6. (Değişik: 23/6/1982 - 2686/18 md.) Vergi mahkemesinde dava açma dilekçelerinde ve cevaplarında gösterilen adresler;
7. Yetkili memurlar tarafından bir tutanakla tesbit edilen adresler (İlgilinin tutanakta imzası bulunmak şartiyle);
8. Bina ve arazi vergilerinde komisyonlarca tahrir varakalarında tesbit edilen adresleri.

Mektupların gönderilmesinde bu adreslerden tarih itibariyle tebligat yapacak makama en son olarak bildirilmiş veya bu makamca tesbit edilmiş olanı nazara alınır."

Kanun'un 103. maddesinin 7061 sayılı Kanun'un 18. maddesiyle değiştirilmeden önceki halinde ise muhatabın adresinin hiç bilinmemesi, bilinen adresinin yanlış veya değişmiş olması nedeniyle gönderilmiş olan mektubun geri gelmesi, başkaca sebeplerden dolayı posta ile tebliğ yapılmasına imkan bulunmaması, yabancı memleketlerde bulunanlara tebliğ yapılmasına imkan bulunmaması hallerinde tebliğin ilan yoluyla yapılacağı belirtilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

Uyuşmazlığın çözümü, 07/05/2014 tarih ve 187 takip numaralı ödeme emri içeriği vergi ve cezalara ilişkin ihbarnamelerin vergi inceleme raporuyla tespit edilmiş ve davalının ıttılaına girmiş "adrese" tebliğe çalışılmasının gerekip gerekmediğine bağlıdır.

213 sayılı Kanun'a göre tebliğin ilan yoluyla yapılabilmesi ancak muhatabın adresinin hiç bilinmediği, bilinen adresinin yanlış olduğu, muhatabın bilinen adresten sürekli olarak ayrıldığı, başkaca sebeplerden dolayı posta ile tebliğ yapılmasına imkan bulunmadığının ilanen tebliğ tarihinden önce usulüne uygun olarak tespit edilmiş olması durumunda mümkündür.

Mükellefler bilinen adreslerini değiştirmesi halinde bu değişikliği vergi dairesine bildirmekle yükümlü olup vergi dairesi de vergilendirmeye ilişkin vesikaları bu adreste tebliğ etmelidir. Davalı idarece mükellefin bilinen adreslerinin değiştiğinin tespit edilmiş olması durumunda ise tebligatların yapılmasında tespit edilen adresin nazara alınması gerekmektedir.

Olayda, davalı idarece ilanen tebliğ tarihinden önceki bir tarihte davacının vergi inceleme raporuyla tespit edilen adresine 07/05/2014 tarih ve 187 takip numaralı ödeme emri içeriği vergi ve cezaların tebligata çıkarıldığı hususuna yönelik herhangi bir belge dosyaya sunulmamıştır.

Bu durumda, davalı idarece bilinen adres olarak nazara alınması gereken vergi inceleme raporuyla tespit edilen adrese dava konusu ödeme emri içeriği vergi ve cezaların tebligata çıkarıldığı ve davacının bu adreste (usulüne uygun bir biçimde yapılmış bir tespitle) bulunamadığı hususu ortaya konulamadığından, 07/05/2014 tarih ve 187 takip numaralı ödeme emrinin içeriği borçlara ilişkin ihbarnamelerin bilinen bir önceki adresinde bulunamadığı hususuna dayalı olarak ilanen tebliğ edilmesinde hukuki isabet bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Dolayısıyla, ilanen tebliğ şartlarının oluştuğu ortaya konulmadan usulüne uygun olarak tebliğ edilerek kesinleşmiş bir kamu alacağının varlığından söz etmek mümkün olmadığından, 07/05/2014 tarih ve 187 takip numaralı ödeme emrinin iptali yönünde verilen ısrar kararında sonucu itibarıyla hukuka aykırılık görülmemiştir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

Ankara 1. Vergi Mahkemesinin 30/06/2021 tarih ve E:2021/416, K:2021/1182 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, 01/11/2023 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
VERGİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2022/1002
Karar No : 2023/1349

Anahtar Kelimeler : -Kanuni Temsilci,
-Sahte Fatura,
-Kusur Sorumluluğu,
-Kıst Dönem Sorumluluğu

Özeti : 1- Kanuni temsilcinin bu sıfatının sona erdiği tarihten sonra ancak aynı takvim yılı içerisinde asıl amme borçlusu tarafından gerçek bir emtia teslimine veya hizmet ifasına dayanmaksızın tanzim edilen faturalardan kaynaklanan kamu alacağından kıst dönem kapsamında sorumlu tutulmasına hukuken olanak bulunmadığı,

2- Davacı, beyan üzerine şirket adına tarh ve tahakkuk eden vergilerin tahakkuk ve vade tarihlerinde asıl amme borçlusu şirketin kanuni temsilcisi olmadığından şirkete ait vergi ödevinin yerine getirilmemesinin davacının eyleminden kaynaklanmadığı ve davacının anılan kamu alacağından sorumlu tutulamayacağı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Ankara Vergi Dairesi Başkanlığı (Dikimevi Vergi Dairesi Müdürlüğü)
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVACI) : …
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : Ankara Bölge İdare Mahkemesi 3. Vergi Dava Dairesinin 30/03/2022 tarih ve E:2022/23, K:2022/341 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Davacı adına, … Reklam Eğitim Bilgisayar İnşaat Gıda Sanayi Ticaret Limited Şirketinden tahsil edilemeyen 2008 yılının Nisan-Haziran dönemine ait damga vergileri, gecikme zammı, 2008 yılının Mayıs dönemine ait katma değer vergisi, damga vergisi, 2008 yılına ilişkin kurumlar vergisi, vergi ziyaı cezası, gecikme faizi, 2008 yılının Mayıs dönemine ait katma değer vergisi, vergi ziyaı cezası, gecikme faizi, 2008 yılının Nisan-Haziran dönemine ait vergi ziyaı cezası, gecikme faizi, 2008 yılına ilişkin kurumlar vergisi, damga vergilerinden oluşan kamu alacaklarının tahsili amacıyla kanuni temsilci sıfatıyla düzenlenen 27/04/2016 tarih ve 2 ila 4 takip numaralı ödeme emirlerinin iptali istemiyle dava açılmıştır.

Ankara 3. Vergi Mahkemesinin 13/02/2017 tarih ve E:2016/894, K:2017/198 sayılı kararı:

Asıl amme borçlusu şirketten tahsil edilemeyen kamu alacağının, 07/05/2008 tarihli Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nde ilan edilen 29/04/2008 tarihli ortaklar kurulu kararı ile hisselerini devreden ve kanuni temsilciliği sona eren davacıdan tahsili amacıyla dava konusu ödeme emirleri düzenlenmiştir.

Olayda davacının 213 sayılı Vergi Usul Kanunu kapsamında ancak şirketin kanuni ödevlerini yerine getirmemesi halinde (kusur sorumluluğu) kanuni temsilci sıfatıyla sorumluluğu bulunmaktadır. Ancak davacı anılan amme alacağından 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un mükerrer 35. maddesi kapsamında sorumlu tutulmuştur.

6183 sayılı Kanun'un mükerrer 35. maddesinde kanuni temsilcilerin sorumluluğunu genişleten beş ve altıncı fıkralarının davacının kanuni temsilcilik görevinin sona ermesinden sonra yürürlüğe girmesi ve bu fıkraların Anayasa Mahkemesinin 19/03/2015 tarih ve E:2014/144, K:2015/29 sayılı kararıyla iptal edilmiş olması birlikte değerlendirildiğinde 29/04/2008 tarihli karar ile hisselerini devrederek kanuni temsilcilik görevi

sona eren davacının kamu alacağından sorumluluğunun bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Bu durumda, şirketten tahsil edilemeyeceği anlaşılan vergi borçlarının tahsili amacıyla davacı adına 6183 sayılı Kanun'un mükerrer 35. maddesi uyarınca düzenlenen ödeme emri içeriği alacakların, vade tarihinde şirketle ilişiği kesilmiş olan davacıdan tahsili mümkün olmadığından dava konusu ödeme emirlerinde hukuki isabet görülmemiştir.

Vergi Mahkemesi bu gerekçeyle ödeme emirlerini iptal etmiştir.

Davalının istinaf istemini inceleyen Ankara Bölge İdare Mahkemesi 3. Vergi Dava Dairesinin 03/10/2017 tarih ve E:2017/585, K:2017/1389 sayılı kararı:

Vergi Dava Dairesi, istinaf dilekçesinde ileri sürülen iddiaların isteme konu vergi mahkemesi kararının kaldırılmasını gerektirecek nitelikte olmadığı gerekçesiyle istemi reddetmiştir.

Davalının temyiz istemini inceleyen Danıştay Dördüncü Dairesinin 30/11/2021 tarih ve E:2017/4281, K:2021/7611 sayılı kararı:

Olayda, dava konusu ödeme emirleri içeriği vergi borçlarının davacının ortak ve kanuni temsilci sıfatını haiz olduğu döneme ilişkin olması nedeniyle davacının kanuni temsilcilik görevini devrettiği tarihe kadar sorumluluğunun bulunduğu açıktır.

Bu durumda, davacıdan ödeme emri ile tahsili cihetine gidilen amme alacağının usulüne uygun olarak kesinleşip kesinleşmediği ve asıl amme alacağının borçlu şirketten tahsilinin olanaksız hale gelip gelmediği yönünden yapılacak bir inceleme ve değerlendirme üzerine yeniden karar verilmek üzere temyize konu kararın bozulması gerekmiştir.

Daire bu gerekçeyle Vergi Dava Dairesi kararını bozmuştur.

Ankara Bölge İdare Mahkemesi 3. Vergi Dava Dairesinin 30/03/2022 tarih ve E:2022/23, K:2022/341 sayılı ısrar kararı:

213 sayılı Kanun'un 10. maddesinde şirketlerin kanuni temsilcileri için öngörülen sorumluluk, kusur sorumluluğudur. Bu sorumluluk vergi ödevlerinin yerine getirilmemesi haline özgüdür. Vergiyi doğuran olayın gerçekleştiği ve bu işlemin kanuni defterlere kaydedildiği vergilendirme döneminde, matrahın belirlenerek beyan edildiği tarihte, beyan üzerine veya re'sen ya da ikmalen yapılan tarhiyat sonucu tahakkuk eden verginin ödenmesi gereken zamanda kanuni temsilci olanlar, vergi ile ilgili kanuni ödevlerini yerine getirmemeleri yüzünden asıl mükellef veya sorumlulardan alınamayan vergi ve buna bağlı alacaklardan sorumlu bulunmaktadır.

Ancak bu kişilerin kanuni temsilcilik görevinin sona erdiği tarihten sonra, vergi ödevlerinin yerine getirilmesi konusunda görev ve yetkileri

kalmayacağından, anılan tarihten sonraki fiillerden dolayı kusurlandırılmalarına ve bu fiiller nedeniyle ortaya çıkan vergi borçlarından sorumlu tutulmalarına olanak bulunmamaktadır.

22/12/2004 tarih ve 6203 sayılı Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nde ilan edildiği üzere davacı asıl amme borçlusu şirketi temsil ve ilzam hususunda yetkilendirilmiş, 07/05/2008 tarih ve 7057 sayılı Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nde ilan edilen 29/04/2008 tarihli ortaklar kurulu kararı ile de davacının bu yetkisi sona ermiştir.

Davacı adına düzenlenen 27/04/2016 tarih ve 2 takip numaralı ödeme emri içeriği kamu alacağı, süresi içerisinde verilen 2008 yılına ilişkin kurumlar vergisi beyannamesi ve 2008 yılının Nisan-Haziran dönemi için verilen beyanname üzerine tahakkuk eden vergilere ilişkindir. Dava konusu 27/04/2016 tarih ve 4 takip numaralı ödeme emri içeriği kamu alacağı ise 2008 yılının Nisan-Haziran ve 2008 yılının Mayıs dönemine ilişkin beyannameler üzerine tahakkuk eden vergilere ilişkindir.

Beyannamelerin verildiği ve vergilerin tahakkuk ettiği tarihlerde davacının şirketin temsilcisi olmadığı dikkate alındığında davacının kanuni temsilci sıfatıyla sorumlu tutulmak suretiyle anılan vergi borcunun tahsili amacıyla adına düzenlenen ödeme emirlerinde hukuki isabet bulunmamaktadır.

Öte yandan, 27/04/2016 tarih ve 3 takip numaralı ödeme emri içeriği kamu alacağı, şirketin 2008, 2009 ve 2010 yıllarında gerçek bir emtia teslimine veya hizmet ifasına dayanmayan faturalar düzenlemesi nedeniyle şirket adına yapılan cezalı tarhiyatlardan kaynaklanmaktadır.

Şirket hakkında düzenlenen 07/11/2012 tarih ve 52 sayılı Vergi Tekniği Raporu'nda, şirketin 29/04/2008 tarihinden sonra tanzim ettiği faturaların gerçek bir emtia teslimine veya hizmet ifasına dayanmadığı tespit edilmiştir.

Bu durumda, 29/04/2008 tarihinde temsilcilik görevi sona eren davacının görevinin sona ermesinden önceki tarihlere ilişkin herhangi bir tespit bulunmadığından kusur sorumluluğu bağlamında anılan vergi ve cezaların tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinde hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Bölge İdare Mahkemesi, ilk kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçeye ek olarak bu gerekçeyle ısrar etmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI: Dava konusu ödeme emirleri içeriği amme alacağının ait olduğu dönemde davacı, asıl amme borçlusu şirketin kanuni temsilcisi olduğundan adına düzenlenen ödeme emirlerinde

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: 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 :

Davacı, asıl borçlu şirketteki hisselerini 29/04/2008 tarihli noter hisse devri sözleşmesi ile devretmiştir. 29/04/2008 tarihli ortaklar kurulu kararıyla, anılan hisse devri kabul edilmiş ve davacının kanuni temsilcilik görevinin sona erdirilmesine karar verilmiştir. Ortaklar kurulunun bu kararının 02/05/2008 tarihinde tescil edildiği 07/05/2008 tarih ve 7057 sayılı Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nde ilan edilmiştir.

Asıl amme borçlu şirketten tahsil edilemeyen amme alacaklarının tahsili amacıyla kanuni temsilci sıfatıyla davacı adına dava konusu ödeme emirleri düzenlenmiştir.

a) Dava konusu 27/04/2016 tarih ve 3 takip numaralı ödeme emrinin içeriği kamu alacaklarının mahiyeti şu şekildedir:

i. Şirket hakkında düzenlenen 07/11/2012 tarih ve 52 sayılı Vergi Tekniği Raporu'nda, şirketin 29/04/2008 tarihinden sonra tanzim ettiği faturaların gerçek bir emtia teslimine veya hizmet ifasına dayanmadığı tespit edilmiştir. Bunun üzerine, şirket adına 2008 yılına ilişkin kurumlar vergisi, 2008 yılının Mayıs dönemine ilişkin katma değer vergisi, 2008 yılının Nisan-Haziran dönemine ilişkin tahakkuk ettirilmeyecek olan geçici vergi tarh edilmiş, anılan vergilerin üç katı tutarında vergi ziyaı cezaları kesilmiştir. Tarh edilen vergiler üzerinden ayrıca gecikme faizi de hesaplanmıştır.

b) Dava konusu 27/04/2016 tarih ve 2 ve 4 takip numaralı ödeme emirlerinin içeriği kamu alacaklarının mahiyeti şu şekildedir:

i. Kanuni süresi içinde 17/04/2009 tarihinde verilen 2008 yılına ilişkin kurumlar vergisi beyannamesi üzerine kurumlar vergisi, damga vergileri tahakkuk etmiş ancak anılan vergiler vadesi içinde ödenmemiştir.

ii. 12/08/2008 tarihinde verilen 2008 yılının Nisan-Haziran dönemine ilişkin geçici vergi beyannamesi üzerine damga vergileri tahakkuk etmiş ancak anılan vergiler vadesi içinde ödenmemiş, bu nedenle ayrıca gecikme zammı hesaplanmıştır.

iii. 24/06/2008 tarihinde verilen 2008 yılının Mayıs dönemine ilişkin katma değer vergisi beyannamesi üzerine katma değer vergisi ve damga vergisi tahakkuk etmiş ancak anılan vergiler vadesi içinde ödenmemiştir.

İLGİLİ MEVZUAT :

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun "Kanuni Temsilcilerin Ödevi" başlıklı 10. maddesinin birinci fıkrasında, 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 açıklanmış; ikinci fıkrasında, yukarıda yazılı olanların bu ödevleri yerine getirmemeleri yüzünden mükelleflerin veya vergi sorumlularının varlığından tamamen ve kısmen alınamayan vergi ve buna bağlı alacakların kanuni ödevleri yerine getirmeyenlerin varlıklarından alınacağı kurala bağlanmıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

i. Israr kararının, davacının kanuni temsilcilik sıfatının sona erdiği tarihten sonra asıl amme borçlusu tarafından tanzim edilen faturaların gerçek bir emtia teslimine veya hizmet ifasına dayanmadığının tespit edilmesinden kaynaklanan kamu alacağının tahsili amacıyla düzenlenen 27/04/2016 tarih ve 3 takip numaralı ödeme emrine ilişkin hüküm fıkrasına yöneltilen temyiz istemi hakkındaki inceleme:

Israr kararının anılan hüküm fıkrası, aynı hukuksal nedenler ve gerekçe ile Kurulumuzca da uygun bulunmuş olup temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, kararın değinilen hüküm fıkrasının bozulmasını gerektirecek durumda görülmemiştir.

ii. Israr kararının, davacının kanuni temsilcilik sıfatının sona erdiği tarihten sonra verilen beyannameler üzerine tahakkuk eden vergilerin vadesinde ödenmemesinden kaynaklanan kamu alacağının tahsili amacıyla düzenlenen 27/04/2016 tarih ve 2 ve 4 takip numaralı ödeme emirlerine ilişkin hüküm fıkrasına yöneltilen temyiz istemi hakkındaki inceleme:

Uyuşmazlığın çözümü, davacının kanuni temsilcilik sıfatı sona erdiği tarihten sonra verilen beyannameler üzerine şirket adına tahakkuk eden

vergilerin ödenmemesinden davacının sorumlu tutulup tutulamayacağına bağlıdır.

Mükelleflerin vergi ödevleri, mükellefiyete dair bildirimler, defterlerin tasdiki ve tutulması ile kayıtlarının nizamı, bu kayıtlara dayanak teşkil edecek vesikaların nizamı, yasal defter ve vesikaların muhafazası ile vergi incelemesine ibrazı, verilen beyannameler üzerine tahakkuk eden vergiler ile tevkif suretiyle kesilmesi üzerine tahakkuk eden vergilerin vadesi içinde ödenmesi gibi mevzuatta sayılan ödevlere ilişkindir.

Tüzel kişilerin vergi ödevleri kanuni temsilcileri tarafından yerine getirilmektedir. Kanuni temsilciler tarafından tüzel kişilerin bu ödevlerinin yerine getirilmemesi halinde sorumlulukları gündeme gelebilecektir.

Vergi Usul Kanunu'nun 10. maddesiyle, vergi alacağının, vergisel ödevlerini yerine getirmeyen kanuni temsilcilerden tahsili için öngörülen sorumluluk, kusura dayalı ve tali (ikinci derece) niteliktedir. Kanuni temsilci için kusura dayalı bir sorumluluk öngörüldüğünden, kanuni temsilciden tahsil edilmeye çalışılan amme alacağının kanuni temsilcinin yasa ile kendisine yüklenen ödevleri yerine getirmemesinden kaynaklanması gerekmektedir.

Olayda, dava konusu 27/04/2016 tarih ve 2 ve 4 takip numaralı ödeme emirleri içeriği kamu alacakları, davacının kanuni temsilcilik sıfatının sona erdiği tarihten sonra şirket adına verilen beyannameler üzerine tahakkuk eden vergilerin vadesinde ödenmemesinden kaynaklanmaktadır.

Davacı, beyan üzerine şirket adına tarh ve tahakkuk eden vergilerin tahakkuk ettiği tarihte ve vergilerin vade tarihlerinde, asıl amme borçlusu şirketin kanuni temsilcisi değildir. Dolayısıyla şirkete ait vergi ödevinin yerine getirilmemesi, davacının eyleminden kaynaklanmamaktadır.

Bu durumda, davacının 213 sayılı Kanun'un 10. maddesinden hareketle şirketin üzerine düşen ödevleri yerine getirmediğinden bahsedilemeyeceğinden 27/04/2016 tarih ve 2 ve 4 takip numaralı ödeme emirlerinde hukuki isabet; anılan ödeme emirlerinin iptali yolunda verilen karara yöneltilen istinaf isteminin reddine dair ısrar kararının anılan hüküm fıkrasında sonucu itibarıyla hukuka aykırılık görülmemiştir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1- Davalının temyiz isteminin **REDDİNE,**

2- Ankara Bölge İdare Mahkemesi 3. Vergi Dava Dairesinin 30/03/2022 tarih ve E:2022/23, K:2022/341 sayılı ısrar kararının, vergi mahkemesi kararının, 27/04/2016 tarih ve 3 takip numaralı ödeme emrinin

iptaline ilişkin hüküm fıkrasına yöneltilen istinaf isteminin reddine dair hüküm fıkrasının **ONANMASINA** oyçokluğuyla,

3- Temyize konu ısrar kararının, vergi mahkemesi kararının, 27/04/2016 tarih ve 2 takip numaralı ödeme emrinin, 2008 yılına ait kurumlar vergisi ile 2008 yılının Nisan-Haziran dönemine ilişkin gecikme zammına dair kısmının iptaline ilişkin hüküm fıkrasına yöneltilen istinaf isteminin reddine dair hüküm fıkrasına yöneltilen temyiz isteminin **REDDİNE** oyçokluğuyla,

4- Temyize konu ısrar kararının, vergi mahkemesi kararının, 27/04/2016 tarih ve 2 takip numaralı ödeme emrinin diğer kısımları ile 27/04/2016 tarih ve 4 takip numaralı ödeme emrinin iptaline ilişkin hüküm fıkrasına yöneltilen istinaf isteminin reddine dair hüküm fıkrasına yöneltilen temyiz isteminin **REDDİNE** oybirliğiyle,

5- 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,

22/11/2023 tarihinde kesin olarak karar verildi.

KARŞI OY

X - Uyuşmazlıkta, asıl borçlu şirkete ait 2008 yılına ilişkin kurumlar vergisi ve 2008 yılının Nisan-Haziran dönemine ait gecikme zammının tahsili amacıyla kanuni temsilci sıfatıyla davacı adına 27/04/2016 tarih ve 2 takip numaralı ödeme emri düzenlenmiştir.

Türü itibarıyla gelir üzerinden alınan bir kazanç vergisi olan kurumlar vergisi kural olarak, bir takvim yılını kapsayan hesap döneminin sonuçlarını içeren beyanname üzerine tarh edilmektedir.

Kurumlar vergisi, bir takvim yılını kapsayan hesap döneminin tamamı üzerinden hesaplansa da, verginin matrahını oluşturan safi kurum kazancına ilişkin iş veya işlemler takvim yılı içerisinde farklı zamanlarda gerçekleşebilmektedir. Dolayısıyla, hesap döneminin tamamında olmasa dahi söz konusu iş veya işlemlerin gerçekleştirildiği tarih itibarıyla kanuni temsilci sıfatını haiz olunması, vergi ve buna bağlı alacaklardan 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 10. maddesinde belirtilen şartlar dahilinde sorumlu tutulmayı gerektirmektedir.

Diğer taraftan, hisse devriyle ortaklıktan ayrılmanın ve buna bağlı olarak temsil yetkisinin sona ermesinin tescil ve ilânı, kurucu bir etkiye sahip olmayıp açıklayıcı mahiyettedir.

Olayda, noterlikçe düzenlenen 29/04/2008 tarihli hisse devri sözleşmesi ile hisselerinin tamamını devrederek ortaklıktan ayrılan davacının, kanuni temsilcilik sıfatı da bu tarih itibarıyla sona ermiştir.

Bu durumda, 01/01/2008-29/04/2008 tarihleri arasında kanuni temsilci sıfatını haiz olan davacı adına, anılan tarih aralığına isabet eden kıst döneme ilişkin amme alacağının tahsili amacıyla ödeme emri düzenlenmesinde hukuka aykırılık bulunmadığından, 27/04/2016 tarih ve 2 takip numaralı ödeme emrinin anılan kısmının kıst dönem sorumluluğu yönünden ve diğer yönlerden hukuka uygun olup olmadığı değerlendirilerek yeniden bir karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, ısrar kararının, vergi mahkemesi kararının, anılan ödeme emrinin, 2008 yılına ilişkin kurumlar vergisi ve 2008 yılının Nisan-Haziran dönemine ait gecikme zammının iptali yolundaki hüküm fıkrasına yöneltilen istinaf isteminin reddine dair hüküm fıkrasının bozulması gerektiği oyu ile karara bu yönden katılmıyoruz.

KARŞI OY

XX - Temyiz isteminin kabulü ile ısrar kararının, vergi mahkemesi kararının, 27/04/2016 tarih ve 3 takip numaralı ödeme emrinin iptaline ilişkin hüküm fıkrasına yöneltilen istinaf isteminin reddine dair hüküm fıkrasının Danıştay Dördüncü Dairesinin kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçe uyarınca bozulması gerektiği oyu ile karara bu yönden katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
VERGİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2022/1432
Karar No : 2023/1345

Anahtar Kelimeler : -Yeni Hukuki Durum,
-Yapılandırma Şartlarının İhlali,
-Kanuni Temsilci

Özeti : Asıl borçlu şirketin kesinleşmiş borçlarının 6552 sayılı Kanun'un 73. maddesi uyarınca yapılandırılması ile yeni bir hukuki durum ortaya çıkmış olup yapılandırma tarihinde şirketin kanuni temsilcisi olmayan davacının yapılandırılan borçlar nedeniyle sorumlu tutulmasının mümkün bulunmadığı ve yapılandırmanın ihlal edilmesi nedeniyle iptal edilmiş olmasının da bu durumda herhangi bir değişikliğe yol açmayacağı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : İstanbul Vergi Dairesi Başkanlığı
(Beyoğlu Vergi Dairesi Müdürlüğü)
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVACI) : …
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : İstanbul 5. Vergi Mahkemesinin 31/05/2022 tarih ve E:2022/761, K:2022/1430 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : Davacı adına, … Sağlık Yatırımları Holding Anonim Şirketinin 2012 ve 2013 yıllarının muhtelif dönemlerine ait katma değer vergisi, gelir (stopaj) vergisi, damga vergisi ile gecikme faizine ilişkin borçlarının tahsili amacıyla kanuni temsilci sıfatıyla düzenlenen 29/04/2014 tarih ve 367 sayılı ödeme emrinin iptali istemiyle dava açılmıştır.

İstanbul 5. Vergi Mahkemesinin 19/03/2015 tarih ve E:2014/1610, K:2015/660 sayılı kararı:

13/02/2012 tarih ve 8004 sayılı Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'ndeki ilana göre, … Sağlık Yatırımları Holding Anonim Şirketinin 01/02/2012 tarih ve 5498 sayılı yönetim kurulu kararı ile önceki imza sirkülerinin iptali ile belli yetkiler dahilinde yeni imza sirkülerinin çıkarılmasına karar verilmiş

olup bu karara istinaden birinci derece imza yetkilisi olarak …, … ve … belirlenmiş, ikinci derece imza yetkilisi olarak ise içlerinde davacının da bulunduğu beş kişi belirlenmiştir. Ayrıca anılan ilandan, yönetim kurulu kararının (1) ve (2) numaralı maddesinde sayılan hususlar saklı kalmak kaydıyla (4) numaralı bentte belirtilen konularda şirket imza yetkililerinin o bentte yer alan sınırlamalara tabi olarak şirketi temsil ve ilzama yetkili olduğu; 1.000.000 USD altındaki bir kısım işlemlerde, birisi birinci derece imza yetkilisi diğeri ise ikinci derece imza yetkilisinin müşterek imzası ile şirketi temsil ve ilzama yetkili olduğu; 100.000 TL'ye kadar olan işlemlerde ise ikinci derece imza yetkilerinden ikisinin müşterek imzaları ile şirketi temsil ve ilzama yetkili olduğu anlaşılmıştır.

Davacı yönetim kurulu üyesi sıfatına haiz olmayıp tek başına şirketi temsil ve ilzama hiçbir şekilde yetkilendirilmemiştir. Davacının belirlenen bazı konularda şirket kanuni temsilcileri ile beraber işlem yapabilme yetkisine sahip olması, kanuni temsilcilik sıfatını taşıdığı anlamına gelmeyecektir. Bu nedenle, ikinci derece imza yetkilisi olan davacının kanuni temsilci sıfatıyla takip edilmesinde hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Kaldı ki, asıl borçlu şirketin dava konusu ödeme emri içeriği borcu 6552 sayılı Kanun kapsamında yapılandırdığı anlaşıldığından davacının ödeme emri ile takip edilmesinde bu nedenle de hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Mahkeme bu gerekçeyle ödeme emrini iptal etmiştir.

Davalının temyiz istemini inceleyen Danıştay Dördüncü Dairesinin 19/09/2019 tarih ve E:2015/6842, K:2019/5477 sayılı kararı:

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un mükerrer 35. maddesi uygulamasında kanuni temsilci, şirket esas sözleşmesiyle temsile yetkilendirilmiş veya kaynağını esas sözleşmeden alan yetkiyle idare meclisi ya da genel kurulca temsil yetkisi verilmiş kişi veya kişilerdir. Amme alacağının anonim şirketin mal varlığından kısmen veya tamamen tahsil edilememesi veya tahsil edilemeyeceğinin anlaşılması üzerine şirket esas sözleşmesinin ve ticaret sicili kayıtlarının araştırılması gerekmekte olup temsil salahiyetinin aynı zamanda yönetim kurulu üyesi olan murahhas bir veya birkaç üyeye veya müdür olarak üçüncü kişilere bırakıldığının anlaşılması halinde anonim şirket borcunun bu kişilerden tahsili yoluna gidilebilecektir.

13/02/2012 tarih ve 8004 sayılı Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'ndeki ilana göre, 01/02/2012 tarih ve 5498 sayılı yönetim kurulu kararı ile önceki

imza sirkülerinin iptali ile belli yetkiler dahilinde yeni imza sirkülerinin çıkarılmasına karar verilmiş olup bu karara istinaden birinci derece imza yetkilisi olarak …, … ve … belirlenmiş, ikinci derece imza yetkilisi olarak ise içlerinde davacının da bulunduğu beş kişi belirlenmiştir. Ayrıca anılan ilandan, yönetim kurulu kararının (1) ve (2) numaralı maddesinde sayılan hususlar saklı kalmak kaydıyla (4) numaralı bentte belirtilen konularda şirket imza yetkililerinin o bentte yer alan sınırlamalara tabi olarak şirketi temsil ve ilzama yetkili olduğu; 1.000.000 USD altındaki bir kısım işlemlerde, birisi birinci derece imza yetkilisi diğeri ise ikinci derece imza yetkilisinin müşterek imzası ile şirketi temsil ve ilzama yetkili olduğu anlaşılmıştır. Ayrıca … Sağlık Yatırımları Holding Anonim Şirketinin 06/04/2012 tarih ve 2012/18 sayılı yönetim kurulu kararı uyarınca çıkarılan 27/04/2012 tarihli imza sürkülerinde, vergisel işlemleri de içeren birçok konuda şirketi temsil ve ilzama yetkili kişiler başlığı altında davacıya da temsil yetkisi verildiği görülmüştür.

Bu durumda, anonim şirketlerde vergilendirme ile ilgili ödevlerin kanuni temsilciler tarafından yerine getirileceği, kamu alacağının kısmen veya tamamen şirketten tahsil edilememesi halinde kanuni temsilcilerin sorumlu tutulacağının açık olması karşısında, şirketten tahsil edilemeyen kamu alacağı için temsil ve ilzam yetkisi bulunan davacı adına düzenlenen ödeme emrini yazılı gerekçeyle iptal eden mahkeme kararında hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Daire bu gerekçeyle kararı bozmuş; davacının karar düzeltme istemini ise reddetmiştir.

İstanbul 5. Vergi Mahkemesinin 31/05/2022 tarih ve E:2022/761, K:2022/1430 sayılı ısrar kararı:

Mahkeme, ilk kararında yer alan "Kaldı ki, asıl borçlu şirketin dava konusu ödeme emri içeriği borcu 6552 sayılı Kanun kapsamında yapılandırdığı anlaşıldığından davacının ödeme emri ile takip edilmesinde bu nedenle de hukuka uygunluk bulunmamaktadır." gerekçesine yer vermeksizin ilk kararında ısrar etmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI: Dava konusu ödeme emri içeriği borçların ait olduğu dönemlerde davacının şirketin kanuni temsilcisi olduğu, asıl borçlu şirket tarafından verilen beyannameler üzerine tahakkuk eden vergilerin vadesinde ödenmemesi ve şirketten tahsil edilememesi üzerine davacı adına düzenlenen ödeme emrinde hukuka aykırılık bulunmadığı, diğer taraftan 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 378. maddesi uyarınca beyan üzerine tarh edilen vergilere karşı dava açılamayacağından

davanın usul yönünden reddi gerektiği belirtilerek ısrar kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI: Cevap verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ TUĞBA KÖKMEN'İN DÜŞÜNCESİ: Davacı ve davalı idare tarafından dosyaya sunulan belgelerden, asıl borçlu … Sağlık Yatırımları Holding Anonim Şirketinin kesinleşmiş vergi borçlarını 6552 sayılı Kanun'un 73. maddesi kapsamında yapılandırdığı anlaşıldığından, konusu kalmayan istem hakkında karar verilmesine yer olmadığı 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 adına, … Sağlık Yatırımları Holding Anonim Şirketinin 2012 ve 2013 yıllarının muhtelif dönemlerine ait katma değer vergisi, gelir (stopaj) vergisi, damga vergisi ile gecikme faizine ilişkin borçlarının tahsili amacıyla kanuni temsilci sıfatıyla düzenlenen 29/04/2014 tarih ve 367 sayılı ödeme emrinin iptali istemiyle 23/06/2014 tarihinde dava açılmıştır.

Davacı tarafından dosyaya sunulan ve 13/11/2014 tarihinde mahkeme kaydına alınan dilekçe ile asıl borçlu … Sağlık Yatırımları Holding Anonim Şirketinin dava konusu ödeme emri içeriği borçları 6552 sayılı Kanun'un 73. maddesi uyarınca yapılandırdığı, dolayısıyla kendisinin dava konusu ödeme emri içeriği borçlardan sorumlu olmadığı ileri sürülmüş ve dilekçe ekinde ödeme tablosu dosyaya sunulmuştur.

Mahkemece verilen ilk kararın davalı idarece temyiz edilmesi üzerine Danıştay Dördüncü Dairesince verilen 13/03/2019 tarihli ara kararıyla, asıl borçlu şirketin 6552 sayılı Kanun kapsamında herhangi bir başvurusunun olup olmadığı, başvuru yapılmış ise başvurunun kabul edilip edilmediği sorularak buna ilişkin bilgi ve belgeler istenmiştir. Davalı idarece, 27/05/2019 tarihinde kayda alınan cevabi yazıda, anılan şirketin 15/10/2014 tarih ve 71546, 71547 sayılı dilekçeler ile 6552 sayılı Kanun'un kesinleşmiş alacaklarına ilişkin hükümleri gereğince internet üzerinden yapılandırma talebinde bulunduğu, bu talebe istinaden ödeme tablosu düzenlendiği, ancak herhangi bir ödeme yapılmaması nedeniyle 12/10/2015 tarihinde tecil dosyasının iptal edildiği belirtilmiş ve dilekçe ekinde ödeme tablosu dosyaya sunulmuştur.

Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'ndeki ilanların incelenmesinden, asıl borçlu şirket tarafından 6552 sayılı Kanun'un 73. maddesi uyarınca yapılandırma talebinde bulunulduğu 15/10/2014 tarihinde davacının yönetim kurulu üyesi olmadığı gibi herhangi bir konuda şirketi temsil veya imza yetkisinin de bulunmadığı anlaşılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT :

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 10. maddesinin birinci fıkrasında, tüzel kişilerin mükellef veya vergi sorumlusu olmaları halinde bunlara düşen ödevlerin kanuni temsilcileri tarafından yerine getirileceği; ikinci fıkrasında ise kanuni temsilcilerin bu ödevleri yerine getirmemeleri yüzünden mükelleflerin veya vergi sorumlularının varlığından tamamen veya kısmen alınamayan vergi ve buna bağlı alacakların, kanuni ödevlerini yerine getirmeyenlerin varlıklarından alınacağı düzenlenmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

… Sağlık Yatırımları Holding Anonim Şirketi tarafından yapılan başvuru üzerine şirketin kesinleşmiş borçlarının 6552 sayılı Kanun'un 73. maddesi uyarınca yapılandırılması ile yeni bir hukuki durum ortaya çıkmış olup yapılandırma tarihinde şirketin kanuni temsilcisi olmadığı açık olan davacının yapılandırılan borçlar nedeniyle sorumlu tutulması mümkün bulunmamaktadır. İhlal edilmesi nedeniyle yapılandırmanın iptal edilmiş olması da belirtilen duruma ilişkin olarak herhangi bir değişikliğe yol açmayacaktır.

Bu nedenle, ihtilaf konusu borçların asıl borçlu şirket tarafından yapılandırıldığı tarihte şirketin kanuni temsilcisi olmayan davacı adına düzenlenen dava konusu ödeme emrinde hukuka uygunluk bulunmadığından, ısrar kararında sonucu itibarıyla hukuka aykırılık görülmemiştir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

Davalının, İstanbul 5. Vergi Mahkemesinin 31/05/2022 tarih ve E:2022/761, K:2022/1430 sayılı ısrar kararına yönelik temyiz isteminin **REDDİNE,**

2577 sayılı Kanun'un (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren on beş gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 22/11/2023 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

X - Anayasası'nın 73. maddesinde düzenlenen vergilendirmenin temel unsurlarının kanunla belirlenmesi gerekliliğini de kapsayan verginin kanuniliği ilkesi gereği verginin sorumlusunun kanun ile belirlenmesi gerekmektedir. Bu bağlamda vergi sorumluluğunu doğuran ve sona erdiren haller ancak kanunla düzenlenebilecek olup yorum yoluyla kanunda öngörülen sorumluluğun ortadan kaldırılması mümkün değildir.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 10. maddesiyle, tüzel kişilerin kanuni temsilcileri için, vergi ve buna bağlı alacakların kanuni temsilcilerin vergisel ödevlerini yerine getirmemeleri sebebiyle tüzel kişi mükelleflerin veya vergi sorumlularının varlığından tamamen veya kısmen alınamaması şartıyla sorumluluk öngörülmüştür.

Kurulca, asıl borçlu … Sağlık Yatırımları Holding Anonim Şirketi tarafından yapılan başvuru üzerine şirketin kesinleşmiş borçlarının 6552 sayılı Kanun'un 73. maddesi uyarınca yapılandırılması ve yapılandırma tarihinde davacının kanuni temsilcilik sıfatının bulunmadığının açık olması nedeniyle davacının uyuşmazlık konusu borçlardan sorumlu tutulamayacağına karar verilmiştir.

Hâlbuki, vergi borcunun ait olduğu dönemdeki kanuni temsilcinin Vergi Usul Kanunu'nun 10. maddesinden kaynaklanan sorumluluğunun, söz konusu vergi borcunun sonraki kanuni temsilci tarafından yapılandırılması ile ortadan kalkacağı yönünde bir kanun hükmü bulunmamaktadır. Dolayısıyla, borcun ait olduğu dönemdeki kanuni temsilcinin anılan düzenleme nedeniyle doğan sorumluluğu, borcun sonraki kanuni temsilci tarafından yapılandırılmasından sonra da devam edecek; yapılandırma işlemi verginin ait olduğu dönemdeki kanuni temsilcinin sorumluluğu açısından bir değişiklik meydana getirmeyecektir.

6552 sayılı Kanun'un 73. maddesinde yer alan yapılandırmaya ilişkin düzenlemelerle, belirli şartlar dahilinde, kapsama giren kesinleşmiş kamu alacaklarının bir kısmının tahsilinden vazgeçilmekte ve taksitler halinde ödeme kolaylığı getirilmektedir. Kamu alacaklarının tahsilatının hızlandırılmasını amaçlayan bu düzenlemelerden hareketle, şirket borcunun sonraki kanuni temsilci tarafından yapılandırılması ile kanuni temsilcilikten kaynaklı ödevlerini usulüne uygun şekilde yerine getirmeyerek borcun doğumuna neden olan önceki kanuni temsilcinin sorumluluğunun sona ereceği kabul edilerek yorum yoluyla sorumluluk müessesesinin uygulanma kabiliyetinin ortadan kaldırılması mümkün değildir. Aksi düşüncenin kabulü, yapılandırma istemiyle yapılmış bir başvuruyla borcun sorumlularının değiştirilmesi ve önceki kanuni temsilcinin sorumluluğunun

kaldırılmasının sonraki kanuni temsilcinin iradesine bırakılması sonucunu doğuracaktır.

Bu durumda, sonraki kanuni temsilcinin herhangi bir tasarrufu borcun ait olduğu dönemdeki kanuni temsilciye kanun ile yüklenen sorumluluğu ortadan kaldırmayacağından, ısrara konu olan, davacının uyuşmazlık konusu dönemlerde kanuni temsilcilik sıfatını haiz olup olmadığı hususu değerlendirilerek bir karar verilmesi gerektiği oyu ile karara katılmıyoruz.

KARŞI OY

XX - Dava konusu ödeme emri içeriği amme alacaklarına ilişkin yapılandırmanın herhangi bir ödeme yapılmaması nedeniyle iptal edilmesi üzerine öncelikle asıl amme borçlusu … Sağlık Yatırımları Holding Anonim Şirketi hakkında yeniden cebren takip ve tahsil işlemlerinin yapılması; bu işlemlerin sonucunda amme alacağının anılan şirketten tahsilinin mümkün olmadığının somut olarak ortaya konulması üzerine de davacının sorumluluğuna gidilmesi gerekmektedir.

Bu nedenle, davacı adına düzenlenen ödeme emrinin iptali yolunda verilen ısrar kararında sonucu itibarıyla hukuka aykırılık bulunmadığından temyiz isteminin bu gerekçeyle reddi gerektiği oyuyla karara katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
VERGİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2022/1293
Karar No : 2023/1389

Anahtar Kelimeler : -Serbest Muhasebeci ve Serbest Muhasebeci Mali Müşavir,
-Beyannamenin İmzalanması,
-Mali Sorumluluk

Özeti : Serbest muhasebeci ve serbest muhasebeci mali müşavirlerin mali sorumluluğuna gidilebilmesi için muhasebe hizmeti verilen mükellefin beyannamelerin meslek mensubu tarafından imzalanmış olmasının gerektiği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Hatay Vergi Dairesi Başkanlığı (Asım Gündüz Vergi Dairesi Müd.)
VEKİLİ : Av. …

KARŞI TARAF (DAVACI) : …

İSTEMİN KONUSU : Adana Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesinin 12/05/2022 tarih ve E:2022/784, K:2022/721 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava Konusu İstem: Serbest muhasebeci (SM) olan davacı adına, muhasebe hizmeti verdiği … Elektrik Elektronik Dayanıklı Tüketim Orman Ürünleri Mücevherat Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi adına tarh edilen 2010 yılına ait kurumlar vergisi, vergi ziyaı cezası ve tarhiyata konu vergi üzerinden hesaplanan gecikme faizinin tahsili amacıyla müştereken ve müteselsilen sorumlu sıfatıyla düzenlenen 10/04/2017 tarih ve 7 takip numaralı ödeme emrinin iptali istemiyle dava açılmıştır.

Hatay 1. Vergi Mahkemesinin 12/09/2017 tarih ve E:2017/396, K:2017/943 sayılı kararı:

Serbest muhasebeci ve serbest muhasebeci mali müşavirlerin müşterek ve müteselsil sorumluluğundan söz edilebilmesi için çalışma konuları içinde yaptığı ve yapması gereken işler dolayısıyla imzaladıkları beyannamelerde yer alan bilgilerin defter kayıtlarına ve bu kayıtların dayanağını teşkil eden belgelere uygun olmaması ve bunun neticesinde vergi kaybı meydana gelmiş olması gerekmektedir. İmzaladıkları beyannamelerin dayanağı belgelerin gerçek mahiyetini, ancak kapsamlı bir araştırma ve inceleme sonucuna göre bilmeleri mümkün olan serbest muhasebeci ve serbest muhasebeci mali müşavirlerin böyle bir inceleme yetkisi bulunmamaktadır.

Uyuşmazlıkta, muhasebecilik hizmeti verilen işletmenin defterlerini muhasebe kurallarına göre tutmak dışında karşıt inceleme yapmak, rapor hazırlamak gibi yetkileri bulunmayan davacının, sahte veya muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı olduğu ileri sürülen belgelerin gerçeğe aykırı olduğunu bildiği yönünde herhangi bir tespit bulunmamaktadır.

Olayda, imzaladığı beyannamelerde yer alan bilgilerin defter kayıtlarına ve bu kayıtların dayanağını oluşturan belgelere uygun olmadığı yolunda bir tespit bulunmayan davacı adına sorumlu sıfatıyla düzenlenen ödeme emrinde hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Vergi Mahkemesi bu gerekçeyle ödeme emrini iptal etmiştir.

Davalının istinaf istemini inceleyen Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesinin 27/11/2017 tarih ve E:2017/1895, K:2017/1780 sayılı kararı:

Vergi Dava Dairesi, istinaf istemine konu vergi mahkemesi kararının usul ve hukuka uygun olduğu gerekçesiyle istemi reddetmiştir.

Davalının temyiz istemini inceleyen Danıştay Üçüncü Dairesinin 13/12/2021 tarih ve E:2018/1863, K:2021/6038 sayılı kararı:

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun mükerrer 227. maddesine göre, mükelleflerin beyannamelerini imzalayan meslek mensuplarının sorumlulukları, imzaladıkları beyannamede yer alan bilgilerin defter kayıtlarına ve bu kayıtların dayanağını oluşturan belgelere uygun olmamasından kaynaklanmaktadır. Bu nedenle meslek mensuplarının, imzaladıkları beyannamede yer alan bilgilerin defter kayıtlarına ve bu kayıtların dayanağını oluşturan belgelere uygunluğunu tespit edebilmeleri için mükellefler tarafından kendilerine ibraz edilen belgelerin, muhasebe kurallarına uygun olarak, kanuni defterlere kaydedilmesinden ve mali tablolara aktarılmasından ve harici araştırmayı gerektirmeden sahte ve muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı olduğu anlaşılabilen belgelerden de sorumlu olacakları gibi miktar ve tutar itibarıyla işletmenin faaliyet konusu veya iş hacmiyle mütenasip olmayan belgeler ile ticari örf ve teamüle uygun olmayan belgelerin kullanılmaması hususu da meslek mensubunun sorumluluğu kapsamında olacaktır.

3568 sayılı Kanun'da sayılan meslek mensuplarından olan davacının imzaladığı beyannamede yer alan bilgilerin defter kayıtlarına ve bu kayıtların dayanağını teşkil eden belgelere uygunluğunun sağlanması da yukarıda belirtilen şekilde olmalıdır.

Olayda Vergi Dava Dairesince, davacının beyannamelerini imzaladığı mükellef hakkında yapılan tarhiyatın kesinleşip kesinleşmediği, tarhiyatın dava açılmaksızın kesinleşmesi durumunda mükellef hakkında düzenlenen vergi tekniği raporundaki tespitler uyarınca sahte ve muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belge düzenleyip düzenlemediği, düzenlenen faturaların sahte olduğu sonucuna ulaşılması durumunda ise davacının ilgili dönem beyannamelerini vermek suretiyle bu organizasyona olanak sağlayıp sağlamadığı, diğer bir ifadeyle, muhasebe işlemlerini yaptığı mükellefle ilgili olarak mesleki özen ve sorumluluğu gösterip göstermediği yönünden inceleme yapılarak karar verilmesi gerekirken Mahkeme kararına yöneltilen istinaf isteminin reddi yolundaki Vergi Dava Dairesi kararında hukuka uygunluk görülmemiştir.

Daire bu gerekçeyle Vergi Dava Dairesi kararını bozmuştur.

Yargısal yetki alanının yeniden belirlenmesi nedeniyle dosyanın gönderildiği Adana Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesinin 12/05/2022 tarih ve E:2022/784, K:2022/721 sayılı ısrar kararı:

Vergi Dava Dairesi, Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesince verilen kararda yer alan hukuksal nedenler ve gerekçeyle ısrar etmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI: Davalı idarece, serbest muhasebeci ve serbest muhasebeci mali müşavirlerin düzenledikleri beyannamelere yansıtacakları belgelerde yer alan miktarlar yönünden hizmet verdikleri mükelleflerin bu miktarlarda ticaret yapıp yapamayacaklarını değerlendirebilmelerinin mümkün olduğu ifade edilmiştir.

Hizmet verdiği mükelleflerin büyük kısmı hakkında sahte belge düzenleme fiili yönünden olumsuz tespitler bulunan davacının mesleğinin gerektirdiği özen yükümlülüğüne aykırı bu eylemi dolayısıyla ortaya çıkan kamu alacağından müştereken ve müteselsilen sorumlu tutulması gerektiği belirtilmiştir.

Belirtilen nedenlerle dava konusu ödeme emrinde hukuka aykırılık bulunmadığından ısrar kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI: Cevap verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ÇAĞLAR DİNÇ'İN DÜŞÜNCESİ: 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun mükerrer 227. maddesinde serbest muhasebeci ve serbest muhasebeci mali müşavirlerin, mali sorumluluğuna gidilebilmesinin şartları şu şekilde öngörülmüştür:

i. Sorumluluğu öngörülen meslek mensubu tarafından mükellef adına verilen beyannamelerin imzalanmış olması

ii. İmzaladıkları beyannamelerde yer alan bilgilerin, defter kayıtlarına ve bu kayıtların dayanağını teşkil eden belgelere uygun olmaması

iii. Meslek mensubu tarafından verilen beyannamelerdeki bilgiler ile tutulan defter kayıtları ve bunların dayanağını teşkil eden belgeler arasındaki uyumsuzluğun vergi kaybına neden olması

Kanun'da aranan şartlar birlikte gerçekleştikten sonra vergi incelemesinde tespit edilen hususlar ile meslek mensubunun eylemi arasındaki illiyet bağının deliller ile birlikte tespit edilmesi halinde meslek mensubunun mali sorumluluğu gündeme gelebilecektir.

Bu nedenle meslek mensuplarının, mükellefin yasal defterlerini tutması tek başına mali sorumluluğunun doğması için yeterli değildir.

Sorumluluk raporunda, asıl borçlu mükellefe muhasebe hizmeti veren davacının mükellef adına verdiği ve imzaladığı beyannamelerin arasında 2010 yılına ilişkin kurumlar vergisi beyannamesi sayılmamış, anılan

beyannamenin davacı tarafından imzalandığına dair herhangi bir tespit yapılmamıştır.

Davacı tarafından imzalanmadığı anlaşılan kurumlar vergisi beyannamesinin ait olduğu vergi türüne ait kamu alacağından, davacının sorumlu tutulabilmesine imkan bulunmamaktadır. Bu durumda Kanun'da meslek mensuplarının mali sorumluluğu için öngörülen beyannamenin imzalanmış olması gerektiğine dair şartın olayda gerçekleşmediği sonucuna varıldığından dava konusu ödeme emrinde hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle dava konusu ödeme emrinin iptali yolunda verilen karara yöneltilen istinaf isteminin reddine dair ısrar kararına karşı yapılan 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 :

Serbest muhasebeci (SM) olan davacının, muhasebe hizmeti verdiği … Elektrik Elektronik Dayanıklı Tüketim Orman Ürünleri Mücevherat Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi hakkında düzenlenen vergi inceleme raporunda, değinilen şirketin düzenlediği faturaların gerçek bir emtia teslimine veya hizmet ifasına dayalı olmadığı tespit edilmiştir.

Anılan tespitten hareketle elde edilen komisyon gelirinin kayıt ve beyan dışı bırakıldığından bahisle şirket adına 2010 yılına ilişkin kurumlar vergisi tarh edilmiş, vergi ziyaı cezası kesilmiştir.

Şirket adına salınan vergi ve kesilen ceza ile vergi tutarı üzerinden hesaplanan gecikme faizinden, müştereken ve müteselsilen sorumlu olduğundan hareketle davacı adına ödeme emri düzenlenmiş ve tebliğ edilmiştir.

Davacı adına düzenlenen sorumluluk raporunda, davacının mükellef adına verdiği ve imzaladığı beyannamelerin arasında 2010 yılının Eylül ila Aralık dönemlerine ilişkin katma değer vergisi beyannameleri ile 2010 yılının Ağustos ve Eylül dönemlerine ilişkin muhtasar beyannameler sayılmasına karşın 2010 yılına ilişkin kurumlar vergisi beyannamesi sayılmamış, 2010 yılına ait kurumlar vergisi beyannamesinin davacı tarafından imzalandığına dair herhangi bir tespit yapılmamıştır.

İLGİLİ HUKUK

A- İlgili Mevzuat:

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun mükerrer 227. maddesinde, vergi beyannamelerinin 3568 sayılı Kanun'a göre yetki almış serbest muhasebeci, serbest muhasebeci mali müşavir veya yeminli mali müşavirler tarafından da imzalanması mecburiyetini getirme, bu mecburiyeti beyanname çeşitleri, mükellef grupları ve faaliyet konuları itibarıyla ayrı ayrı uygulatma ve söz konusu uygulamalara ilişkin usul ve esasları belirleme hususlarında Maliye Bakanlığına yetki verilmiş, bu suretle beyannameyi imzalayan meslek mensuplarının, imzaladıkları beyannamelerde yer alan bilgilerin defter kayıtlarına ve bu kayıtların dayanağını teşkil eden belgelere uygun olmamasından dolayı ortaya çıkan vergi ziyaına bağlı olarak salınacak vergi, ceza, gecikme faizlerinden mükellefle birlikte müştereken ve müteselsilen sorumlu tutulacağı hükme bağlanmıştır.

B- Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunun (VDDK) ilgili kararları:

i. Muhasebe hizmeti verdiği mükellef hakkında gerçek bir emtia teslimi veya hizmet ifasına dayalı olmaksızın komisyon geliri karşılığında fatura düzenlediği/gerçek bir emtia teslimi veya hizmet ifasına dayanmayan alış faturalarını kayıtlarına intikal ettirdiği yolundaki saptamaların, tek başına, serbest muhasebeci mali müşavirlerin, imzaladıkları beyannamelerde yer alan bilgilerin defter kayıtlarına ve bu kayıtların dayanağını teşkil eden belgelere uygun olmadığına dayanak teşkil etmeyeceği dolayısıyla bu nedenlerle sorumlu tutulamayacağı; zira mali müşavirlerin, üçüncü kişilerden defter ve belge istemek suretiyle karşıt inceleme yapma yetkilerinin bulunmadığı, inceleme yapma yetkilerinin, ancak, vergilendirmeye esas alınan belge, kayıt düzeni ve matrah tespitinde dikkate alınması gerekli işlemlerin, muhasebe usul ve esasları ile kanunlarda belirtilen düzenlemelere uygunluğu konusunda biçimsel inceleme yapmaktan ibaret olduğuna yönelik kararlar (VDDK, 18/11/2020, E:2020/1315, K:2020/1271; VDDK, 18/05/2022, E:2021/1512, K:2022/636; VDDK, 14/09/2022, E:2021/1605, K:2022/976, VDDK, 14/09/2022, E:2021/1400, K:2022/971; VDDK, 20/09/2023, E:2023/330, K:2023/1016).

ii. Sorumluluğu öngörülen kamu alacağının ait olduğu vergi türüne ilişkin beyannamenin serbest muhasebeci mali müşavir olan davacı tarafından imzalanmaması durumunda davacının ilgili kamu alacağından sorumlu tutulamayacağına yönelik karar (VDDK, 14/09/2022, E:2021/1346, K:2022/990).

iii. Muhasebecilik hizmetleri yürütülen şirket adına bir kısım hasılatını kayıt ve beyan dışı bıraktığından bahisle tarh edilen vergi ve kesilen cezalar ile tarhiyata konu vergi üzerinden hesaplanan gecikme faizinin ödenmesinden serbest muhasebeci mali müşavirin, imzaladığı beyannamelerde yer alan bilgilerin defter kayıtları ve bu kayıtların dayanağını oluşturan belgelere uygun olmadığı yolunda bir tespitin bulunmaması nedeniyle sorumlu tutulamayacağına yönelik karar (VDDK, 20/09/2023, E:2023/484, K:2023/879)

iv. Yasal defterlere kaydedilmesi gereken muamelelerin dayanağı belgelerin muhasebe usul ve esaslarına aykırı olarak defter ve kayıtlara mükerrer biçimde intikal ettirilmesi, yasal belgenin nüshasının bulunmamasına karşın bu belgenin yasal defterlere kayıt edilmesi ve beyannameye dahil edilmesinin, meslek mensuplarının mali sorumluluğunun kapsamı içinde olduğuna yönelik kararlar (VDDK, 18/11/2020, E:2019/1848, K:2020/1272; VDDK, 14/09/2022, E:2021/1347, K:2022/989)

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

Serbest muhasebeci ve serbest muhasebeci mali müşavirlerin mali sorumluluğuna gidilebilmesinin şartları 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun mükerrer 227. maddesinde açıkça düzenlenmiştir. Serbest muhasebeci ve serbest muhasebeci mali müşavir ünvanına sahip meslek mensuplarının mali sorumluluğuna gidilebilmesi için birlikte aranan şartlar şu şekildedir:

i. Mükellef adına verilen beyannamenin sorumluluğu öngörülen meslek mensubu tarafından imzalanmış olması

ii. Meslek mensubunun imzaladığı beyannamede yer alan bilgilerin, defter kayıtlarına ve bu kayıtların dayanağını teşkil eden belgelere uygun olmaması

iii. Meslek mensubu tarafından verilen beyannameler ile tutulan defter kayıtları ve bunların dayanağını teşkil eden belgeler arasındaki uyumsuzluğun vergi kaybına neden olması

Bu durumda, meslek mensuplarının mali sorumluluğuna gidilebilmesi, ancak Kanun'da aranan bu şartların birlikte gerçekleşmesi ve vergi incelemesinde tespit edilen hususlar ile meslek mensubunun eylemi arasındaki illiyet bağının deliller ile birlikte tespit edilmesi halinde olanaklıdır.

Sorumluluğu öngörülen meslek mensubu tarafından vergi beyannamesinin imzalanmamış olması halinde bu beyannamede yer alan bilgilerin defter kayıtlarına ve bu kayıtların dayanağını teşkil eden belgelere uygun olmaması nedeniyle ortaya çıkan vergi ziyaına bağlı olarak tarh edilen

vergi, kesilen ceza ve hesaplanan gecikme faizi yönünden salt mükellefe muhasebe ve mali müşavirlik hizmetleri verilmesinden dolayı meslek mensubunun sorumluluğuna gidilebilmesine imkan bulunmamaktadır.

Sorumluluk raporunda, asıl borçlu mükellefe muhasebe hizmeti veren davacının mükellef adına verdiği ve imzaladığı beyannamelerin arasında 2010 yılına ilişkin kurumlar vergisi beyannamesi sayılmamış, anılan beyannamenin davacı tarafından imzalandığına dair herhangi bir tespit yapılmamıştır.

Bu durumda, 2010 yılına ilişkin kurumlar vergisi beyannamesinin davacı tarafından imzalanmadığı anlaşıldığından ve Kanun'da meslek mensuplarının mali sorumluluğu için öngörülen beyannamenin imzalanmış olması gerektiğine dair şartın olayda gerçekleşmediği sonucuna varıldığından davacı adına düzenlenen ödeme emrinde hukuki isabet görülmemiştir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle ödeme emrinin iptali yolunda verilen mahkeme kararına yöneltilen istinaf isteminin reddine ilişkin ısrar kararının neticesi itibarıyla hukuka uygun olduğu sonucuna varılmıştır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1- Adana Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesinin 12/05/2022 tarih ve E:2022/784, K:2022/721 sayılı ısrar kararına yönelik temyiz isteminin **REDDİNE,**

2- 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,

22/11/2023 tarihinde oybirliğiyle kesin olarak karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
VERGİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2022/447
Karar No : 2023/1094

Anahtar Kelimeler : -Şirket Ortağı,
-Pay Devri,
-Özel Hukuk Sözleşmeleri

Özeti : Asıl borçlu şirkete ait amme alacaklarının doğduğu dönemde şirketin ortağı olan kişilerin ortak olunan dönemlerle sınırlı olarak amme alacağının ödenmesinden sorumlu olacağı; ortaklık payının kısmen veya tamamen üçüncü kişiye devredilmesine ilişkin özel hukuk sözleşmelerinin vergi dairelerini bağlayıcılığının bulunmaması nedeniyle şirket ortağının 6183 sayılı Kanun'dan kaynaklanan bu sorumluluğunu ortadan kaldırmayacağı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Batman Vergi Dairesi Müdürlüğü
KARŞI TARAF (DAVACI) : …
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : Batman Vergi Mahkemesinin 31/12/2021 tarih ve E:2021/1276, K:2021/1070 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Davacı adına, … Petrol Ürünleri Nakliye İnşaat Limited Şirketinin 2007 yılının Mayıs ilâ Ekim dönemlerine ait ödenmeyen vergi borçlarının tahsili amacıyla şirket ortağı sıfatıyla düzenlenen 04/10/2012 tarih ve 8 ilâ 13 takip numaralı ödeme emirlerinin iptali istemiyle dava açılmıştır.

Şirketin kanuni temsilcisi hakkında takip yapılıp sonuçlandırılmadan şirket ortağı sıfatıyla 6183 sayılı Kanun'un 35. maddesine göre ödeme emri düzenlenemeyeceğinden bahisle davanın kabulü yolunda verilen Diyarbakır Vergi Mahkemesinin 15/04/2013 tarih ve E:2012/865, K:2013/196 sayılı kararının, şirket varlığından tahsil imkânı kalmayan kamu alacaklarının, kanuni temsilcilerin sorumluluğu veya ortakların sorumluluğuna ilişkin kurallara göre tahsilinde bir öncelik sırası öngörülmediğinden ortak sıfatıyla takibe başlanabilmesi için kanuni temsilcinin takibinin gerekli olmadığı

gerekçesiyle Danıştay Üçüncü Dairesinin 08/02/2017 tarih ve E:2013/9698, K:2017/661 sayılı kararıyla bozulması üzerine, yargısal yetki alanının yeniden belirlenmesi nedeniyle dosyanın gönderildiği Batman Vergi Mahkemesinin bozma kararına uymak suretiyle verdiği 24/04/2019 tarih ve E:2019/393, K:2019/472 sayılı kararı:

Dava konusu 04/10/2012 tarih ve 8 takip numaralı ödeme emri yönünden yapılan inceleme:

Ara karar üzerine davalı idare tarafından dosyaya ibraz edilen belgelerin incelenmesinden asıl borçlu şirket tarafından 2007 yılının Mayıs dönemine ait katma değer vergisi borcunun ödendiği ve değinilen borcun tahsili amacıyla şirket adına düzenlenen ödeme emrinin bu nedenle kaldırıldığı anlaşılmıştır.

Bu durumda asıl borcu şirket tarafından ödenmiş olan 2007 yılının Mayıs dönemine ait katma değer vergisinin tahsili amacıyla davacı adına düzenlenen ödeme emrinin hukuk aleminde varlığı sona erdiğinden dava konusu ödeme emirlerinden 04/10/2008 tarih ve 8 takip numaralı ödeme emri hakkında karar verilmesine yer olmadığı sonucuna varılmıştır.

Dava konusu 04/10/2012 tarih ve 9 ilâ 13 takip numaralı ödeme emirleri yönünden yapılan inceleme:

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un olay tarihinde yürürlükte bulunan 35. maddesi uyarınca limited şirket ortağının şirketin ödenmemiş vergi borcundan sorumluluğu ortaklık payına bağlı olup ortağın anılan madde uyarınca takibi için şirketin vergi borcunun doğumu anında değil vergi borcunun şirketten tahsil imkânı bulunmadığının tespiti anında ortak sıfatını haiz olması gerekmektedir.

6183 sayılı Kanun'un 35. maddesine 06/06/2008 tarihinden itibaren yürürlüğe girmek üzere 5766 sayılı Kanun'la eklenen fıkralar ile limited şirket ortağının şirketteki sermaye payını devretmesi halinde, payı devreden ve devralan şahısların devir öncesine ait amme alacaklarının ödenmesinden müteselsilen sorumlu tutulacakları öngörülmüştür.

5766 sayılı Kanun'un gerekçesinde de 06/06/2008 tarihinde yürürlüğe giren düzenleme ile limited şirket ortakları yönünden müteselsil sorumluluğun getirildiği, böylece hissesini devreden ortağın borcunu ödemesinin sağlanacağı, diğer yandan da devralan şahısların limited şirket hissesinin değerini borçluluk durumunu da göz önüne alarak belirlemesine imkân verileceği vurgulanmıştır.

Buna göre limited şirket ortakları şirketteki hisselerini devretmiş olsalar dahi şirketin ödenmemiş vergi borçlarından dolayı 06/06/2008

tarihinden sonraki dönemler için şirket hisselerini devralan ortakla birlikte müteselsilen sorumlu olacaklardır.

Nitekim, 5766 sayılı Kanun'un, bu Kanun ile 6183 sayılı Kanun'da yapılan değişiklikler ve eklenen hükümlerin, düzenlemelerin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla tahsil edilmemiş bulunan amme alacakları hakkında da uygulanacağını öngören geçici 1. maddesi, Anayasa Mahkemesinin 28/04/2011 tarih ve E:2009/39, K:2011/68 sayılı kararı ile maddenin uygulanmasının hukuk kurallarının geriye yürütülmesi anlamına geleceği ve Anayasa'da yer alan hukuk devleti kapsamındaki hukuk güvenliği ilkesi ile bağdaşmayacağı gerekçesiyle iptal edilmiştir.

Uyuşmazlıkta davacının ortağı olduğu … Petrol Ürünleri Nakliye İnşaat Limited Şirketinin 2007 yılına ait muhtelif vergi borçlarının şirketten tahsil edilememesi üzerine davacı adına 6183 sayılı Kanun'un 35. maddesi uyarınca şirket ortağı sıfatıyla dava konusu ödeme emirleri düzenlenerek tebliğ edilmiştir.

Yukarıda yer verilen açıklamalar dikkate alındığında limited şirket ortaklarının hisseleri devretmeleri halinde 06/06/2008 tarihinden önceki dönemlere ait vergi borçları bakımından sorumluluklarının sona ereceği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, 26/10/2007 tarihli ve noter onaylı hisse devir sözleşmesi ile şirket ortaklığı sona eren davacı adına, şirket ortağı sıfatıyla düzenlenen 04/10/2012 tarih ve 9 ilâ 13 takip numaralı ödeme emirlerinde hukuka uygunluk görülmemiştir.

Karar sonucu:

Vergi mahkemesi bu gerekçeyle 04/10/2012 tarih ve 8 takip numaralı ödeme emri yönünden karar verilmesine yer olmadığına, 04/10/2012 tarih ve 9 ilâ 13 takip numaralı ödeme emirleri yönünden davanın kabulüne karar vermiştir.

Davalının temyiz istemini inceleyen Danıştay Üçüncü Dairesinin 24/11/2020 tarih ve E:2019/4546, K:2020/4731 sayılı kararı:

Limited şirket ortaklarını, şirketten tahsiline olanak bulunmayan kamu alacaklarının ödenmesinden doğrudan doğruya ve payları oranında sorumlu tutan 6183 sayılı Kanun'un uyuşmazlık konusu dönemde yürürlükte bulunan 35. maddesi karşısında, tahsili gereken kamu alacağını yaratan vergilendirmenin ait olduğu dönemde şirketin paylarına sahip ortakların, bu dönemden sonra paylarını devretmiş olsalar da ortaklık sıfatının sürdüğü dönemlere ilişkin şirketin kamu borçlarından kaynaklanan sorumluluklarının kalkacağından söz edilemeyecektir. Bu nedenle kamu

alacağının doğduğu dönem ve davacının söz konusu borçtan sorumluluğu değerlendirilerek yeniden karar verilmek üzere temyiz istemine konu edilen kararın 9 ilâ 13 takip numaralı ödeme emirlerinin iptaline ilişkin hüküm fıkrasının bozulması gerekmiştir.

Daire bu gerekçeyle kararın 04/10/2012 tarih ve 9 ilâ 13 takip numaralı ödeme emirlerine ilişkin hüküm fıkrasını bozmuştur. Daire, davacının karar düzeltme istemini reddetmiştir.

Batman Vergi Mahkemesinin 31/12/2021 tarih ve E:2021/1276, K:2021/1070 sayılı ısrar kararı:

Vergi Mahkemesi, aynı hukuksal nedenler ve gerekçeyle ısrar etmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI: Dava konusu ödeme emirlerinin hukuka uygun olduğu belirtilerek davanın kabulüne ilişkin ısrar kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI: Dava konusu ödeme emirlerinin hukuka aykırı olduğu, 26/10/2007 tarihi itibarıyla ortak sıfatının sona ermiş olması nedeniyle takibe konu borçların ödenmesinden sorumlu tutulmasının hukuki güvenlik ilkesi ve kanunların geriye yürümezliği ilkesine aykırı olduğu belirtilerek temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ TUĞÇE İREM AKIN'IN DÜŞÜNCESİ: Temyizen incelenen ısrar kararının, Danıştay Üçüncü Dairesinin kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçe uyarınca bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE :

MADDİ OLAY:

Asıl borçlu … Petrol Ürünleri Nakliye İnşaat Limited Şirketinin 2007 yılının Haziran ilâ Ekim dönemlerine ilişkin muhtelif vergi borçlarının asıl borçlu şirketten tahsil edilemediğinden bahisle tahsili amacıyla davacı adına şirket ortağı sıfatıyla dava konusu ödeme emirleri düzenlenerek tebliğ edilmiştir.

Davacı, asıl borçlu şirketteki hisselerini Batman 2. Noterliğince düzenlenen 26/10/2007 tarih ve 22162 sayılı noter hisse devri sözleşmesi ile devretmiş ve hisse devrine ilişkin ortaklar kurulu kararı ile hisse devir sözleşmesinin 01/11/2007 tarihinde tescil edildiği 08/11/2007 tarih ve 6932 sayılı Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nde ilan edilmiştir.

İLGİLİ MEVZUAT:

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un "Limited şirket ortakları, şirketten tahsil imkanı bulunmayan amme alacağından sermaye hisseleri oranında doğrudan doğruya sorumlu olurlar ve bu Kanun hükümleri gereğince takibe tabi tutulurlar." şeklindeki 35. maddesinde yer alan "şirketten tahsil imkanı bulunmayan" ibaresi, 06/06/2008 tarihli ve 26898 (mükerrer) sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 5766 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunda ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 3. maddesi ile, "şirketten tamamen veya kısmen tahsil edilemeyen veya tahsil edilemeyeceği anlaşılan" şeklinde değiştirilmiş ve maddeye aşağıdaki iki fıkra eklenmiştir.

"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."

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 8. maddesinin üçüncü fıkrasında vergi kanunlarıyla kabul edilen haller müstesna olmak üzere mükellefiyete veya vergi sorumluluğuna müteallik özel mukavelelerin vergi dairelerini bağlamayacağı hükme bağlanmıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Kural olarak, hukukun genel ilkelerinden olan kanunların geriye yürümezliği ilkesi uyarınca, kanunların yürürlüğe girdiği tarihten önce gerçekleşen olaylara uygulanma imkanı bulunmamaktadır.

06/06/2008 tarihli ve 26898 (mükerrer) sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 5766 sayılı Kanun'un 3. maddesi ile 6183 sayılı Kanun'un 35. maddesine eklenen ve amme alacağından şirket ortağı sıfatıyla sorumlu tutulan şahıslar hakkında birtakım yeni düzenlemeler getiren ikinci ve üçüncü fıkranın geriye yürütülerek 06/06/2008 tarihinden önce gerçekleşen olay ve fiiller neticesinde tahakkuk eden vergi ve kesilen cezaların tahsiline uygulanması mümkün değildir. Bu durumda, uyuşmazlığın davacının sorumlu tutulduğu vergiyi doğuran olay ve cezayı gerektiren fiilin gerçekleştiği 2007 yılında yürürlükte bulunan 6183 sayılı Amme Alacakları Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 35. maddesi uyarınca çözümlenmesi gerekmektedir.

6183 sayılı Kanun'un uyuşmazlık konusu dönemde yürürlükte bulunan 35. maddesinde limited şirket ortaklarının asıl borçlu limited

şirketten tahsil imkanı bulunmayan amme alacağından sermaye hisseleri oranında doğrudan doğruya sorumlu olacakları düzenlenmiştir. Bu düzenlemeden asıl borçlu şirkete ait amme alacaklarının doğduğu dönemde şirketin ortağı olan kişilerin ortak olunan dönemlerle sınırlı olarak amme alacağının ödenmesinden sorumlu olacağı anlaşılmakla birlikte ortaklık payının kısmen veya tamamen üçüncü kişiye devredilmesinin şirket ortağının Kanun'dan kaynaklanan bu sorumluluğunu ortadan kaldırması mümkün değildir.

Nitekim ortaklık payının kısmen veya tamamen üçüncü kişiye devrine ilişkin sözleşmeler niteliği itibarıyla özel hukuk sözleşmeleri olup 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 8. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca mükellefiyete veya vergi sorumluluğuna ilişkin özel sözleşmeler vergi dairelerini bağlamayacaktır.

Bu nedenle limited şirket ortağının hisse devriyle birlikte asıl borçlu şirkete ait kamu borçlarından kaynaklanan sorumluluğunun tümüyle sona ereceği gerekçesiyle verilen Mahkeme kararında hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Öte yandan, bozma kararı üzerine davacının 26/10/2007 tarihli hisse devir sözleşmesi ile şirketten ayrıldığı ve bu tarihten sonra doğan şirket borçlarından şirket ortağı sıfatıyla sorumluluğunun bulunmadığı, sorumlu olduğu dönemlerdeki sermaye payı, amme alacağının asıl borçlu şirketten tahsili amacıyla yapılan takibin usulüne uygun olarak tamamlanıp tamamlanmadığı ve amme alacağının zamanaşımına uğrayıp uğramadığı gibi hususlar da değerlendirilerek yeniden karar verilmesi gerektiği tabiidir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1- Davalının temyiz isteminin **KABULÜNE**,

2- Batman Vergi Mahkemesinin 31/12/2021 tarih ve E:2021/1276, K:2021/1070 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, 11/10/2023 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 : 2022/279
Karar No : 2023/1161

Anahtar Kelimeler : -Münasip Süre,
-Tebliğ,
-Ödeme Emri

Özeti : Vergi Usul Kanunu'nun 102. maddesinin beşinci fıkrasında tebligatın yeniden yapılması için öngörülen münasip sürenin, Kanun'un 14. maddesi uyarınca on beş günden az olamayacağı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : İstanbul Vergi Dairesi Başkanlığı (Büyükçekmece Vergi Dairesi Müd.)
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVACI) : … Tekstil Aksesuarları İmalat İthalat İhracat Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi

İSTEMİN KONUSU : İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 6. Vergi Dava Dairesinin 27/10/2021 tarih ve E:2021/2416, K:2021/2907 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Davacı adına, 2013 yılına ait kurumlar vergisi, vergi ziyaı cezası, gecikme faizi, 2013 yılının tüm dönemlerine ilişkin geçici vergi, vergi ziyaı cezası, gecikme faizi ile 2013 yılının Ocak ila Mayıs, Ekim, Kasım dönemlerine ilişkin özel usulsüzlük cezasının tahsili amacıyla düzenlenen 14/03/2019 tarih ve 464 takip numaralı ödeme emrinin iptali istemiyle dava açılmıştır.

İstanbul 10. Vergi Mahkemesinin 30/06/2020 tarih ve E:2019/2313, K:2020/1313 sayılı kararı:

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 14. maddesinde şu kurala yer verilmiştir:

"Vergi muamelelerinde süreler vergi kanunları ile belli edilir.

Kanunda açıkça yazılı olmayan hallerde 15 günden aşağı olmamak şartıyla bu süreyi, tebliği yapacak olan idare belirler ve ilgiliye tebliğ eder."

Aynı Kanun'un 7061 sayılı Kanun'un 16. maddesiyle değiştirilen 101. maddesi ise şu şekildedir:

"Bu Kanuna göre bilinen adresler şunlardır:

1. Mükellef tarafından işe başlamada veya adres değişikliğinde bildirilen işyeri adresleri,

2. Yoklama fişinde veya ilgilinin imzası bulunmak şartıyla yetkili memurlar tarafından bir tutanakla tespit edilen işyeri adresleri,

3. 25/4/2006 tarihli ve 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanununa göre oluşturulan adres kayıt sisteminde bulunan yerleşim yeri adresi.

Birinci fıkranın (1) ve (2) numaralı bentlerinde yazılı bilinen adreslerden tarih itibarıyla tebligat yapacak makama en son olarak bildirilmiş veya bu makamca tespit edilmiş olanı dikkate alınır ve tebliğ öncelikle bu adreste yapılır.

İşyeri adresinde tebliğ yapılacak olanların bu adresinde bulunamaması, işin bırakılması veya işin bırakılmış addolunması hallerinde tebliğ, gerçek kişilerde kendisinin, tüzel kişilerde bunların başkan, müdür veya kanuni temsilcilerinden birinin, tüzel kişiliği olmayan teşekküllerde ise bunları idare edenler veya varsa temsilcilerinden herhangi birinin adres kayıt sisteminde bulunan yerleşim yeri adresinde yapılır.

İşyeri adresi olmayanlara tebliğ, doğrudan adres kayıt sisteminde bulunan yerleşim yeri adresinde yapılır."

Anılan Kanun'un 7061 sayılı Kanun'un 17. maddesiyle değiştirilen 102. maddesinin ilgili kısımları şu şekildedir:

"...

Bu Kanun'un 101'inci maddesinin birinci fıkrasının (3) numaralı bendinde sayılan adrese tebliğe çıkılan hallerde, tebliğ yapılacak kişinin adresinde bulunamaması durumunda (Bulunamama durumu o adresten geçici ayrılmaları da kapsar.) durum, posta memuru tarafından tebliğ alındısı üzerine şerh ve imza edilerek, tebliğ evrakı gönderildiği idareye iade edilir. Bunun üzerine tebliği çıkaran merci tarafından tayin olunacak münasip bir süre sonra yeniden tebliğ çıkarılır. İkinci defa çıkarılan tebliğ evrakı da aynı sebeplerle tebliğ edilemezse, tebliğ evrakının gönderildiği idareden

alınabileceği şerhini içeren bir pusula kapıya yapıştırılır. Bu durum, posta memuru tarafından tebliğ alındısı üzerine şerh ve imza edilerek, tebliğ evrakı, gönderildiği idareye iade edilir. Tebliğ evrakının pusulanın yapıştırıldığı tarihten itibaren on beş gün içerisinde muhatabı tarafından alınması hâlinde alındığı günde, bu süre içerisinde alınmaması hâlinde ise on beşinci günde tebliğ yapılmış sayılır.

..."

Davacı şirket adına düzenlenen ödeme emrine konu vergi ve cezalara ilişkin ihbarnameler şirket müdürü …'in MERNİS sisteminde kayıtlı adresine tebliğe çıkarılmış, muhatabın adreste bulunamaması nedeniyle tebliğ evrakı 19/10/2018 tarihinde iade edilmiştir. Akabinde anılan ihbarnameler aynı adrese tekrar tebliğe çıkarılmış, tebliğ pusulası 22/10/2018 tarihinde kapıya yapıştırılarak tebliğ edilmiştir.

Vergi ve cezalara karşı dava açılmaması üzerine söz konusu vergi borçlarının tahsili amacıyla dava konusu ödeme emri düzenlenmiştir.

Olayda, 213 sayılı Kanun'un 14. maddesinde sürelerle ilgili açık bir hüküm bulunmaması durumunda idarece 15 günden az olmamak üzere tebliğ süresinin belirleneceğine dair kurala rağmen davacı adına düzenlenen ödeme emrinin dayanağını oluşturan ihbarnameler 3 gün arayla iki kez tebliğe çıkarılmıştır.

Bu durumda davacı hakkında düzenlenen ihbarnameler usulüne uygun şekilde tebliğ edilmediğinden zamanaşımına uğrayan borçların tahsili amacıyla davacı adına düzenlenen ödeme emrinde hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Vergi Mahkemesi bu gerekçeyle ödeme emrini iptal etmiştir.

Davalının istinaf istemini inceleyen İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 6. Vergi Dava Dairesinin 18/11/2020 tarih ve E:2020/2779, K:2020/2009 sayılı kararı:

Vergi Dava Dairesi, istinaf istemine konu vergi mahkemesi kararının usul ve hukuka uygun olduğu gerekçesiyle istemi reddetmiştir.

Davalının temyiz istemini inceleyen Danıştay Dördüncü Dairesinin 18/05/2021 tarih ve E:2021/1738, K:2021/2676 sayılı kararı:

Davacı hakkında düzenlenen vergi tekniği raporunda, davacının faaliyette bulunduğu adreste davacıya ulaşılamadığı tespit edilmiştir. Bu nedenle davacı adına düzenlenen defter ve belge isteme yazısı, kanuni temsilcisi …'in MERNİS adresinde tebliğ edilmiştir. Ayrıca anılan raporda, davacı şirketin vergi mükellefiyetinin, 29/11/2013 tarihi itibarıyla bağlı olduğu vergi dairesi tarafından re'sen terkin edilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

Bu nedenle dava konusu ödeme emrinin dayanağı olan ihbarnameler davacı şirketin kanuni temsilcisi olan …'in MERNİS adresine 19/10/2018 tarihinde tebliğe çıkarılmış, adı geçen şahsın geçici olarak adreste olmadığı ve bulunmadığı hususu tebliğ alındısına şerh düşülerek tebliğ evrakı 19/10/2018 tarihinde iade edilmiştir.

Aynı adrese 22/10/2018 tarihinde ikinci kez çıkarılan tebliğ evrakı 485 Sıra No'lu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliğinde yer alan düzenlemelere uygun bir şekilde kapıya tebliğ pusulasının yapıştırıldığı hususu şerh düşülerek tebliğ edilmiştir.

Diğer taraftan, davacı şirket adına düzenlenen dava konusu ödeme emri de kanuni temsilcinin yeni ikametgâh adresinde 02/11/2019 tarihinde tebliğ edilmiştir.

Davalı idarece davacı şirketin adreste olmadığı tespit edildikten sonra dava konusu ödeme emri dayanağı olan ihbarnamelerin şirket kanuni temsilcisinin bilinen adresinde tebliğ edildiği, hatta halen şirketin bir adresi bulunmaması nedeniyle ödeme emrinin de kanuni temsilcinin adresine tebliğ edildiği anlaşıldığından belirtilen gerekçe ile verilen mahkeme kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun reddine dair kararda hukuki isabet görülmemiştir.

Daire bu gerekçeyle Vergi Dava Dairesinin kararını bozmuştur.

İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 6. Vergi Dava Dairesinin 27/10/2021 tarih ve E:2021/2416, K:2021/2907 sayılı ısrar kararı:

Bölge İdare Mahkemesi, ilk kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçeyle ısrar etmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI: 213 sayılı Kanun'un 102. maddesinde düzenlenen münasip sürenin mükellefe verilen bir süre olmadığı, anılan münasip sürenin tebliğe ilişkin işlemlerde bekleme süresi niteliğinde olduğu bu nedenle dava konusu ödeme emrinde hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilerek ısrar kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI: Cevap verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ÇAĞLAR DİNÇ'İN DÜŞÜNCESİ: Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, ısrar kararının dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçe karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından, istemin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

Dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçesi yukarıda açıklanan ısrar kararı, aynı hukuksal nedenler ve gerekçe ile Kurulumuzca da uygun bulunmuş olup, temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, kararın bozulmasını gerektirecek durumda görülmemiştir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1- Davalının temyiz isteminin **REDDİNE**,

2- İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 6. Vergi Dava Dairesinin 27/10/2021 tarih ve E:2021/2416, K:2021/2907 sayılı ısrar kararının **ONANMASINA**,

3- 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,

11/10/2023 tarihinde oyçokluğuyla kesin olarak karar verildi.

KARŞI OY

213 sayılı Kanun'un 102. maddesinin beşinci fıkrasında, tebliği çıkaran merci tarafından tayin olunacak münasip bir süre sonra yeniden tebligatın çıkarılacağı hüküm altına alınmakla süre ile ilgili olarak idareye takdir yetkisi tanındığı, dolayısıyla 15 günlük asgari sürenin olayda uygulanmasının mümkün olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Bu nedenle, ödeme emri içeriği vergi ve cezalara ilişkin ihbarnameler usulüne uygun olarak tebliğ edildiğinden, dava konusu ödeme emrinin hukuka uygunluğu diğer yönlerden incelenmek üzere, ısrar kararının bozulması gerektiği oyu ile karara katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
VERGİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2023/510
Karar No : 2023/915

Anahtar Kelimeler : -Tasfiye Dışı Nedenlerle Tüzel Kişiliğin Sona Ermesi,
-Kanuni Temsilci,
-İşlemin Sebep Unsuru

Özeti : 7103 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten önceki dönemde tasfiye dışındaki nedenlerle tüzel kişiliği sona eren mükelleflerin tüzel kişiliğinin sona ermesinden önceki döneme ait vergi tarhiyatı ve ceza kesme işlemlerinin kanuni temsilciler adına yapılmasındaki hukuki belirsizliğin, bu işlemleri sebep unsuru yönünden belirli bir kanuni dayanaktan yoksun bıraktığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Zonguldak Vergi Dairesi Başkanlığı (Uzunmehmet Vergi Dairesi Müd.)
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVACI) : …
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : Ankara Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesinin 19/01/2023 tarih ve E:2022/1888, K:2023/81 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava Konusu İstem: Davacı adına, 17/08/2016 tarih ve 29804 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 670 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 5. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince ticaret sicil kaydı re'sen terkin edilen … Özel Eğitim Hizmetleri Ticaret Anonim Şirketi hakkında düzenlenen vergi inceleme raporu uyarınca kanuni temsilci sıfatıyla 2013/Temmuz-2014/Haziran dönemi için re'sen tarh edilen kurumlar vergisi ile verginin bir katı tutarında kesilen vergi ziyaı cezasının kaldırılması istemiyle dava açılmıştır.

Zonguldak Vergi Mahkemesinin 30/10/2017 tarih ve E:2016/1113, K:2017/954 sayılı kararı:

Mahkemece, … Özel Eğitim Hizmetleri Ticaret Anonim Şirketi hakkında düzenlenen vergi tekniği ve vergi inceleme raporlarında belirtilen hususlar ile dosyada yer alan diğer bilgi ve belgeler değerlendirilerek dava konusu cezalı tarhiyatta hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacının istinaf istemini inceleyen Ankara Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesinin 18/10/2018 tarih ve E:2017/2042, K:2018/1327 sayılı kararı:

5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 17. maddesinin dava konusu cezalı tarhiyatın yapıldığı tarihte yürürlükte bulunan (9) numaralı fıkrasında, tarhiyatın doğrudan kanuni temsilci adına yapılabilmesi asıl mükellefin tasfiye edilmesi ve tüzel kişiliğinin ticaret sicilinden silinmiş olması koşuluna bağlanmıştır.

Tasfiye ve iflas hallerinde ticaret şirketlerinin mükellefiyetlerinin sona erdirilmesinde süreç, Türk Ticaret Kanunu ve Kurumlar Vergisi Kanunu'ndaki işlemler yerine getirilerek tasfiyenin veya iflasın kapanması tescil ve ilan edildikten sonra tüzel kişiliğin ticaret sicili kayıtlarından terkin edilmesiyle gerçekleşmektedir. 20/07/2016 tarih ve 2016/9064 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı'yla ülke genelinde ilan edilen olağanüstü hal kapsamında yürürlüğe konulan kanun hükmünde kararnameler gereği kapatılan ve Vakıflar Genel Müdürlüğüne veya Hazineye devredilen kurum ve kuruluşların önce 670 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 5. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca faaliyetleri sonlandırılıp ticaret sicil kayıtları re'sen terkin edilerek mükellefiyetlerinin ticaret sicil kayıtlarından re'sen terkin edildiği tarih itibarıyla silinmesi, tasfiyelerinin bundan sonra ve ilgili kanunlardaki (Türk Ticaret Kanunu, Kurumlar Vergisi Kanunu) usullere uyulmaksızın yapılması öngörülmüştür.

Uyuşmazlık konusu olayda, … Özel Eğitim Hizmetleri Ticaret Anonim Şirketine tasfiye memurunun atanmadığı, tasfiye işlemlerinin yerine getirildiği yolunda iddiada bulunulmadığı, bilgi ve belge sunulmadığı anlaşılmıştır.

670 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 5. maddesinde öngörülen tasfiyeye ilişkin işlemler yerine getirilmeden tasfiyenin sona erdiğinin kabulü mümkün olmadığından olayda davacı adına cezalı tarhiyatın yapıldığı tarihte yürürlükte olan 5520 sayılı Kanun'un 17. maddesinin (9) numaralı fıkrasında öngörülen asıl borçlu mükellefin tasfiye edilme koşulu gerçekleşmemiştir. Bu durumda, davacı adına, asıl borçlu şirketin ticaret sicilinden kaydının

silindiği tarihten önceki dönemlere ilişkin olarak bu aşamada vergi salınmasına ve ceza kesilmesine hukuken olanak bulunmamaktadır. Bu itibarla, dava konusu cezalı tarhiyatta hukuka uygunluk görülmemiştir.

Vergi Dava Dairesi, bu gerekçeyle mahkeme kararını kaldırdıktan sonra dava konusu cezalı tarhiyatı kaldırmıştır.

Davalının temyiz istemini inceleyen Danıştay Dördüncü Dairesinin 19/04/2022 tarih ve E:2019/402, K:2022/2640 sayılı kararı:

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun "Kanuni Temsilcilerin Ödevi" başlıklı 10. maddesinin ilk dört fıkrası ve 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun "Tasfiye" başlıklı 17. maddesine 5904 sayılı Kanun'un 6. maddesi ile eklenen (9) numaralı fıkrası ile geçici 6. maddesinde yer alan düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde, öncelikle kanuni temsilcilerin sorumluluğunun Vergi Usul Kanunu'nda, tasfiye memurlarının sorumluluğunun ise Kurumlar Vergisi Kanunu'nda düzenlendiği; kanuni temsilciler yönünden, tüzel kişilere vergi kanunları ile yüklenen ödevlerin kanuni temsilciler tarafından yerine getirileceği, bu ödevlerin yerine getirilmemesi durumunda tüzel kişilerin varlığından alınamayan alacakların kanuni temsilcilerin varlığından alınacağı, kanuni temsilcilerin sorumluluklarının kendilerinden beklenen ödevlerin yerine getirilmemesi çerçevesinde devam ettiği (Anayasa Mahkemesinin 19/03/2015 tarih ve E:2014/144, K:2015/29 sayılı kararında benzer bir yorumda bulunularak "213 sayılı Kanun'un 10. maddesinde, kanuni temsilciler için kabul edilen sorumluluk, kusura dayalı sorumluluktur. Buradaki kusur, vergilendirmeye dair ödevlerin ihlal edilmesidir. Buna göre, 213 sayılı Kanun'un 10. maddesi uyarınca kanuni temsilcilerin sorumlu tutulabilmesi için vergilendirme ödevlerini yerine getirmemiş olması gerekmektedir." gerekçesine yer verilmiştir.), dolayısıyla tasfiye edilmiş tüzel kişilerle ilgili tasfiye öncesi dönemlere ilişkin yapılacak takibatların (tarh, tahakkuk, tahsil) kanuni temsilci olarak vergi kanunlarının kendisine yüklediği ödevleri yerine getirmeyen kanuni temsilciler adına gerçekleştirileceği; tasfiye memurları yönünden ise, tasfiye döneminde tahakkuk eden vergilerin ödenmesi ile bu dönemde vergi kanunları gereğince ortaya çıkacak vergilerin tahakkuk ettirilip ödenmesinden ve bu ödevleri yerine getirmemesi nedeniyle yapılacak tarhiyatlardan tasfiye memurlarının sorumlu tutulduğu, ancak hem kanuni temsilcilere hem tasfiye memurlarına bu ödevleri yerine getirdiklerini ispat etmeleri şartıyla sorumluluktan kurtulma fırsatı verildiği anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacı adına yapılan dava konusu cezalı tarhiyatta usul yönünden hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna

ulaşıldığından davanın esası hakkında yeniden bir karar verilmesi gerekmektedir.

Daire bu gerekçeyle kararı bozmuştur.

Ankara Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesinin 19/01/2023 tarih ve E:2022/1888, K:2023/81 sayılı ısrar kararı:

Anayasa Mahkemesinin benzer nitelikteki bir uyuşmazlığa ilişkin olarak bireysel başvuru üzerine verdiği 29/06/2022 tarih ve B.No:2019/17968 sayılı kararında, vergilendirme suretiyle mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin belirlilik ve öngörülebilirlik kriterlerini taşıyan bir kanuna dayanmadığı gerekçesiyle Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir.

Vergi Dava Dairesi, ilk kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçeye ek olarak bu gerekçeyle ısrar etmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI: … Özel Eğitim Hizmetleri Ticaret Anonim Şirketinin ticaret sicil kaydının 670 sayılı Kanun Hükmünde Kararname uyarınca re'sen terkin edilmesi karşısında şirketin tüzel kişiliğinin sona ermesinden önceki döneme ilişkin olarak kanuni temsilci olan davacı adına tarhiyat yapılabileceği belirtilerek ısrar kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI: Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ TUĞBA KÖKMEN'İN DÜŞÜNCESİ: Davacı adına kanuni temsilci sıfatıyla cezalı tarhiyat yapılmasının kanuni dayanağı bulunmamaktadır. Bu nedenle, temyize konu kararda sonucu itibarıyla hukuka aykırılık bulunmadığından davalının 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:

… Özel Eğitim Hizmetleri Ticaret Anonim Şirketinin bünyesinde bulunan kurum ve kuruluşlar, 20/07/2016 tarih ve 2016/9064 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile ülke genelinde ilan edilen olağanüstü hal kapsamında 23/07/2016 tarih ve 29779 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin 2. maddesinin (1)

numaralı fıkrasının (b) bendi ile kapatılmıştır. 670 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 5. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince de sözü edilen şirketin ticaret sicil kaydı re'sen terkin edilmiştir.

Şirket hakkında düzenlenen vergi tekniği ve vergi inceleme raporu uyarınca davacı adına 09/12/2016 tarihli ihbarname ile kanuni temsilci sıfatıyla dava konusu cezalı tarhiyat yapılmıştır.

Dava konusu vergi ve cezaya ilişkin ihbarnamede davacı adına kanuni temsilci sıfatıyla tarhiyat yapılmasının kanuni dayanağı gösterilmemiştir. Şirket hakkında düzenlenen vergi tekniği raporunda ise şirketin ticaret sicil kaydının re'sen terkin edilmesi nedeniyle 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 10. maddesinin ilk dört fıkrası ile 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un mükerrer 35. maddesi uyarınca ilgili dönemdeki kanuni temsilci/temsilciler adına tarhiyat yapılması gerektiği belirtilmiştir.

Öte yandan, 667 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 2. maddesine dayanılarak yayımlanan 371 Sıra No'lu Milli Emlak Genel Tebliği uyarınca kurulan İnceleme ve Değerlendirme Komisyonu tarafından, anılan şirketin olağanüstü hal kapsamında yürürlüğe konulan kanun hükmünde kararnameler uyarınca mal varlığına dahil edilmesi gereken mal, hak ve alacaklar ile borçlarının olup olmadığının araştırılması hakkında 15/06/2017 tarihli görüş ve öneri raporu düzenlenmiştir. Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunun E:2023/511 sayılı dosyasında Ankara Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesince verilen 09/05/2018 tarihli ara kararı ile 670 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 5. maddesinde öngörülen tasfiyeye ilişkin işlemlerin yerine getirilip getirilmediği, tasfiyenin sonuçlandırılıp sonuçlandırılmadığı ve şirkete tasfiye memuru atanıp atanmadığının davalı idareden sorulması üzerine 11/06/2018 tarihinde kayda alınan cevabi yazıda, şirkete tasfiye memuru atanmadığı, şirket hakkında düzenlenen görüş ve öneri raporu ve Bakanlığın talimatları doğrultusunda Defterdarlık KHK İşlemleri İl Bürosunca iş ve işlemlerin yürütülmekte olduğu, sürecin devam ettiği belirtilmiştir.

İLGİLİ MEVZUAT:

5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun "Tasfiye" başlıklı 17. maddesine 5904 sayılı Kanun'un 03/07/2009 tarihinde yürürlüğe giren 6. maddesi ile eklenen (9) numaralı fıkrasında, "Tasfiye edilerek tüzel kişiliği ticaret sicilinden silinmiş olan mükelleflerin tasfiye öncesi ve tasfiye dönemlerine ilişkin olarak salınacak her türlü vergi tarhiyatı ve kesilecek cezalar, müteselsilen sorumlu olmak üzere; tasfiye öncesi dönemler için

kanuni temsilcilerden, tasfiye dönemi için ise tasfiye memurlarından herhangi biri adına yapılır. Limited şirket ortakları, tasfiye öncesi dönemlerle ilgili bu kapsamda doğacak amme alacaklarından şirkete koydukları sermaye hisseleri oranında sorumlu olurlar. Şu kadar ki, bu fıkra uyarınca tasfiye memurlarının sorumluluğu, tasfiye sonucu dağıtılan tutarla sınırlıdır." düzenlemesine yer verilmiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun "Kanuni temsilcilerin ödevi" başlıklı 10. maddesinin ilk dört fıkrasında, "Tüzel kişilerle küçüklerin ve kısıtlıların, Vakıflar ve cemaatler gibi tüzel kişiliği olmayan teşekküllerin mükellef veya vergi sorumlusu olmaları halinde bunlara düşen ödevler kanuni temsilcileri, tüzel kişiliği olmayan teşekkülleri idare edenler ve varsa bunların temsilcileri tarafından yerine getirilir.

Yukarıda yazılı olanların bu ödevleri yerine getirmemeleri yüzünden mükelleflerin veya vergi sorumlularının varlığından tamamen veya kısmen alınamayan vergi ve buna bağlı alacaklar, kanuni ödevleri yerine getirmeyenlerin varlıklarından alınır. Bu hüküm Türkiye'de bulunmayan mükelleflerin Türkiye'deki temsilcileri hakkında da uygulanır.

Temsilciler veya teşekkülü idare edenler bu suretle ödedikleri vergiler için asıl mükelleflere rücu edebilirler.

Tüzel kişilerin tasfiye haline girmiş veya tasfiye edilmiş olmaları, kanuni temsilcilerin tasfiyeye giriş tarihinden önceki zamanlara ait sorumluluklarını da kaldırmaz." kuralları yer almaktadır.

21/03/2018 tarih ve 7103 sayılı Kanun'un 74. maddesi ile Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 17. maddesinin (9) numaralı fıkrası yürürlükten kaldırılmış; aynı Kanun'un 27/03/2018 tarihinde yürürlüğe giren 9. maddesiyle Vergi Usul Kanunu'nun 10. maddesine beş ve altıncı fıkra eklenmiştir. Eklenen fıkralarda şu kurallara yer verilmiştir:

"Tasfiye edilerek tüzel kişiliği ticaret sicilinden silinmiş olan mükelleflerin, tasfiye öncesi ve tasfiye dönemlerine ilişkin her türlü vergi tarhiyatı ve ceza kesme işlemi, müteselsilen sorumlu olmak üzere, tasfiye öncesi dönemler için kanuni temsilcilerden, tasfiye dönemi için tasfiye memurlarından herhangi biri adına yapılır. Limited şirket ortakları, tasfiye öncesi dönemlerle ilgili bu kapsamda doğacak amme alacaklarından şirkete koydukları sermaye hisseleri oranında sorumlu olurlar. Şu kadar ki bu fıkra uyarınca tasfiye memurlarının sorumluluğu, tasfiye sonucu dağıtılan tutarla sınırlıdır.

Beşinci fıkra kapsamına 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

işlemi, 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 yapılır."

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un "Kanuni Temsilcilerin Sorumluluğu" başlıklı mükerrer 35. maddesinde ise, "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." düzenlemesi yer almaktadır.

23/07/2016 tarih ve 29779 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde, milli güvenliğe tehdit oluşturduğu tespit edilen Fethullahçı Terör Örgütüne (FETÖ/PDY) aidiyeti, iltisakı veya irtibatı belirlenen Kanun'a ekli (II) sayılı listede yer alan özel öğretim kurum ve kuruluşları ile özel öğrenci yurtları ve pansiyonlarının kapatıldığı belirtilmiştir. Bu Kanun Hükmünde Kararname, 29/10/2016 tarih ve 29872 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6749 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun ile kanunlaşmıştır. Anılan Kanun Hükmünde Kararname'nin 2. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Kanun'un 2. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, kapatılan vakıfların her türlü taşınır ve taşınmazları ile her türlü mal varlığı, alacak ve hakları, belge ve evrakının Vakıflar Genel Müdürlüğüne bedelsiz olarak devredilmiş sayılacağı, 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 evrakın Hazineye bedelsiz olarak devredilmiş sayılacağı, bunlara ait

taşınmazların tapuda resen Hazine adına, her türlü kısıtlama ve taşınmaz yükünden ari olarak tescil edileceği düzenlenmiştir.

17/08/2016 tarih ve 29804 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 670 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 5. maddesinin (3) numaralı fıkrasında, "Kapatılan kurum, kuruluş, özel radyo ve televizyonlar, gazete, dergi, yayınevi ve dağıtım kanallarının bağlı oldukları şirketlerin faaliyetleri sonlandırılarak ticari sicil kayıtları resen terkin edilir. Bunların devralınan varlıkları dışındaki varlıkları da Hazineye bedelsiz devredilmiş sayılır. Bu durumda şirketlere daha önce atanmış kayyımlar tasfiye memuru olarak görevlendirilebilir veya bu şirketlere tasfiye memuru atanabilir. Bu fıkranın uygulanmasına ilişkin usul ve esasları belirlemeye ve birinci fıkrada yer alan hususları bu şekilde devralınan varlıklar için de uygulamaya Maliye Bakanlığı yetkilidir." düzenlemesine yer verilmiştir. Bu Kanun Hükmünde Kararname, 08/03/2018 tarih ve 30354 (mükerrer) sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 7091 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun ile kanunlaşmıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Usul Yönünden:

Davacının avukat olmayan …'a verdiği vekâletnameye istinaden anılan şahıs tarafından davacıya vekaleten vekil tayin edilen Avukat … tarafından dava açılmasının usul kurallarına aykırılık teşkil etmediğine oyçokluğuyla karar verilmiştir.

Kurul Üyesi … bu görüşe aşağıdaki gerekçeyle katılmamıştır:

Dosyanın incelenmesinden, davacının 25/05/2016 tarihli vekaletname ile … adına avukat tayin etme dahil genel yetkiler verdiği, bu vekaletnameye istinaden …'ın da 19/12/2016 tarihli vekaletname ile Avukat …'yi vekil tayin ettiği, işbu davanın davacıyı temsilen Avukat … tarafından açıldığı anlaşılmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 14. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (c) bendinde, dava dilekçelerinin ehliyet yönünden ilk incelemeye tabi tutulacağı; (6) numaralı fıkrasında maddede sayılan hususların ilk incelemeden sonra tespit edilmesi halinde de davanın her safhasında 15. madde hükmünün uygulanacağı; 15. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendinde, ehliyetli olan şahsın avukat olmayan vekili tarafından dava açılmış ise otuz gün içinde bizzat veya bir avukat vasıtasıyla dava açılmak üzere dilekçenin reddine karar verileceği belirtilmiştir.

İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31. maddesinde, bu Kanun'da hüküm bulunmayan hususlarda, sayılan diğer hususlar yanında, ehliyet ve tarafların vekilleri bakımından da Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümlerinin uygulanacağı kuralı yer almaktadır. Anılan maddede atıfta bulunulan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nu, yürürlüğe girdiği 01/10/2011 tarihi itibarıyla yürürlükten kaldıran 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 447. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, mevzuatta, 1086 sayılı Kanun'a yapılan yollamaların, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun bu hükümlerinin karşılığını oluşturan maddelerine yapılmış sayılacağı belirtilmiştir.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 71. maddesinde, dava ehliyeti bulunan herkesin, davasını kendisi veya tayin ettiği vekil aracılığıyla açabileceği ve takip edebileceği düzenlenmiş; 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun "Yalnız avukatların yapabileceği işler" başlıklı 35. maddesinde, "Kanun işlerinde ve hukuki meselelerde mütalaa vermek, mahkeme, hakem veya yargı yetkisini haiz bulunan diğer organlar huzurunda gerçek ve tüzel kişilere ait hakları dava etmek ve savunmak, adli işlemleri takip etmek, bu işlere ait bütün evrakı düzenlemek, yalnız baroda yazılı avukatlara aittir." kuralına yer verilmiştir.

Bu düzenlemelere göre, kural olarak dava hakkı o hakkın sahibi olan kimseye ait olmakla birlikte hak sahibinin davasını vekil tayin ettiği avukat aracılığıyla açabilmesi de mümkündür.

Nasıl ki, davaya vekalet ehliyetine yalnızca avukat olan kimseler sahipse, vekili bulunduğu taraf adına "alt vekil" olarak başka bir avukata vekalet verme yetkisi de avukat olan kişiye aittir.

Bu hususlar dikkate alındığında, taraflardan herhangi birinin davayı vekil aracılığı ile takip etmek istemesi durumunda sadece avukat kişiler vekil olarak atanabilecek olup temsil yetkisi verilen avukat olmayan kişi davayı takip edemeyeceği gibi bu kişi bir avukatı vekil olarak tayin edemeyecektir.

Olayda, davacının tayin ettiği avukat olmayan kişi tarafından tayin edilen kişinin avukat olması tek başına bir anlam ifade etmeyeceğinden, bizzat davacı tarafından değil vekil tayin ettiği avukat olmayan kişi tarafından verilen vekaletnameye istinaden Avukat … tarafından açılan işbu davanın esasının incelenme olanağı bulunmamaktadır.

Bu durumda, İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 15. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendi uyarınca karar verilmek üzere temyize konu ısrar kararının bozulması gerekmektedir.

2577 sayılı Kanun'un 22. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer verilen, 15. maddede sayılan sebeplerden biri ile veya yargılama usulüne

ilişkin meselelerde azınlıkta kalanların işin esası hakkında da oylarını kullanacaklarına ilişkin kural ve Kurulumuzun usule ilişkin meselelerde azınlıkta kalanların diğer usuli meselelerde ve nihai kararda oy kullanacaklarına dair içtihadı uyarınca usuli mesele yönünden karşı oyda kalan Kurul Üyesi esas yönünden de oylamaya katılmıştır.

Esas Yönünden:

Tüzel kişinin haklara sahip olması ve borçlu kılınılabilmesi ancak tüzel kişiliğin kazanıldığı tarih ile sona erdiği tarih arasındaki zaman diliminde olanaklıdır. Bu nedenle tüzel kişilikleri sona eren mükellefler adına, tüzel kişiliğin sona erdiği tarihten önceki dönemlerle ilgili olsa dahi tarhiyat yapılması ve ceza kesilmesi mümkün değildir. Tüzel kişiliği sona eren ve bu nedenle borçlandırılmasına hukuken imkan bulunmayan mükelleflerin hukuksal varlığının devam ettiği dönemlere ilişkin olarak kimin adına tarhiyat yapılması gerektiği konusunda, Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 17. maddesine 5904 sayılı Kanun'un 03/07/2009 tarihinde yürürlüğe giren 6. maddesi ile eklenen (9) numaralı fıkra ile düzenleme yapılmıştır.

Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 17. maddesinin (9) numaralı fıkrasında, tasfiye edilerek tüzel kişiliği ticaret sicilinden silinmiş olan mükelleflerin tasfiye öncesi döneme ilişkin olarak salınacak her türlü vergi tarhiyatı ve kesilecek cezaların kanuni temsilcilerden herhangi biri adına yapılacağı belirtilmiştir. Bu düzenleme uyarınca kanuni temsilci adına tarhiyat yapılabilmesi için "tüzel kişinin tasfiye edilmesi" ve "tüzel kişiliğin ticaret sicilinden silinmiş olması" şartlarının gerçekleşmesi gerekmektedir. Anılan düzenlemede yer alan "tasfiye edilerek tüzel kişiliği ticaret sicilinden silinmiş olan mükellefler" ifadesinden tasfiyenin tüzel kişiliğin ticaret sicilinden silinmesinden önce olması gerektiği anlaşılmaktadır.

Olayda, olağanüstü hal kapsamında yayımlanan 670 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 5. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince ticaret sicil kaydı re'sen terkin edilen … Özel Eğitim Hizmetleri Ticaret Anonim Şirketi yönünden "tüzel kişiliğin ticaret sicilinden silinmiş olması" şartı gerçekleşmekle birlikte bu şartın gerçekleşmesinden önce "tüzel kişinin tasfiye edilmesi" şartı gerçekleşmemiştir. Bu nedenle davacı adına Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 17. maddesinin (9) numaralı fıkrası uyarınca tarhiyat yapılması mümkün değildir.

Öte yandan, Vergi Usul Kanunu'nun 10. maddesinin ilk dört fıkrasında yer alan düzenleme ile Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un mükerrer 35. maddesinde yer alan düzenleme tarhiyata

değil tahsilata ilişkin olduğu için dava konusu tarhiyatın kanuni dayanağının anılan düzenlemeler olduğu da söylenemez.

Ayrıca, olağanüstü hal kapsamında yürürlüğe konulan kanun hükmünde kararnameler gereğince kapatılan kurum ve kuruluşların Vakıflar Genel Müdürlüğüne veya Hazineye devredilen varlıklarıyla ilgili borçlarına ilişkin düzenlemelerin yer aldığı 670 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 5. maddesinde, kapatılan kurum ve kuruluşların tüzel kişiliğinin devam ettiği dönemdeki vergisel yükümlülüklerin ihlal edildiğinin tespiti hâlinde kimin adına tarhiyat yapılacağına ilişkin bir hüküm yer almamaktadır.

Vergi Usul Kanunu'nun 10. maddesinin 27/03/2018 tarihinde yürürlüğe giren altıncı fıkrası ile "tüzel kişinin tasfiye edilmesi" ve "tüzel kişiliğin ticaret sicilinden silinmiş olması" şartlarının gerçekleşmediği durumlar için de tüzel kişiliğin sona ermesinden önceki dönemlere ilişkin olarak kanuni temsilci adına tarhiyat yapılmasına imkân sağlanmış olmakla birlikte vergiyi doğuran olayın gerçekleştiği ve dava konusu işlemlerin tesis edildiği tarih itibarıyla anılan düzenleme yürürlükte bulunmadığından, olaya Vergi Usul Kanunu'nun 10. maddesinin altıncı fıkrasının uygulanması mümkün değildir.

Nitekim, Anayasa Mahkemesince olağanüstü hâl tedbirleri kapsamında kanun hükmünde kararnameyle kapatılan şirketin kanuni temsilcisi olan başvurucu tarafından şirket tüzel kişiliğinin sona ermesinden önceki dönemlere ilişkin olarak adına tarhiyat yapılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasıyla yapılan bireysel başvuru üzerine verilen 29/06/2022 tarih ve B.No:2019/17968 sayılı kararda, Danıştay Üçüncü Dairesi ile Danıştay Dördüncü Dairesi arasında, tasfiye dışındaki bir nedenle ticaret sicilinden terkin edilen şirketlerin kanuni temsilcileri adına 5520 sayılı Kanun'un 17. maddesinin (9) numaralı fıkrası uyarınca tarhiyat yapılıp yapılamayacağına ilişkin olarak ortaya çıkan bu görüş ayrılığının, ülke içinde iki farklı uygulamanın ortaya çıkması sonucunu doğurduğu, öte yandan 5520 sayılı Kanun'un 17. maddesinin (9) numaralı fıkrasının başvurucuyla ilgili yargısal sürecin kesinleştiği tarih itibarıyla yaklaşık on yıllık bir uygulamasının olduğu, on yıllık sürenin, söz konusu maddenin yorumuna ilişkin içtihadın yerleşmesi ve yeknesaklık kazanması bakımından yeterli uzunlukta olduğu, 7103 sayılı Kanun'la 213 sayılı Kanun'un 10. maddesine eklenen altıncı fıkrayla bu tartışmalara son verildiği ve tasfiye dışındaki nedenlerle tüzel kişilikleri sona eren şirketlerin tüzel kişiliğinin sona ermesinden önceki döneme ilişkin vergi ve cezalarının kanuni temsilciler adına tarh edilmesine imkân sağlandığı, ancak 213 sayılı

Kanun'un 10. maddesine eklenen söz konusu fıkranın yürürlüğe girdiği tarihten önceki işlemlere uygulanmasının hukuk devleti ilkesi uyarınca mümkün olmadığı, şu hâlde 7103 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten önceki dönemde kanuni temsilci adına tarhiyat yapılıp yapılmayacağı yönünden bir belirsizliğin bulunduğunun kanun koyucu tarafından da kabul edildiği vurgulanmıştır. Anayasa Mahkemesince bu hususlar dikkate alınarak, tasfiye dışındaki usullerle tüzel kişiliği sona eren şirketlerin tasfiyeden önceki borçlarının kanuni temsilci adına tarh edilip edilemeyeceği konusunda -olay tarihinde- farklı içtihatların bulunması ve 5520 sayılı Kanun'un 17. maddesinin (9) numaralı fıkrasının yürürlüğe girmesinin üzerinden uzun süre geçmesine rağmen ilgili hükmün yorumunda yeknesaklığın sağlanamaması nedeniyle hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerinin zedelendiği, bu durumda vergilendirme suretiyle mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin belirlilik ve öngörülebilirlik kriterlerini taşıyan bir kanuna dayanmadığı gerekçesiyle Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir.

İdari işlemler, ancak belirli ve öngörülebilir nitelikteki hukuki sebeplere dayalı olarak tesis edilebilir. 7103 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten önceki dönemde tasfiye dışındaki nedenlerle tüzel kişiliği sona eren mükelleflerin tüzel kişiliğinin sona ermesinden önceki döneme ait vergi tarhiyatı ve ceza kesme işlemlerinin kanuni temsilciler adına yapılmasındaki hukuki belirsizlik, bu işlemleri sebep unsuru yönünden belirli bir kanuni dayanaktan yoksun bırakmaktadır.

Belirtilen bütün bu hususlar göz önüne alınarak, davacı adına kanuni temsilci sıfatıyla cezalı tarhiyat yapılmasının kanuni dayanağının bulunmadığı ve bu durumun tarh işlemini sebep unsuru yönünden hukuka aykırı kıldığı sonucuna varıldığından ısrar kararında sonucu itibarıyla hukuka aykırılık görülmemiştir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1- Davalının, Ankara Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesinin 19/01/2023 tarih ve E:2022/1888, K:2023/81 sayılı ısrar kararına yönelik temyiz isteminin **REDDİNE,**

2- 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,

20/09/2023 tarihinde usulde ve esasta oyçokluğuyla kesin olarak karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçe karşısında ısrar kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından, istemin reddi gerektiği oyu ile karara katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
VERGİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2023/764
Karar No : 2023/1157

Anahtar Kelimeler : -Ceza Mahkemesi Kararı,
-Bağlayıcılık,
-Vergi Ziyaı Cezası

Özeti : Israr kararında hükme esas alınan ceza mahkemesi kararının bozulmasına ve kamu davasının olağan dava zamanaşımı nedeniyle düşmesine karar verildiği dikkate alındığında, olayda idari yargı açısından bağlayıcı olabilecek nitelikte bir ceza mahkemesi kararından bahsedilmesine olanak bulunmadığından vergi ziyaı cezasının hukuka uygunluğu yönünden yeniden bir karar verilmesi gerektiği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Ankara Vergi Dairesi Başkanlığı (Ulus Vergi Dairesi Müdürlüğü)
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVACI) : … Madeni Yağ İmalatı Toptan ve Perakende Satış Pazarlama İnşaat Nakliye Turizm Limited Şirketi
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : Ankara Bölge İdare Mahkemesi 4. Vergi Dava Dairesinin 15/02/2023 tarih ve E:2023/279, K:2023/266 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : Davacı tarafından, TÜPRAŞ'tan satın alınan 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanunu'na ekli (I) sayılı listenin (B) cetvelinde yer alan baz yağların üretim taahhüdüne aykırı olarak herhangi bir işleme tabi tutulmaksızın doğrudan veya basit bir karışımla satıldığı,

üretimi taahhüt edilen ürünün üretilmiş ve satılmış gibi düzenlenen satış faturalarının tamamının muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belge niteliğinde olduğu yolundaki tespitleri içeren vergi tekniği raporuna istinaden düzenlenen vergi inceleme raporunda, haksız olarak iade alındığı ileri sürülen verginin geri alınması amacıyla 2012 yılının Ekim dönemi için re'sen tarh edilen özel tüketim vergisi ile verginin üç katı tutarında kesilen ve tekerrür hükmü uygulanarak artırılan vergi ziyaı cezasının kaldırılması istemiyle dava açılmıştır.

Ankara 1. Vergi Mahkemesinin 20/06/2017 tarih ve E:2016/1988, K:2017/1079 sayılı kararı:

Davacı hakkında düzenlenen vergi tekniği raporunda davacı tarafından satın alınan 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanunu'na ekli (I) sayılı listenin (B) cetvelinde yer alan baz yağların üretim taahhüdüne aykırı olarak herhangi bir işleme tabi tutulmaksızın doğrudan veya basit bir karışımla satıldığının açıkça ortaya konulduğu, bu nedenle haksız olarak iade alınan verginin geri alınması amacıyla tarh edilen özel tüketim vergisi ile verginin üç katı tutarında kesilen vergi ziyaı cezasında hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Dava konusu vergi ziyaı cezasının ait olduğu dönemden sonraki bir tarihte kesinleşen 2012 ve 2013 yıllarının muhtelif dönemleri için kesilen vergi ziyaı cezalarının tekerrüre esas alınarak dava konusu vergi ziyaı cezasının tekerrür hükmü uyarınca artırılarak kesilmesinde hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Vergi Mahkemesi bu gerekçeyle üç kat vergi ziyaı cezalı özel tüketim vergisi yönünden davayı reddetmiş, vergi ziyaı cezasının tekerrür nedeniyle arttırılan kısmını kaldırmıştır.

Tarafların istinaf istemini inceleyen Ankara Bölge İdare Mahkemesi 4. Vergi Dava Dairesinin 17/04/2018 tarih ve E:2017/2664, K:2018/871 sayılı kararı:

i. Vergi Mahkemesi kararının, tarh edilen vergi ve verginin bir katı tutarında kesilen vergi ziyaı cezası yönünden davanın reddine ilişkin hüküm fıkrası ile vergi ziyaı cezasının tekerrür nedeniyle arttırılan kısmının kaldırılmasına ilişkin hüküm fıkrasına taraflarca yöneltilen istinaf istemi hakkında yapılan inceleme:

Tarafların istinaf dilekçelerinde ileri sürdüğü iddialar, istinaf istemine konu kararın anılan hüküm fıkralarının kaldırılmasını sağlayacak nitelikte bulunmamıştır.

ii. Vergi Mahkemesi kararının, kesilen vergi ziyaı cezasının tarh edilen verginin iki katına isabet eden kısmı yönünden davanın reddine ilişkin

hüküm fıkrasına yöneltilen davacının istinaf istemi hakkında yapılan inceleme:

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 344. maddesinin birinci fıkrasında, 341. maddede yazılı hallerde vergi ziyaına sebebiyet verildiği takdirde mükellef veya sorumlu hakkında ziyaa uğratılan verginin bir katı tutarında vergi ziyaı cezası kesileceği belirtilmiş; ikinci fıkrasında, vergi ziyaına 359. maddede yazılı fiillerle sebebiyet verilmesi halinde bu cezanın üç kat, bu fiillere iştirak edenlere ise bir kat uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

Vergi ziyaı cezasının üç kat olarak uygulanmasına esas alınan fiiller Kanun'un "Kaçakçılık Suçları ve Cezaları" başlıklı 359. maddesinde düzenlenmiş olup esas itibarıyla Kanun'un 344. maddesinin 2365 sayılı Kanun'la değişik halindeki, 1 ila 6. bentlerinde yer alanlar ve hileli vergi suçu kabul edilen fiilleri içermektedir. 2365 sayılı Kanun'la "Kaçakçılıkta Hapis ve Meslekten Men Cezası" başlığı altında düzenlenen anılan madde, 4365 sayılı Kanun'la yeniden düzenlenerek, madde başlığı "Kaçakçılık suçları ve cezaları" olarak değiştirilmiştir.

213 sayılı Kanun'un 344. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan, vergi ziyaına 359. maddede yazılı fiillerle sebebiyet verilmesi halinde vergi ziyaı cezasının üç kat olarak uygulanacağına ilişkin kural ile bu fiillerin aynı zamanda vergi kanunlarının şekle ve usule ilişkin kurallarına aykırılık oluşturduğu dikkate alındığında, aynı Kanun'un 359. maddesinde suç olarak düzenlenen eylemlerin, vergi kabahatlerini de oluşturduğu söylenebilir.

Diğer taraftan, 213 sayılı Kanun'un 340. maddesinin ikinci fıkrasında, bu Kanun'la vergi cezasıyla cezalandırılan fiillerin, aynı zamanda Kanun'un 359. maddesine göre suç teşkil etmesi halinde, vergi cezası kesilmesinin söz konusu madde hükmüne göre takibat yapılmasına engel olmayacağı; Kanun'un 359. maddesinin son fıkrasında da, kaçakçılık suçlarını işleyenler hakkında bu maddede yazılı cezaların uygulanmasının, Kanun'un 344. maddesinde yazılı vergi ziyaı cezasının ayrıca uygulanmasına engel teşkil etmeyeceği kurala bağlanmıştır.

Açılmış olan bir kamu davasında, örneğin belgede sahtecilik suçunun manevi unsurunun oluşmadığı gerekçesiyle sanıklar hakkında beraat kararı verilmiş olması, bu belgelerin düzenlenmesi suretiyle bir vergi ziyaına sebebiyet verilmiş olması dolayısıyla vergi ziyaı cezası kesilmesine engel görülmemiştir.

İdari Yargılama Usulü Kanunu ile Ceza Muhakemesi Kanunu'nun yargılama usulleri, delil ileri sürme ve değerlendirme kuralları farklı olduğu gibi suç ile kabahatin unsurları, sorumluluk kriterleri de farklı olduğundan, suç ve kabahatin konusu olan maddi olaya ilişkin olarak vergi ve ceza

mahkemesinin aynı konuda farklı sonuçlara varması olasıdır. Kanun koyucu bu durumu gözeterek 213 sayılı Kanun'un 367. maddesinin son fıkrasında, ceza mahkemesi kararlarının, vergi cezalarını uygulayacak makam ve mercilerin işlem ve kararlarına etkili olmayacağı, bu makam ve mercilerce verilecek kararların da ceza hâkimini bağlamayacağını kabul etmiştir.

213 sayılı Kanun'un 367. maddesinde zikredilen, Kanun'un "Dördüncü Kitabının İkinci Kısmında" yazılı cezaların vergi kabahatlerine ilişkin vergi ziyaı cezasını, usulsüzlük cezalarını ve diğer cezaları; "vergi cezalarını uygulayacak makam ve merciler"in ise vergi kabahatlerinden dolayı ceza kesme yetkisini haiz vergi dairelerini işaret ettiği tartışmasızdır.

Ancak, bu kural mutlak değildir. Örneğin, bir ticari ilişkide tutulan defter ve kayıtların sahte olmadığı, defter ve kayıtların gerçek bir ticari ilişkiyi yansıttığı ve içerikleri bakımından doğru olduğu gerekçesiyle beraat kararı vermiş olan ceza mahkemesinin kesinleşmiş hükmünün, bu belgelere konu ticari ilişkiler dolayısıyla vergi ziyaına sebebiyet verildiği gerekçesiyle idari para cezası olarak vergi cezası verilmesine engel teşkil edeceği; hatta, maddi gerçeği araştıran ceza mahkemesinin bu bağlamdaki hükmünün, sadece vergi mevzuatı uygulayıcıları tarafından değil, vergi mahkemeleri tarafından da göz önünde bulundurulması gerektiği, kanun koyucu tarafından, anılan maddeye ilişkin gerekçede ifade edilmiştir.

Bu durumda, 359. maddede yazılı fiillerin, hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren suç olmaları yanında, aynı zamanda vergi ziyaına da sebep olmaları durumunda üç kat vergi ziyaı cezası kesilmesini gerektiren vergi kabahati olarak kabul edildiği göz önüne alındığında, ceza mahkemesi kararının vergi mahkemesi kararını etkilemeyeceği savunulamaz. Kaldı ki anılan Kanun'un 367. maddesinin son fıkrasının değişiklik gerekçesinde de ifade edildiği üzere, bu fıkra vergi ve ceza mahkemesi kararlarının etkileşimine ilişkin yasaklayıcı bir düzenleme içermemektedir.

Sonuç olarak, öncelikli hedefi, maddi gerçeğe ulaşmak olan ceza yargısının, bir maddi olayın varlığı ya da yokluğu konusunda kesinleşmiş kabulü, bir başka anlatımla, maddi olayları ve yasak eylemleri saptayan ceza mahkemesi kararının, taraflar yönünden kesin delil niteliği taşıdığı açıktır.

Olayda, davacı şirketin temsilcileri hakkında sahte veya muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belge kullanma ve sahte belge düzenleme fiilleri yönünden açılan ceza davasında, Ankara 24. Asliye Ceza Mahkemesinin 13/10/2015 tarih ve E:2014/281, K:2015/1477 sayılı kararıyla, sanıkların üzerlerine atılı fiilleri işlemediklerinin anlaşıldığı gerekçesiyle ayrı ayrı beraatlerine karar verilmiştir.

Anılan karar dikkate alındığında, "359. maddede yazılı fiillerle vergi ziyaına sebebiyet verildiği"nden söz etmeye olanak bulunmadığı gibi aksi yorumun kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesine de aykırılık oluşturması sebebiyle, vergi ziyaı cezasının üç kat olarak uygulanmasında hukuki isabet bulunmamaktadır.

iii. Karar Sonucu:

Vergi Dava Dairesi, bu gerekçeyle tarh edilen verginin üç katı tutarında kesilen vergi ziyaı cezasının, vergi tutarının iki katına isabet eden kısmı yönünden davacının istinaf başvurusunu kabul etmiş ve kararın anılan hüküm fıkrasını kaldırdıktan sonra cezanın bu kısmını kaldırmış, kararın diğer hüküm fıkralarına yöneltilen istinaf istemlerini reddetmiştir.

Davalının temyiz istemini inceleyen Danıştay Yedinci Dairesinin 25/02/2021 tarih ve E:2018/2631, K:2021/1237 sayılı kararı:

Temyize konu kararın, davalının istinaf başvurusunun reddine ilişkin hüküm fıkrası (dava konusu vergi ziyaı cezasının tekerrür hükmü uygulanmak suretiyle artırılan kısmı) aynı sebep ve gerekçeyle hukuka uygun görülmüş olup davalı idare tarafından ileri sürülen iddialar anılan hüküm fıkrasının bozulmasını gerektirir nitelikte bulunmamıştır.

213 sayılı Kanun'un "Bazı kaçakçılık suçlarının cezalandırılmasında usûl" başlıklı 367. maddesinin dördüncü fıkrasında, 359. maddede yazılı suçlardan dolayı cezaya hükmedilmesinin, vergi ziyaı cezası veya usulsüzlük cezalarının ayrıca uygulanmasına engel teşkil etmeyeceği; aynı maddenin beşinci fıkrasında ise, ceza mahkemesi kararlarının, bu Kanun'un dördüncü kitabının ikinci kısmında yazılı vergi cezalarını uygulayacak makam ve mercilerin işlem ve kararlarına etkili olmadığı gibi bu makam ve mercilerce verilecek kararların da ceza hâkimini bağlamayacağı hüküm altına alınmıştır.

Bu durumda, 213 sayılı Kanun'un vergi ziyaı cezası uygulanmasına ilişkin hükümleri çerçevesinde uyuşmazlığın bu yönden esasının incelenmesi suretiyle karar verilmesi gerekirken, ceza mahkemesince verilen beraat kararı hükme esas alınarak verginin üç katı tutarında kesilen vergi ziyaı cezasının vergi tutarının iki katına isabet eden kısmının kaldırılması yolundaki kararın değinilen hüküm fıkrasında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Daire bu gerekçeyle Vergi Dava Dairesi kararının üç kat vergi ziyaı cezasının, vergi tutarının iki katına isabet eden kısmının kaldırılmasına ilişkin hüküm fıkrasını bozmuş, kararın temyize konu edilen diğer hüküm fıkrasını onamıştır.

Ankara Bölge İdare Mahkemesi 4. Vergi Dava Dairesinin 20/10/2021 tarih ve E:2021/2236, K:2021/2171 sayılı ısrar kararı:

Anayasa Mahkemesinin E:2012/136, K:2012/181 sayılı kararında, 213 sayılı Kanun'un 367. maddenin son fıkrasının muhatabının vergi yargısı olmadığına işaret edilmiştir.

Diğer taraftan, Anayasa Mahkemesinin 02/07/2020 tarih ve B.No:2016/13566 sayılı kararında, "45. Masumiyet karinesi, hakkında suç isnadı bulunan bir kişinin adil bir yargılama sonunda suçlu olduğuna dair kesin hüküm tesis edilene kadar masum sayılması gerektiğini ifade etmekte ve hukuk devleti ilkesinin de bir gereğini oluşturmaktadır ... Anılan karine, kişinin suç işlediğine dair kesinleşmiş bir yargı kararı olmadan suçlu olarak kabul edilmemesini güvence altına almaktadır. Ayrıca hiç kimse, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar yargılama makamları ve kamu otoriteleri tarafından suçlu olarak nitelendirilemez ve suçlu muamelesine tabi tutulamaz ...

50. ... Kamu makamlarının işlem ya da kararlarında belirttikleri gerekçeler veya kullandıkları dil nedeniyle bireye cezai sorumluluk yüklememeleri, ceza mahkemeleri tarafından suçlu bulunmamış bireyin masumiyeti üzerine gölge düşürülmesine sebebiyet vermemeleri gerekmektedir... ." gerekçesine yer verilmiştir.

213 sayılı Kanun'a muhalefet iddiasıyla açılan ceza davasında üzerine atılı suç oluşturan fiili işlemediği hususunda yargı kararı bulunan davacı yönünden, "vergi ziyaına 359'uncu maddede yazılı fiillerle sebebiyet verilmesi" fiilini işlediğinin kabulünün bu anlamda masumiyet karinesinin de ihlaline neden olacağı açıktır.

Bölge İdare Mahkemesi, ilk kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçeye ek olarak bu gerekçeyle bozulan hüküm fıkrası yönünden ısrar etmiştir.

Davalının temyiz istemini inceleyen Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunun 07/12/2022 tarih ve E:2022/226, K:2022/1470 sayılı kararı:

Israr kararının hüküm fıkrası ile görüşme tutanağında belirtilen kararın sonucu arasında çelişki bulunduğundan, 2577 sayılı Kanun'un 23. maddesindeki usul kurallarına aykırı olarak verilen temyize konu kararın aynı Kanun'un 49. maddesinin (2) numaralı fıkrasının "c" bendi uyarınca bozulması gerekmektedir.

Kurul bu gerekçeyle ısrar kararını bozmuştur.

Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunun bozma kararında belirtilen usuli eksiklik giderilerek verilen Ankara Bölge İdare Mahkemesi 4. Vergi Dava Dairesinin 15/02/2023 tarih ve E:2023/279, K:2023/266 sayılı ısrar kararı:

Vergi Dava Dairesi, son kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçeyle ısrar etmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI: Tarh edilen verginin üç katı tutarında kesilen vergi ziyaı cezasının vergi tutarının iki katına isabet eden kısmının hukuka uygun olduğu belirtilerek ısrar kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI: Cevap verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ÇAĞLAR DİNÇ'İN DÜŞÜNCESİ: Vergi Usul Kanunu'nun 367. maddesinin son fıkrası Anayasa Mahkemesinin 04/11/2021 tarih ve E:2019/4, K:2021/78 sayılı kararıyla iptal edilmiştir.

Anılan iptal kararı sonrası mükellefin tüzel kişi olduğu hallerde tüzel kişi adına kesilen vergi cezasının hukuka uygunluğunu inceleyen vergi mahkemesi kararları ile vergi kaçakçılığı suçundan dolayı tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde Kanun'un 359. maddesindeki eylemleri işleyenler hakkında başlatılan yargılama sürecinde verilen ceza mahkemesi kararlarının birbirini bağlayıp bağlamayacağı hususunda bir belirleme yapılması gerekmektedir.

Vergi Usul Kanunu'nun 340. maddesinin ikinci fıkrasında, vergi cezası kesilmesinin vergi kaçakçılığı suçu takibatının yapılmasını engellemeyeceği, 359. maddesinin son paragrafında ve 367. maddesinin altıncı fıkrasında ise vergi kaçakçılığı suçuyla ilgili olarak cezaya hükmedilmesinin vergi cezasının uygulanmasını engellemeyeceği kurala bağlamıştır. Anılan kurallar birlikte dikkate alındığında, vergi cezası yönünden idari sürecin, vergi kaçakçılığı suçu yönünden ise adli sürecin ayrı ayrı yürütülebileceği öngörülmüştür. Ancak anılan kurallar idari yargı ve adli yargı düzeninde yürütülen yargılama sonucunda verilen kararların birbirini bağlayıp bağlamayacağı hususunda herhangi bir belirleme içermemektedir.

Vergi Usul Kanunu'nun 367. maddesinin son fıkrasının iptaline dair Anayasa Mahkemesinin 04/11/2021 tarih ve E:2019/4, K:2021/78 sayılı kararında, idari yargı ve adli yargı düzeninde verilen kararların her hal ve şartta birbirini bağlaması gerektiği ileri sürülemeyeceği gibi bunların hiçbir koşulda birbirini bağlamaması gerektiği şeklinde bir sonuca varılmasının da mümkün olmadığı belirtilmiştir. Dolayısıyla anılan kararda, özellikli bazı

durumlarda idari yargı düzeninde ve adli yargı düzeninde verilen kararların birbirini bağlayabileceği kabul edilmiştir.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 223. maddesinin (2) numaralı fıkrasında sayılan bentlerde öngörülen hallere dayalı olarak verilen beraat kararının, hangi bende dayalı olarak verildiğinin ve gerekçesinin, vergi cezasının hukuka uygunluğunun denetimi esnasında idari yargı mercilerince göz önünde bulundurulması ve değerlendirilmesi gerekmektedir. Zira verilen her beraat kararının bağlayıcı olduğundan söz edilmesine olanak bulunmamaktadır. Diğer taraftan, mahkumiyet kararıyla verilen cezanın maddi ve manevi unsuru açısından ceza mahkemesince yapılan belirleme, vergi mahkemesince, vergi ziyaı cezasının maddi ve manevi unsurunun hukuka uygunluğunun denetiminde de dikkate alınması gereken bir husustur.

Ceza yargılaması sonucunda verilen hükmün vergi cezalarının hukuka uygunluğu yönünden yapılacak denetimde tamamen veya kısmen bağlayıcı olmadığı sonucuna varılması halinde, vergi ziyaı cezası yönünden, herhangi bir vergi kaybının bulunup bulunmadığı, vergi kaybına Kanun'un 359. maddesinde yazılı eylemlerle sebebiyet verilip verilmediği, vergi ziyaı cezasının manevi unsurunun bulunup bulunmadığı, ceza miktarının doğru olarak tayin edilip edilmediği hususunda bir inceleme yapılması gerekmektedir.

Temyize konu kararda, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 223. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (e) bendi uyarınca verilen beraat kararına dayanılarak vergi ziyaı cezasının vergi tutarının iki katına isabet kısmını iptal edilmiştir. Ancak adli yargıda verilen kararın fiilin işlenmediği gerekçesine değil yüklenen suçun sanık tarafından işlendiğinin sabit olmaması (diğer bir deyişle delil yetersizliği) nedeniyle verildiği görülmüştür. Diğer taraftan anılan karara yöneltilen temyiz istemi Yargıtayın ilgili dairesince incelenmiş, olağan dava zamanaşımı nedeniyle bozulmuş ve kamu davasının olağan dava zamanaşımı nedeniyle düşmesine karar verilmiştir. Bu hususlar birlikte dikkate alındığında anılan asliye ceza mahkemesi kararının idari yargı açısından bağlayıcı nitelikte olmadığı değerlendirilmektedir.

Diğer taraftan Vergi Usul Kanunu'nun 359. maddesinde düzenlenen eylemlerle vergi ziyaı cezasına sebebiyet verildiğinden hareketle vergi ziyaı cezasının üç kat olarak kesilmesinin tek başına masumiyet karinesini ihlal eder nitelikte olduğundan da söz edilmeyeceği açıktır.

Açıklanan nedenlerle vergi ziyaı cezasının vergi tutarının iki katına isabet eden kısmının hukuka uygunluğu incelenmek suretiyle 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:

Davacı hakkında düzenlenen 04/06/2013 tarih ve 2013-A-2151/1 sayılı Vergi Tekniği Raporu'nda, davacı tarafından satın alınan baz yağların üretim taahhüdüne aykırı olarak herhangi bir işleme tabi tutulmaksızın doğrudan veya basit bir karışımla satıldığı, üretimi taahhüt edilen ürünün üretilmiş ve satılmış gibi 2010, 2011 yılına ait hesap dönemlerinde ve 2012 yılının Ocak ila Eylül dönemlerinde düzenlenen satış faturalarının tamamının muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belge niteliğinde olduğu tespit edilmiş ve davacının dönemler itibarıyla kanuni temsilcileri ve ortağı olan şahısların Vergi Usul Kanunu'nun 359. maddesinin (a) fıkrasının (2) numaralı bendi ile (b) fıkrasında yer alan suçları işlediği görüşüyle suç duyurusunda bulunulacağı belirtilmiştir.

Davacı hakkında düzenlenen ve vergi inceleme raporunun dayanağını teşkil eden 24/05/2016 tarih ve 2016-A-656/24 sayılı Vergi Tekniği Raporu'nda, davacı tarafından satın alınan baz yağların üretim taahhüdüne aykırı olarak herhangi bir işleme tabi tutulmaksızın doğrudan veya basit bir karışımla satıldığı, üretimi taahhüt edilen ürünün üretilmiş ve satılmış gibi 2012 yılının Ekim, Kasım ve 2013 yılının Ocak dönemlerinde düzenlenen satış faturalarının tamamının muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belge niteliğinde olduğu tespit edilmiş ve davacının kanuni temsilcisinin Vergi Usul Kanunu'nun 359. maddesinin (a) fıkrasının (2) numaralı bendinde yer alan suçu işlediği görüşüyle hakkında 2013 yılına ilişkin vergi suçu raporu düzenlenerek suç duyurusunda bulunulacağı belirtilmiştir. Ayrıca davacının kanuni temsilcisi hakkında 2010 ila 2012 yıllarına ilişkin 04/06/2013 tarih ve 2013-A-2151/2 sayılı Vergi Suçu Raporu düzenlendiğinden, davacının kanuni temsilcisi hakkında 2012 yılına ilişkin olarak tekrar vergi suçu raporunun düzenlenmeyeceği ifade edilmiştir.

2010 ila 2012 yıllarına ilişkin olarak düzenlenen vergi suçu raporuna istinaden davacının kanuni temsilcileri ve ortağı hakkında açılan kamu davasında, Ankara 24. Asliye Ceza Mahkemesinin 13/10/2015 tarih ve E:2014/281, K:2015/1477 sayılı kararıyla, sanıkların yüklenen suçları işlediği sabit olmadığından Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 223. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (e) bendi uyarınca beraatlerine karar verilmiştir. Anılan karara karşı kanun yoluna başvurulması üzerine Yargıtay 11. Ceza

Dairesinin 30/11/2022 tarih ve E:2019/5959, K:2022/19981 sayılı kararıyla, isteme konu kararın, olağan dava zamanaşımı nedeniyle 5320 sayılı Kanun'un 8. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereğince uygulanması gereken Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 321. maddesi uyarınca bozulmasına, sanıklar hakkındaki kamu davalarının olağan dava zamanaşımı nedeniyle düşmesine karar verilmiştir.

İLGİLİ HUKUK

A- İlgili Mevzuat:

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun "Ceza Hükümleri" başlıklı Dördüncü Kitabının Birinci Kısmında genel esaslar; "Vergi Cezaları" başlıklı İkinci Kısmının Birinci Bölümünde vergi ziyaı cezası, İkinci Bölümünde usulsüzlük, Üçüncü Bölümünde ise kaçakçılık suçları ve cezaları ile ilgili kurallara yer verilmiştir. Kanun'un 331. maddesinde, vergi kanunları hükümlerine aykırı hareket edenlerin, bu kitapta yazılı vergi cezaları (vergi ziyaı cezası ve usulsüzlük cezaları) ve diğer cezalar ile cezalandırılacakları hüküm altına alınmıştır.

Vergi Usul Kanunu'nun 333. maddesinin birinci ve üçüncü fıkralarında, tüzel kişilerin idare ve tasfiyesinde Vergi Kanununa aykırı hareketlerden tevellüt edecek vergi cezalarının tüzel kişiler adına kesileceği, anılan Kanun'un 359. maddesinde yazılı fiillerin işlenmesi halinde bu fiiller için Kanun'un 359 ve 360. maddelerinde öngörülen cezaların bu fiilleri işleyenler hakkında hükmolunacağı kurala bağlanmıştır.

Kanun'un "Suçlarda birleşme" başlıklı 340. maddesinde "Bu kanunda yazılı vergi ziyaı cezası ve usulsüzlük cezaları ile 359'uncu maddede ve diğer kanunlarda yazılı cezalar; içtima ve tekerrür hükümleri bakımından birleştirilemez.

Bu Kanunla vergi cezasiyle cezalandırılan fiiller, aynı zamanda 359'uncu maddeye göre suç teşkil ettiği takdirde vergi cezası kesilmesi söz konusu madde hükmüne göre takibat yapılmasına engel olmaz." kuralına yer verilmiştir.

Vergi Usul Kanunu'nun 341. maddesinin birinci fıkrasında vergi ziyaı, mükellefin veya sorumlunun vergilendirme ile ilgili ödevlerini zamanında yerine getirmemesi veya eksik yerine yerine getirmesi yüzünden verginin zamanında tahakkuk ettirilmemesi veya eksik tahakkuk ettirilmesi olarak tanımlanmış, aynı maddenin ikinci fıkrasında, 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, üçüncü fıkrasında ise birinci ve ikinci fıkralarda yazılı hallerde verginin sonradan tahakkuk ettirilmesi veya

tamamlanması veyahut haksız iadenin geri alınmasının ceza uygulanmasına engel teşkil etmeyeceği belirtilmiştir.

Kanun'un "Kaçakçılık Suçları ve Cezaları" başlıklı 359. maddesinin son paragrafında "Kaçakçılık suçlarını işleyenler hakkında bu maddede yazılı cezaların uygulanması 344'üncü maddede yazılı vergi ziyaı cezasının ayrıca uygulanmasına engel teşkil etmez." kuralına yer verilmiştir.

Aynı Kanun'un "Bazı kaçakçılık suçlarının cezalandırılmasında usul" başlıklı 367. maddesinin 5728 sayılı Kanun ile değişik halinin (anılan maddeye 7318 sayılı Kanun ile eklenen dördüncü fıkra nedeniyle) beşinci fıkrası ve Anayasa Mahkemesinin 04/11/2021 tarih ve E:2019/4, K:2021/78 sayılı kararıyla iptal edilen son fıkrası şu şekildedir:

"359'uncu maddede yazılı suçlardan dolayı cezaya hükmedilmesi, vergi ziyaı cezası veya usulsüzlük cezalarının ayrıca uygulanmasına engel teşkil etmez.

Ceza mahkemesi kararları, bu Kanunun dördüncü kitabının ikinci kısmında yazılı vergi cezalarını uygulayacak makam ve mercilerin işlem ve kararlarına etkili olmadığı gibi, bu makam ve mercilerce verilecek kararlar da ceza hâkimini bağlamaz."

B- İlgili Yargı Kararı:

i. 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 367. maddesinin son fıkrasının Anayasa'nın 125 ve 138. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülerek iptaline karar verilmesine yönelik Bakırköy 31. Asliye Ceza Mahkemesinin istemini inceleyen Anayasa Mahkemesinin 22/11/2012 tarih ve E:2012/136, K:2012/181 sayılı kararı:

"İtiraz konusu kuralda, ceza mahkemesi kararlarının, 213 sayılı Kanun'un dördüncü kitabının ikinci kısmında yazılı vergi cezalarını uygulayacak makam ve mercilerin işlem ve kararlarına etkili olmadığı gibi bu makam ve mercilerce verilecek kararların da ceza hâkimini bağlamayacağı belirtilmiştir.

İtiraz konusu kuralda yer alan, 'bu kanunun dördüncü kitabının ikinci kısmında yazılı olan vergi cezalarını uygulayacak makam ve merciler' ibaresiyle idari makam ve mercilerin kastedilmekte olduğu, vergi veya İdare mahkemesi da yargı yetkisini kullanan diğer bir mahkemenin kastedilmediği açıktır. Dolayısıyla, itiraz yoluna başvuran Mahkemenin, itiraz konusu kuralı uygulayarak vergi mahkemesi kararlarını dikkate alamaması söz konusu değildir.

Açıklanan nedenlerle başvurunun, Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddi gerekir."

ii. Vergi Usul Kanunu'nun 367. maddesinin son fıkrasının Anayasa'nın 36. maddesine aykırı olduğundan iptaline dair Anayasa Mahkemesinin 04/11/2021 tarih ve E:2019/4, K:2021/78 sayılı kararının ilgili kısımları şu şekildedir:

"24. Kaçakçılık suçu ve vergi kabahati olarak belirlenen fiillerin bağlantısız olarak işlenebilmesi söz konusu olabileceği gibi bağlantılı olarak işlenebilmesi de mümkündür. Bağlantı, faili dikkate alan subjektif bağlantı biçiminde ya da fiili dikkate alan objektif bağlantı biçiminde gerçekleşebilir. Subjektif bağlantı durumunda aynı fail tarafından aynı fiil ile veya farklı fiillerle bağlantılı olarak kaçakçılık suçu ve vergi kabahatleri işlenebilmektedir. Örneğin gerçek kişi mükellef tarafından çift defter kullanma durumunda, aynı fiil ile hem kaçakçılık suçu hem de vergi ziyaı kabahati işlenmiş olacak; sahte belge düzenlenerek satış yapılıp buradan elde edilen gelirin beyan edilmemesi durumunda ise farklı fakat bağlantılı fiiller ile kaçakçılık suçu ve vergi ziyaı kabahati işlenmiş olacaktır. Objektif bağlantı durumunda ise farklı failler tarafından gerek aynı mükellefiyet kapsamında gerekse farklı mükellefiyetler kapsamında bağlantılı olarak vergi kaçakçılığı suçu ve vergi kabahatleri işlenebilmektedir. Örneğin tüzel kişi mükellefin temsilcisi tarafından çift defter tutulması durumunda, aynı fiil ile hem vergi kaçakçılığı suçu hem de vergi ziyaı kabahati işlenecek ancak kaçakçılık suçu bakımından temsilci cezalandırılacakken vergi ziyaı kabahati dolayısıyla verilen vergi cezası, 213 sayılı Kanun'un 333. maddesi gereğince tüzel kişilik adına kesilecektir. Bu durumda suç ve kabahat aynı fiil ile işlenmiş olsa da failler farklılaşmış olacaktır.

...

72. Kuralla vergi idaresince yürütülen vergi cezalarının tespiti ve uygulanması süreci ile ceza mahkemesince yürütülen yargılama/cezalandırma süreci arasında karşılıklı bağlamazlığa ilişkin düzenleme yapıldığı görülmektedir.

73. Karşılıklı bağlamazlığa ilişkin bu kural, sadece aynı fail tarafından aynı fiil ile işlenen kaçakçılık suçu ve vergi kabahatleri ile ilgili olmayıp farklı fiillerle veya farklı faillerce bağlantılı olarak işlenen kaçakçılık suçu ve vergi kabahatleri ile de ilgili bulunmaktadır. Kapsamdaki bu hâller farklı değerlendirmeleri gerektirdiğinden, idarenin kararları ile mahkeme kararları arasındaki bağlamazlığa ilişkin kuralın belirtilen durumlar için ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekmektedir.

...

86. Farklı failler veya farklı fiiller ile bağlantılı olarak işlenen kaçakçılık suçu ve vergi kabahatlerine ilişkin cezalandırma ve yargılama süreçleri de itiraz konusu kuralın kapsamında yer almaktadır.

88. Usul güvencelerine ilişkin yeterli bağlantının sağlanmasından sonra bağlantılı olarak işlenebilen kaçakçılık suçu ve vergi kabahatlerine konu fiilleri farklı boyutlarıyla ele alan, kendi usul ve kurallarına göre nitelendirip değerlendiren farklı organ, makam ve mercilerin kararlarının her hâl ve şartta birbirini bağlaması gerektiği ileri sürülemeyeceği gibi bunların hiçbir koşulda birbirini bağlamaması gerektiği şeklinde bir sonuca varılması da mümkün değildir. Dolayısıyla bağlantılı fiillerle işlenen vergi kaçakçılığı suçu ile vergi kabahatlerine ilişkin yargılama/cezalandırma süreçleri arasında bağlantı kurulmasına engel olan kuralın adil yargılanma hakkı kapsamındaki güvencelere aykırılık oluşturabileceği anlaşılmaktadır."

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Vergi Usul Kanunu'na göre vergi kanunlarına aykırı hareket edenlere vergi ziyaı cezası ve/veya usulsüzlük cezası idari yaptırım olarak uygulanabileceği gibi kanuna aykırı hareketin Kanun'un 359. maddesinde sayılan fiillerden birine tekabül etmesi halinde faile bu maddede öngörülen adli cezalar da yaptırım olarak uygulanabilir.

Vergi ziyaı cezası ve usulsüzlük cezaları Kanun'da öngörülen eylemlerin işlenmesi halinde kesilen ve konusu para olan cezalardır. Mükellefin veya vergi sorumlusunun gerçek kişi olması durumunda prensip olarak vergi cezasına ilişkin eylemi gerçekleştiren kişi ile cezaya muhatap alınan kişi aynı olmaktayken mükellefin veya vergi sorumlusunun tüzel kişi olması durumunda vergi cezasına ilişkin eylemi gerçekleştiren kişi ile cezaya muhatap alınan kişi farklılaşabilmektedir. Bu eylemi gerçekleştiren kişi tüzel kişinin kanuni temsilcisi veya ortağı olabileceği gibi çalışanı da olabilir. Ancak vergi ziyaı cezası ile usulsüzlük cezasına muhatap alınan kişi eylemi gerçekleştiren gerçek kişi değil, mükellef veya vergi sorumlusu olan tüzel kişi olmaktadır.

Vergi kaçakçılığı suçuna uygulanan yaptırım Kanun'da öngörülen eylemlerin gerçekleştirilmesi halinde adli mahkemelerce gerçek kişiler hakkında hükmolunan hürriyeti bağlayıcı nitelikte bir cezadır. Vergi ziyaı ya da usulsüzlük cezasına muhatap alınan tüzel kişi olsa dahi vergi kaçakçılığı cezasının muhatabı Kanun'un 359. maddesinde öngörülen eylemleri gerçekleştiren gerçek kişidir.

Kanun'un 340. maddesi, 359. maddesinin son paragrafı ve 367. maddesinin 5728 sayılı Kanun ile değişik halinin (anılan maddeye 7318 sayılı

Kanun ile eklenen fıkra nedeniyle) beşinci fıkrası birlikte dikkate alındığında bu kurallarda idari nitelikte vergi cezaları ile vergi kaçakçılığı suçuna uygulanacak yaptırımların iki farklı yargısal düzende verilecek kararlara konu olabileceği öngörülmektedir. Ancak anılan kurallar idari yargı ve adli yargı teşkilatında yer alan mahkemelerce verilen/verilecek kararların birbirini bağlayıp bağlamayacağı hususunda bir belirleme içermemektedir.

Vergi Usul Kanunu'nun 367. maddesinin son fıkrasının Anayasa Mahkemesince iptaline karar verilmeden önce uygulamada vergi ziyaı cezası ile usulsüzlük cezasının hukuka uygunluğunun denetimi yapılarak verilen vergi mahkemesi kararları ile vergi kaçakçılığı suçuna ilişkin yargılama süreci sonucunda verilen ceza mahkemesi kararlarının birbirini bağlamayacağı kabul edilerek yargılama süreçleri birbirinden bağımsız olarak yürütülmekteydi.

Anayasa Mahkemesinin anılan iptal kararından sonra oluşan hukuki durum uyarınca iki ayrı yargı düzeninde verilen kararların arasındaki etkileşimin hangi suretle sağlanacağının ortaya konulması gerekmektedir.

Kural olarak vergi kaçakçılığı suçu ancak kasten işlenebilirken vergi ziyaına taksirle de sebep olunabilir. Vergi kaçakçılığı suçu bir hareket (tehlike) suçu olarak nitelenmekte ve suç fiilin hareket unsurunun gerçekleştirilmesiyle tamamlanmaktadır. Kural olarak vergi kaçakçılığı suçunun işlenebilmesi için vergi ziyaı biçiminde bir neticenin (zararın) gerçekleşmesi gerekli değildir. Ancak vergi ziyaı nedeniyle idari yaptırım uygulanabilmesi "verginin zamanında tahakkuk ettirilmemesi veya eksik tahakkuk ettirilmesi"ni gerekli kılar ve kural olarak verginin sonradan tahakkuk ettirilmesi veya tamamlanması idari yaptırım uygulanmasına engel teşkil etmez. Vergi kaçakçılığı suçuna uygulanan adli yaptırım kamu düzeninin korunmasına, vergi ziyaına sebebiyet verilmesi nedeniyle uygulanan yaptırım ise mali düzeni koruma amacına hizmet eder.

Vergi kaçakçılığına ilişkin cezai soruşturma ve kovuşturmanın konusu tehlike suçunun işlenip işlenmediği, vergi ziyaı ile ilgili idari yaptırım uygulanması sürecinin konusu ise vergi ziyaı cezası uygulanmasını gerektirecek fiilinin varlığının ve uygulanacak cezanın miktarının tespitidir. Bu idari süreç sonucunda kesilecek cezanın idari davaya konu edilmesi halinde ise idari yargı merciince anılan idari tespitlerin ve ceza miktarının hukuka uygunluğu değerlendirilecektir.

İki ayrı yargı kolunda verilen kararların birbiri açısından bağlayıcı nitelikte olup olmadığının belirlenmesindeki vergi kaçakçılığı suçunu işleyen fail ile vergi ziyaı ya da usulsüzlük fiilini işleyen failin aynı veya farklı olup olmadığı, her iki fiilin aynı veya bağlantılı olup olmadığı, 5271 sayılı Ceza

Muhakemesi Kanunu'nun ilgili kuralları uyarınca ceza soruşturması ya da kovuşturması sonucunda verilen kararın gerekçesi ve hükmü ile kanun yolu aşamasında verilen kararların sonucu ve vergi kaçakçılığı suçu ile vergi cezasına sebebiyet veren eylemin unsurlarının birlikte dikkate alınması gerekir. Bu nedenle vergi mahkemesi kararları ile ceza mahkemesi kararlarının birbirini her hal ve şartta bağlayacağından söz edilemeyeceği gibi hiçbir suretle birbirini bağlamaması gerektiğinden de bahsedilemeyeceği açıktır.

Vergi kaçakçılığı suçundan mahkûmiyete hükmedilmesi tehlike suçunun işlendiğini ortaya koymaktadır. Ancak bu durum tek başına idari cezalandırma/yargılama sürecinde "vergi ziyaının varlığının ve ziyaa uğratılan verginin miktarının" da hukuken kabul edilebilir biçimde ortaya konulduğu anlamına gelmez.

Dolayısıyla salt ceza yargılamasının mahkûmiyetle sonuçlanması, vergi ziyaı cezasının hukuka uygun olduğu sonucuna varmayı gerekli kılmaz. İdarece "vergi ziyaının varlığı" ve "ziyaa uğratılan vergi tutarının ve 213 sayılı Kanun'un 344. maddesindeki kurallara göre uygulanacak cezanın miktarı" hukuken kabul edilebilir bir biçimde ortaya konulmalıdır. İdari yargı mercii tarafından da mahkûmiyet kararına atıf yapılarak idari davayı sonuçlandırmak yerine davacıların idari yaptırım uygulanmasına yönelik bu tespitlere ve ceza miktarına yönelik hukuka aykırılık iddiaları bu işlemin unsurları açısından yapılacak bir değerlendirmeyle gerekçeli bir biçimde karşılanmalıdır.

Öte yandan, vergi kaçakçılığı suçu nedeniyle yürütülen soruşturmanın kovuşturmaya yer olmadığına; kovuşturmanın ise beraat kararıyla sonuçlanmasının da idari dava açısından her durumda bağlayıcı bir sonuç doğurduğu söylenemez.

Örneğin 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 223. maddesinin (2) numaralı fıkrasının "e" bendi uyarınca yüklenen suçun sanık tarafından işlendiğinin sabit olmaması gerekçesiyle beraate hükmolunması halinde, idari davada, davacının en azından taksirle vergi ziyaına neden olan bir fiilinin bulunup bulunmadığının ve vergi ziyaının varlığının ve miktarının hukuka uygun şekilde tespit edilip edilmediğinin ayrıca değerlendirilmesi gerekir.

Vergi Dava Dairesince verilen ısrar kararında, dava konusu edilen verginin üç katı tutarında kesilen vergi ziyaı cezasının bir katını aşan kısmı, davacı şirketin kanuni temsilcileri hakkında Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 223. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (e) bendi uyarınca verilen beraat

kararı esas alınarak ve masumiyet karinesinin ihlal edildiği gerekçesiyle kaldırılmıştır.

Israr kararında hükme esas alınan ceza mahkemesi kararına karşı yöneltilen temyiz istemini inceleyen Yargıtayın ilgili ceza dairesince mahkeme kararının bozulmasına ve kamu davasının olağan dava zamanaşımı nedeniyle düşmesine karar verilmiştir.

Bu durumda Anayasa Mahkemesince verilen iptal kararı sonrasında oluşan hukuki durum karşısında olayda idari yargı açısından bağlayıcı olabilecek nitelikte bir ceza mahkemesi kararından bahsedilmesine olanak bulunmadığından dava konusu vergi ziyaı cezasının temyiz incelemesine konu verginin iki katı tutarına isabet eden kısmının hukuka uygunluğu yönünden yukarıdaki hususlar kapsamında bir denetim yapılarak karar verilmesi gerekmektedir.

Diğer taraftan Vergi Usul Kanunu'nun 359. maddesinde düzenlenen eylemlerle vergi ziyaına sebebiyet verildiğinden hareketle vergi ziyaı cezasının üç kat olarak kesilmesinin tek başına masumiyet karinesini ihlal eder nitelikte olduğundan da söz edilemeyeceği açıktır.

Yukarıda yer verilen değerlendirmeler ışığında Vergi Dava Dairesince yeniden karar verilmek üzere ısrar kararının bozulması gerekmiştir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1- Davalının temyiz isteminin **KABULÜNE,**

2- Ankara Bölge İdare Mahkemesi 4. Vergi Dava Dairesinin 15/02/2023 tarih ve E:2023/279, K:2023/266 sayılı ısrar kararının **BOZULMASINA,**

3- Yeniden verilecek kararda karşılanacağından, yargılama giderleri hakkında hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına,

11/10/2023 tarihinde oybirliğiyle kesin olarak karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
VERGİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2022/176
Karar No : 2023/1444

Anahtar Kelimeler : -Kooperatif Üyeliği,
-Taşınmaz Satışı,
-Ticari Kazanç

Özeti : Kooperatif üyeliği sonucunda elde edilen iki adet taşınmazın satışının ticari bir organizasyon içerisinde yapılmadığı açık olup elde edilen kazancın ticari kazanç kapsamında değerlendirilmesinin mümkün olmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Ankara Vergi Dairesi Başkanlığı
(Yenimahalle Vergi Dairesi Müd.)
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVACI) : …

İSTEMİN KONUSU : Ankara Bölge İdare Mahkemesi 2. Vergi Dava Dairesinin 13/10/2021 tarih ve E:2021/1636, K:2021/1388 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Davacı adına, taşınmaz alım-satım faaliyetinde bulunmak suretiyle ticari kazanç elde ettiğinden bahisle alınan takdir komisyonu kararlarına istinaden 2012 yılının Ocak ve Mayıs dönemlerine ilişkin olarak tarh edilen katma değer vergileri ile vergilerin bir katı tutarında kesilen vergi ziyaı cezalarının kaldırılması istemiyle dava açılmıştır.

Ankara 1. Vergi Mahkemesinin 26/04/2017 tarih ve E:2016/1659, K:2017/673 sayılı kararı:

Davacı hakkında düzenlenen 06/11/2014 tarih ve 38040 sayılı tutanak ile davacının 2007 ve 2009 yıllarında toplam yedi adet taşınmaz satın aldığı, satın alınan taşınmazlardan birinin 2009, üçünün 2010, birinin 2011 ve ikisinin 2012 yılında davacı tarafından satıldığı tespit edilmiştir. Söz konusu taşınmaz alım-satımı faaliyeti sonucunda ticari kazanç elde edildiğinden bahisle davacı adına mükellefiyet tesis edilerek devamlılık arz ettiği ileri sürülen faaliyet dolayısıyla satışı yapılan taşınmazlara ilişkin satış tutarı tespit edilip ilgili dönemler yönünden takdir komisyonu kararlarına istinaden dava konusu cezalı tarhiyatlar yapılmıştır.

Davacı tarafından Mahkemenin ara kararı üzerine dava dosyasına ibraz edilen tapu suretlerinin incelenmesinden 2012 yılında satışı yapılan iki adet taşınmazın kooperatif üyeliği sonucunda tapunun ferdileşmesi yoluyla iktisap edildiği anlaşılmıştır. Kooperatif üyeliği sonucunda elde edilen iki adet taşınmazın satışının ticari bir organizasyon içerisinde yapılmadığı açık olup elde edilen kazancın ticari kazanç kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir. Bu durumda taşınmaz alımları yönünden devamlılık unsurunun oluştuğundan söz edilmesine imkan bulunmadığı dikkate alındığında elde edilen ticari kazancın kayıt dışı bırakıldığından bahisle tarh edilen cezalı vergilerde hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Mahkeme bu gerekçeyle cezalı tarhiyatları kaldırmıştır.

Davalının istinaf istemini inceleyen Ankara Bölge İdare Mahkemesi 2. Vergi Dava Dairesinin 06/12/2017 tarih ve E:2017/1218, K:2017/2229 sayılı kararı:

Vergi Dava Dairesi, istinaf istemine konu edilen kararın usul ve kanuna uygun olduğu gerekçesiyle istinaf istemini reddetmiştir.

Davalının temyiz istemini inceleyen Danıştay Dördüncü Dairesinin 25/02/2021 tarih ve E:2018/1900, K:2021/1283 sayılı kararı:

Danıştayın müstekar hale gelmiş içtihatlarına göre gayrimenkul alım, satım ve inşasından elde edilen kazancın ticari kazanç olarak vergilendirilebilmesi için maddi ve şekli anlamda bir ticari organizasyonun belirgin olmadığı durumlarda kazanç doğuran işlemin çokluğunun devamlılık unsurunu belirleyen en objektif ölçü olduğu, devamlılık unsurunun gerçekleşmesi halinde, bu işlemlerin kazanç sağlamak amacıyla yapılmadığını kanıtlama yükünün vergi mükelleflerine düşeceği kabul edilmiştir.

Bilindiği üzere genellikle gayrimenkul edinimi kişisel gereksinim, servetin korunması veya satarak kazanç sağlama amaçlarından birine dayanmaktadır. Kişisel gereksinim nedeniyle gayrimenkul ediniminde sayının sınırlı olacağı ve servetin korunması amaçlı edinimin de tekrar satış gerektirmeyeceği dikkate alındığında, bu iki nedenden birine dayanılarak edinilen gayrimenkullerin satışındaki çokluk, gereksinimin ortadan kalkması durumu veya servetin nakde dönüştürülmesini haklı ve gerekli kılan nedenler kanıtlanmadığı takdirde kazanç sağlama amacının göstergesi kabul edilmelidir.

Davacı hakkında düzenlenen 06/11/2014 tarih ve 38040 sayılı tutanakta yer verilen tespitler üzerine davacının devamlılık arz ettiği ileri sürülen faaliyet dolayısıyla elde ettiği ticari kazancı kayıt ve beyan dışı bıraktığından bahisle dava konusu cezalı tarhiyatlar yapılmıştır.

Dosya içinde yer alan "gayrimenkul alış ekranı" başlıklı listede davacının, 2002 ilâ 2011 yılları arasında çok sayıda gayrimenkul alışı ve "gayrimenkul satış ekranı" başlıklı listede de, 2004 ilâ 2011 yıllarında on yedi adet gayrimenkul satışının olduğu anlaşılmaktadır. Davacının yıllar itibarıyla süregelen birden fazla gayrimenkul alım-satımı bulunduğu göz önüne alındığında, olayda, ticari faaliyetin unsurları olan süreklilik ve işlem sayısında çokluk unsurları gerçekleşmiş olduğundan bu faaliyetin ticari faaliyet olduğu ve aksi yöndeki kararda hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Ayrıca, davacı tarafından yapılan satışlar için %18 oranı ile katma değer vergisi tarh edildiği görülmüş olup yüz elli metrekare altındaki daireler için %1, yüz elli metrekare üstündeki daireler için %18 oranı ile belirleme yapılması gerekmekte olduğundan satışlara konu gayrimenkullerin net konut alanları araştırılarak yeniden bir karar verilmesi gerekmektedir.

Daire bu gerekçeyle kararı bozmuştur.

Ankara Bölge İdare Mahkemesi 2. Vergi Dava Dairesinin 13/10/2021 tarih ve E:2021/1636, K:2021/1388 sayılı ısrar kararı:

Vergi Dava Dairesi, aynı hukuksal nedenler ve gerekçeyle ilk kararında ısrar etmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI: Davacının 2009 ilâ 2012 yıllarında birçok gayrimenkul alım-satımı gerçekleştirdiği, bu kapsamda elde edilen ticari kazancın kayıt dışı bırakılması nedeniyle takdir komisyonu kararlarına istinaden yapılan dava konusu cezalı tarhiyatlarda hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilerek ısrar kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI: Cevap verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ TUĞÇE İREM AKIN'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:

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

Dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçesi yukarıda açıklanan ısrar kararı, aynı hukuksal nedenler ve gerekçe ile Kurulumuzca da uygun

bulunmuş olup, temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, kararın bozulmasını gerektirecek durumda görülmemiştir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1- Davalının temyiz isteminin **REDDİNE**,

2- Ankara Bölge İdare Mahkemesi 2. Vergi Dava Dairesinin 13/10/2021 tarih ve E:2021/1636, K:2021/1388 sayılı ısrar kararının **ONANMASINA**,

3- 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,

13/12/2023 tarihinde oyçokluğuyla kesin olarak 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 : 2022/455
Karar No : 2023/1257

Anahtar Kelimeler : -Belgesiz Mal Bulundurma,
-Teslim,
-Mükellef

Özeti : Davacının nezdinde yapılan aramada bulunan kaçak sigaraların yurt içinde ticaretini yaptığı ve ticari amaçla satarak başkalarına teslim ettiği veya katma değer vergisine tabi olacak şekilde işleme tabi tuttuğu yolunda davalı idarece yapılmış herhangi bir tespitin bulunmadığı ve davacının belgesiz mal bulundurduğundan bahisle sorumluluğuna gidilebilmesi için aranan mükellef olma koşulunun olayda gerçekleşmediği yolundaki iddiaların ödeme emrine karşı açılacak davalarda incelenebileceği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Şanlıurfa Vergi Dairesi Başkanlığı (Siverek Vergi Dairesi Müdürlüğü)
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVACI) : …
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 2. Vergi Dava Dairesinin 30/11/2021 tarih ve E:2021/1519, K:2021/1887 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Davacı adına düzenlenen 27/11/2015 tarih ve 1 takip numaralı ödeme emrinin katma değer vergisi ile verginin bir katı tutarında kesilen vergi ziyaı cezası ve tarh edilen vergi üzerinden hesaplanan gecikme faizine ilişkin kısmının iptali istemiyle dava açılmıştır.

Şanlıurfa Vergi Mahkemesinin 30/12/2016 tarih ve E:2016/350, K:2016/1202 sayılı kararı:

i. Dava konusu ödeme emrinin, 2014 yılının Ağustos dönemine ait katma değer vergisi ile verginin bir katı tutarında kesilen vergi ziyaı cezası ve tarh edilen vergi üzerinden hesaplanan gecikme faizine ilişkin kısmı yönünden yapılan inceleme:

Dava konusu ödeme emri içeriği 2014 yılının Ağustos dönemine ait vergi ziyaı cezalı katma değer vergisine ilişkin ihbarnamenin, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun ilgili hükümleri uyarınca tebliğ edilmediği sonucuna varıldığından ödeme emrinin anılan kısmında hukuki isabet bulunmamaktadır.

ii. Dava konusu ödeme emrinin, 2014 yılının Aralık dönemine ait katma değer vergisi ile verginin bir katı tutarında kesilen vergi ziyaı cezası ve tarh edilen vergi üzerinden hesaplanan gecikme faizine ilişkin kısmı yönünden yapılan inceleme:

Dava konusu ödeme emri içeriği 2014 yılının Aralık dönemine ait vergi ziyaı cezalı katma değer vergisine ilişkin ihbarname, "Başbük Mahallesi … Sokak No: … Siverek/Şanlıurfa" adresinde davacının yeğenine tebliğ edilmiştir.

Anılan cezalı tarhiyata karşı dava açılmamıştır.

Hukuka uygun bir şekilde tebliğ edilerek tahakkuk eden kamu alacağının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinin anılan kısmında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

iii. Karar Sonucu:

Vergi Mahkemesi bu gerekçeyle ödeme emrinin, 2014 yılının Aralık dönemine ait katma değer vergisi ile verginin bir katı tutarında kesilen vergi

ziyaı cezası ve tarh edilen vergi üzerinden hesaplanan gecikme faizine ilişkin kısmı yönünden davayı reddetmiş, ödeme emrinin 2014 yılının Ağustos dönemine ait katma değer vergisi ile verginin bir katı tutarında kesilen vergi ziyaı cezası ve tarh edilen vergi üzerinden hesaplanan gecikme faizine ilişkin kısmını iptal etmiştir.

Tarafların istinaf istemini inceleyen Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 2. Vergi Dava Dairesinin 18/04/2017 tarih ve E:2017/493, K:2017/610 sayılı kararı:

i. Vergi Mahkemesi kararının, ödeme emrinin, 2014 yılının Ağustos dönemine ait katma değer vergisi ile verginin bir katı tutarında kesilen vergi ziyaı cezası ve tarh edilen vergi üzerinden hesaplanan gecikme faizine ilişkin kısmının iptaline ilişkin hüküm fıkrasına yöneltilen istinaf istemi yönünden yapılan inceleme:

Davalı idarenin, istinaf dilekçesinde ileri sürdüğü iddialar mahkeme kararının davanın kabulüne ilişkin hüküm fıkrasının kaldırılmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

ii. Vergi Mahkemesi kararının, ödeme emrinin, 2014 yılının Aralık dönemine ait katma değer vergisi ile verginin bir katı tutarında kesilen vergi ziyaı cezası ve tarh edilen vergi üzerinden hesaplanan gecikme faizine ilişkin kısmı yönünden davanın reddine ilişkin hüküm fıkrasına yöneltilen istinaf istemi yönünden yapılan inceleme:

4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanunu'nun "Müteselsil sorumluluk ve ceza uygulaması" başlıklı 13. maddesinin (5) numaralı fıkrasında, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun mükerrer 257. maddesinin verdiği yetki uyarınca kullanılma zorunluluğu getirilen özel etiketi veya işareti olmayan özel tüketim vergisine tabi malların bulundurulduğunun tespit edilmesi halinde, bu malları bulunduranlar adına; her bir tespit için bu Kanun'a ekli (III) sayılı listenin (A) cetvelinde yer alan malların 50 litreyi, (B) cetvelinde yer alan 2402.20 ve 2402.90.00.00.00 (yalnız tütün yerine geçen maddelerden yapılmış sigaralar) G.T.İ.P. numaralı malların 5.000 adedi aşması hâlinde ise müteselsilen sorumlu olmak üzere, bu malları bulunduranlar ile ithal veya imal edenlerden herhangi biri adına; malların tespit tarihindeki emsal bedeli veya miktarı üzerinden Kanun'un 11. maddesindeki esaslara göre re'sen özel tüketim vergisi tarh edileceği, bu tarhiyata ayrıca vergi ziyaı cezası uygulanacağı düzenlenmiştir.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 24. maddesinin (b) işaretli bendinde, teslime ilişkin ödenen vergilerin (özel tüketim vergisi gibi) katma değer vergisi matrahına dahil olduğu belirtilmiştir. Ancak Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 1. maddesinde, katma değer vergisinin

konusunu teşkil eden işlemlerin, ticari, sınai, zirai faaliyet ve serbest meslek faaliyeti çerçevesinde yapılan teslim ve hizmetler, her türlü mal ve hizmet ithalatı ve diğer faaliyetlerden doğan teslim ve hizmetler olduğu açıklanmıştır. Dolayısıyla Kanun'da sayılanlar dışında kalan işlemler katma değer vergisine tabi değildir.

Davacı, 08/10/2014 tarihli tutanak ile 164.500 paket yurt dışı menşeili kaçak sigara bulundurduğundan bahisle matrah tespiti amacıyla takdir komisyonuna sevk edilmiş, takdir komisyonunca Tütün ve Alkol Piyasası Düzenleme Kurumu tarafından düzenlenen rapordaki verilere göre adına matrah takdir edilmiştir. Takdir edilen matrah üzerinden 2014 yılının Ağustos ve Aralık dönemlerine ilişkin cezalı katma değer vergisi tarhiyatları yapılmıştır.

Dava konusu edilmeyen cezalı tarhiyatların tahakkuk etmesine rağmen vadesi içinde ödenmemesi üzerine dava konusu ödeme emri düzenlenmiştir.

Davacı nezdinde yapılan aramada bulunan kaçak sigara ile davacının ilgisinin tespiti halinde Özel Tüketim Vergisi Kanunu'nun 13. maddesinin (5) numaralı fıkrası uyarınca özel tüketim vergisi tarh edilmesinde hukuken engel bulunmamaktadır. Ancak davacı adına katma değer vergisi tarhiyatı yapılabilmesi için davacının kaçak sigaraların yurt içinde ticaretini yaptığı ve ticari amaçla satarak başkalarına teslim ettiği veya katma değer vergisine tabi olacak şekilde işleme tabi tuttuğu yolunda davalı idarece yapılmış bir tespitin bulunması gerekmektedir.

Olayda, davalı idarece bu yönden yapılmış herhangi bir tespit bulunmadığı gibi davacının belgesiz mal bulundurduğundan bahisle Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 9. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca vergi sorumluluğuna gidilebilmesi için aranan mükellef olma koşulunun da olayda gerçekleşmediği açıktır.

Bu durumda, Katma Değer Vergisi Kanunu uyarınca davacı adına katma değer vergisi tarhiyatı yapılması hukuka aykırı olduğundan, davacının iddialarının, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 58. maddesinde düzenlenen "böyle bir borcun bulunmadığı" kapsamında değerlendirilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

Katma değer vergisine tabi olmayan kaçak sigara bulundurma fiili nedeniyle mükellef olmayan davacı adına yapılan katma değer vergisi tarhiyatının tahakkuk ettiği ve kesinleştiğinden bahisle tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrine karşı ileri sürülen iddialar, borcun bulunmadığı kapsamında değerlendirildiğinden dava konusu ödeme emrinin anılan kısmında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Vergi Dava Dairesi, bu gerekçeyle davalının istinaf istemini reddetmiş, davacının istinaf istemini ise kabul ederek mahkeme kararının davanın kısmen reddine ilişkin hüküm fıkrasını kaldırdıktan sonra bu kısım yönünden davanın kabulüne karar vermiştir.

Davalının temyiz istemini inceleyen Danıştay Üçüncü Dairesinin 15/04/2021 tarih ve E:2019/2497, K:2021/2057 sayılı kararı:

Temyiz istemine konu edilen Vergi Dava Dairesi kararının ödeme emrinin, 2014 yılının Ağustos dönemine ilişkin katma değer vergisi, vergi ziyaı cezası ve gecikme faizine dair hüküm fıkrası aynı hukuksal nedenler ve gerekçeyle hukuka uygun bulunmuştur.

İlgililere usulüne uygun olarak tebliğ edilen ihbarname üzerine dava açılmaması veya açılan davanın kısmen veya tamamen reddedilmesi sonucu adlarına ödeme emri düzenlenebilecek olup bu ödeme emrine karşı açılan davada ihbarname aşamasında açılacak davada ileri sürülmesi gereken hukuka aykırılıkların işlemin sebep unsurundaki hukuka aykırılık hali olarak incelenmesine olanak bulunmamaktadır.

Dava konusu edilmeksizin kesinleşmiş idari işlemler sonrası kurulan yeni idari işlemlere karşı açılan davalarda, bu yeni işlemin hukuka uygunluğunun incelenebilecek olması, kesinleşmiş olan önceki hukuksal durumların yeniden incelenebileceği anlamı taşımamaktadır. 6183 sayılı Kanun'un 58. maddesinde de bu yüzden, ödeme emrine karşı ileri sürülebilecek itiraz sebepleri sınırlandırılmıştır.

Olayda, 2014 yılının Aralık dönemine ait vergi ve cezaya ilişkin ihbarnamenin usulüne uygun olarak tebliğ edildiği ve borcun kesinleştiği dikkate alındığında, davacı iddialarının bu aşamada incelenmesi mümkün olmamasına karşın aksi yöndeki değerlendirme üzerine verilen Vergi Dava Dairesi kararının, ödeme emrinin, anılan döneme ait vergi ve cezaya ilişkin hüküm fıkrasının bozulması gerekmiştir.

Daire bu gerekçeyle Vergi Dava Dairesinin kararının davalının istinaf isteminin reddine ilişkin hüküm fıkrasını onamış, davacının istinaf isteminin kabulü ile mahkeme kararının anılan hüküm fıkrasının kaldırılmasından sonra ödeme emrinin ilgili kısmının iptaline dair hüküm fıkrasını bozmuştur.

Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 2. Vergi Dava Dairesinin 30/11/2021 tarih ve E:2021/1519, K:2021/1887 sayılı ısrar kararı:

Bölge İdare Mahkemesi, ilk kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçeyle bozulan hüküm fıkrası yönünden ısrar etmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI: Davacı adına 2014 yılının Aralık dönemine ilişkin tarh edilen vergi ve kesilen cezanın dava açılmayarak kesinleştiği dolayısıyla cezalı tarhiyata karşı açılacak davada incelenebilecek iddialar ödeme emrine karşı açılan davada incelenemeyeceğinden ödeme emrinin dava konusu edilen kısmının hukuka uygun olduğu belirtilerek ısrar kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI: Cevap verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ÇAĞLAR DİNÇ'İN DÜŞÜNCESİ: Davacı adına düzenlenen ödeme emrinin ısrar kararına konu edilen kısmı, 2014 yılının Aralık dönemine ait katma değer vergisi ile verginin bir katı tutarında kesilen vergi ziyaı cezası ve tarh edilen vergi üzerinden hesaplanan gecikme faizine ilişkin kısmıdır.

Potansiyel mükellef olan davacı adına yapılan cezalı katma değer vergisi tarhiyatı, özel etiketi veya işareti olmayan özel tüketim vergisine tabi malların bulundurulduğu tespitine dayanmaktadır. Özel etiketi veya işareti olmayan özel tüketim vergisine tabi malların bulundurulması fiili tek başına katma değer vergisi yönünden vergiyi doğuran olayın gerçekleştiğinin kabulü için yeterli değildir. Zira Katma Değer Vergisi Kanunu bulundurma fiiline vergilendirme açısından herhangi bir hukuki değer atfetmemiştir. Dolayısıyla özel etiketi veya işareti olmayan özel tüketim vergisine tabi malların bulundurulması Katma Değer Vergisi Kanunu'nda katma değer vergisi yönünden vergilendirilebilecek veya sorumluluk doğuracak bir durum olarak öngörülmediğinden anılan sebebe dayanılarak yapılan katma değer vergisi tarhiyatı verginin kanuniliği ilkesine uygun düşmemiştir.

Diğer taraftan, Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 9. maddesinin (2) numaralı fıkrası belgesiz emtia bulunduran veya hizmet satın alanların sorumluluğuna yöneliktir. Anılan kural, bir mükellefin vergi sorumlusu olabilmesini belli başlı şartlara bağlamıştır. Bu şartlardan biri belgesiz alış yapan kişinin vergiye tabi olmasını gerektiren muamelelerde bulunacağına dair bildirimi üzerine vergi dairesince adına mükellefiyet tesis ettirilen bir kişi olmasıdır. Zira Kanun'da belgesiz alış yapıldığının fiili ya da kaydi envanter sırasında tespit edilmesiyle ortaya çıkarılacağı kurala bağlandığından vergi sorumlusu olabilecek mükelleflerin potansiyel mükellef değil, adına mükellefiyet tesis ettirerek envanter çıkarma, defter tutma yükümlülüğü gibi vergisel anlamda hak ve ödevleri bulunanlardan olması gerektiği anlaşılmaktadır.

Öte yandan, özel etiketi veya işareti olmayan özel tüketim vergisine tabi malları belgesiz olarak satın alan kişinin Kanun'un öngördüğü

mükelleflerden olması durumunda bu mükelleflerin Kanun'un 9. maddesinin (2) numaralı fıkrasında aranan diğer şartların da varlığı durumunda sorumluluğunun gündeme gelebileceği açıktır.

Olayda, davacının sorumluluğuna gidilebilmesi için Kanun'da öngörülen mükellefiyet şartı gerçekleşmemiştir.

Bu durumda, idari anlamda kesinleşmiş olan cezalı tarhiyatın maddi sebep unsuru (olayda, davacının özel etiketi veya işareti olmayan özel tüketim vergisine tabi malların bulundurup bulundurmadığı) hariç hukuki sebep unsuru (maddi sebebe uygulanacak vergi kanunu normu/hukuki sebep ile maddi sebep arasındaki tipiklik) ve konu unsuru yönünden hukuka aykırı olması, "böyle bir borcun bulunmadığı" kapsamında değerlendirilecek bir iddia olduğundan ödeme emrinin, anılan kısmında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, ısrar kararının dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçe ile yukarıda yer verilen değerlendirmeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından, istemin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

Dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçesi yukarıda açıklanan ısrar kararı, aynı hukuksal nedenler ve gerekçe ile Kurulumuzca da uygun bulunmuş olup, temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, kararın bozulmasını gerektirecek durumda görülmemiştir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1- Davalının temyiz isteminin **REDDİNE**,

2- Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 2. Vergi Dava Dairesinin 30/11/2021 tarih ve E:2021/1519, K:2021/1887 sayılı ısrar kararının **ONANMASINA**,

3- 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,

01/11/2023 tarihinde oyçokluğuyla kesin olarak karar verildi.

KARŞI OY

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 açılmaması durumunda ise önceden tamamlanmış hukuki durumların yeniden incelenmesi idari işlemlerin sürekli yargı denetimi altında tutulmalarını önlemeye yönelik idari istikrar ilkesi gereği mümkün değildir.

Bu nedenle, kural olarak, vergi alacağının ortadan kalkmasına yol açan bir başka hukuki durum gerçekleşmedikçe, vergilendirme sürecinde bir işlemin usulüne uygun olarak tesis edilip tebliğ edilmesinden sonra bu işleme bağlı kesinleşmiş hukuki sonucun vergilendirme sürecinin ilerleyen safhalarında bu işleme bağlı olarak tesis edilen diğer idari işlemlere karşı açılan idari davalarda incelenmesine hukuken olanak bulunmamaktadır.

İhbarnameye konu olan cezalı vergi tarh edilmesine ilişkin işleme karşı usulüne uygun şekilde tebliğ edildiği halde kanuni süresi içinde dava açılmaması durumunda vergi ve cezanın tahakkuk ederek ödenebilir safhaya gelmesine ilişkin hukuki durum tekemmül etmekte, ayrıca bu işleme karşı olağan bir yargısal başvuru yolu da kalmadığından vergi ve ceza aynı zamanda kesinleşmektedir.

Uyuşmazlık konusu olayda davacı adına düzenlenen ve usulüne uygun olarak tebliğ edilen ihbarnameye konu 2014 yılının Aralık dönemine ait katma değer vergisi ile verginin bir katı tutarında kesilen vergi ziyaı cezasına karşı dava açılmadığı görülmüş olup ancak vergi ve cezaya karşı süresinde açılacak davada incelenebilecek nitelikte olan iddiaların ödeme emrine karşı açılan davada incelenmesine olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile ısrar kararının bozulması gerektiği oyu ile karara katılmıyoruz.

⎯⎯ • ÜÇÜNCÜ DAİRE KARARLARI • ⎯⎯

T.C.
D A N I Ş T A Y
ÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2023/4689
Karar No : 2023/3171

Anahtar Kelimeler : -Muhasebeci,
-İştirak,
-Vergi Ziyaı Cezası

Özeti : Muhasebecilik yapan davacının, sahte fatura düzenlediği saptanan şirketin tanzim ettiği faturaları beyannameye konu etmesinin tek başına iştirak fiilinin sabit olduğunu ispata yeterli sayılamayacağı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : …
VEKİLİ **:** Av. … - Av. …
KARŞI TARAF (DAVALI) **:** Hocapaşa Vergi Dairesi Müdürlüğü
VEKİLİ **:** Av. …

İSTEMİN KONUSU : İstanbul 13. Vergi Mahkemesinin 28/09/2020 tarih ve E:2019/2065, K:2020/1656 sayılı kararına yöneltilen istinaf başvurusuna ilişkin İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 4. Vergi Dava Dairesinin 09/09/2021 tarih ve E:2021/473, K:2021/2201 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava Konusu İstem: Davacının, muhasebeciliğini yaptığı … İç ve Dış Ticaret Limited Şirketinin 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 359. maddesinde yazılı eylemlerle yol açtığı vergi ziyaına iştirak ettiğinden bahisle 2017 yılı için kayba uğratılan kurumlar vergisi üzerinden adına kesilen bir kat vergi ziyaı cezasının kaldırılması istemine ilişkindir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Sözü edilen şirket hakkında tanzim edilen vergi tekniği raporundaki saptamalardan, komisyon karşılığı sahte fatura düzenlediği sonucuna ulaşıldığı, şirketin muhasebeciliğini yapan davacının, belirtilen şirketin işyerinin 20 m² büyüklüğünde sadece ofis özelliği taşıyan bir yer olduğunu gördüğünü beyan etmesi, hakkında olumsuz tespitleri bulunan mükelleflerle alış satış

gerçekleştirilmesi, muhasebe standartları ve mevzuata aykırı surette şirket ortağına usulsüz ödemeler yapılması, kasa hesabının sürekli eksi bakiye vermesi, vergi borçlarının ödenmemesi, şubesi, deposu, yeterli sermayesi ve personeli olmadığını bilmesine rağmen bildirdiği yüksek ciroları elde etmesinin mümkün olmadığından şüphelenerek mükellef hakkında mesleki bilgi ve sahip olduğu imkanları kullanarak sahte fatura düzenleme ve kullanma yönünden sorgulamada bulunmaması hali dikkate alındığında, ilgili makamlara bildirimde bulunmak da dahil olmak üzere mesleğinin gerektirdiği sorumlulukları kasıtlı olarak yerine getirmediğinin kabulü gerektiği, elde edilen haksız kazançtan haberdar olmamasının ve bu fiile menfaat elde etmeksizin yardımcı olmasının mümkün olmadığı, aksi düşüncenin hayatın olağan akışına aykırı düştüğü ve ticari icaplarla örtüşmediği, davacı hakkındaki tespitlerin sahte fatura düzenleme fiiline iştirak ettiğini ortaya koyan nitelik ve yeterlilikte olduğu neticesine varıldığından adına kesilen vergi ziyaı cezasında 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 : Hakkında yapılan incelemenin soyut ve varsayıma dayandığı, meslek mensuplarının ancak imzaladıkları beyannamelerde yer alan bilgilerin defter ve kayıtlarına ve bu kayıtların dayanağını teşkil edilen belgelere uygun olmamasından kaynaklanan vergi kayıplarından sorumlu olduğu, karşıt inceleme yapma yetkisinin bulunmadığı ileri sürülerek kararın bozulması istenilmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ İSA DÜZGÜN'ÜN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY :

Davacının muhasebe işlemlerini yürüttüğü … İç ve Dış Ticaret Limited Şirketi hakkında düzenlenen vergi tekniği raporunda, söz konusu

şirketin beyannamelerini veren, defterlerini tutan davacının ifadesinde, işlerin şirketin tek ortağı … ile sigortalı elemanı tarafından yürütüldüğünü ve toptan cep telefonu ticareti yapıldığını beyan ettiği ancak şirketin, çok az işçi çalıştırmasına karşın yüksek cirolar elde etmesi ve yüksek cirosuna uygun ticaret yapacak donanım ve mal varlığından yoksun olması, yoklamalar sırasında emtia bulunmaması, 2015 ila 2017 yıllarında yüksek cirolara karşın cüz'i tutarda ödenecek katma değer vergisi çıkması, özel esaslarda olması, 2015 yılı dönemlerinde kasa hesabının sürekli eksi bakiye vermesi, vergi borçlarının ödenmemesi, bankalarda bakiye tutulmaması, bir kaç saat içinde para çekip yatırılması işlemlerinin yapıldığı yönündeki tespitlerden hareketle davacının aldığı eğitim ve mesleği gereği sorgulamada bulunması gerektiği halde söz konusu hususları görmezden geldiği, haberi, bilgisi, yardım ve desteği olmadan şirketin sahte fatura ticareti yapamayacağı, sahte fatura düzenleyicisi kurumla işbirliği içinde maddi menfaat elde ettiği belirtilmiştir.

Söz konusu rapora dayanılarak sahte fatura düzenleme fiiline iştirak ettiğinden bahisle adına dava konusu 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, aynı 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 edeceği, 344. maddesinde; 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 cezanın üç kat, bu fiillere iştirak edenlere ise bir kat olarak uygulanacağı hüküm altına alınmıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Davacının muhasebecilik hizmetlerini yürüttüğü şirket hakkında tanzim edilen vergi tekniği raporunda, davacı tarafından söz konusu mükellefle ilgili olumsuz saptamaları bilmesi gerektiği ve yardımı olmadan sahte fatura düzenleme işini yapmayacağı belirtilerek bu fiile iştirak ettiğinden bahisle dava konusu vergi ziyaı cezası kesilmiş ise de 2017 yılının muhtelif dönemlerine ilişkin beyannamelerini verdiği mükellefin sahte fatura düzenleme fiiline iştirak ettiğine yönelik somut bir tespitte

bulunulmadığından ve sahte fatura düzenleme fiilinin gerçekleşmesinden sonra anılan faturaların davacı tarafından beyannameye konu edilmesi tek başına iştirak fiilinin sabit olduğunu ispata yeterli görülmediğinden adına kesilen cezanın hukuka aykırı düştüğü sonucuna varılmış olup aksi yöndeki gerekçeyle davayı reddeden Vergi Mahkemesi kararına yöneltilen istinaf başvurusunun reddi yolundaki Vergi Dava Dairesi kararının bozulması gerekmiştir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Temyiz isteminin kabulüne,

2. Temyize konu Vergi Dava Dairesi kararının **BOZULMASINA**, 25/09/2023 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 ile kararın onanması gerektiği oyuyla karara katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
ÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2023/4065
Karar No : 2023/3473

Anahtar Kelimeler : -İhtiyati Haciz,
-Yetki,
-Atıf

Özeti : 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanun'un 13. maddesinde "alacaklı amme idaresinin mahalli en büyük memuru" ifadesinin soyut ve muğlaklığı karşısında, ihtiyati haciz kararı alacak makamın, Anayasanın 104. maddesinde belirtildiği şekilde "kanunda açıkça düzenlenmiş" olduğundan söz edilemeyeceğinden 4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin "Atıflar" başlıklı 798. maddesinin (c) fıkrası gereğince, vergi dairesi başkan vekili tarafından alınan ihtiyati haciz kararının yetki yönünden hukuka aykırı olduğundan söz edilemeyeceği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Atışalanı Vergi Dairesi Müdürlüğü
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVACI) : … Temizlik Ambalaj ve Promosyon Hizmetleri Ticaret Limited Şirketi
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : İstanbul 1. Vergi Mahkemesinin 14/07/2020 tarih ve E:2020/67, K:2020/1343 sayılı kararına yöneltilen istinaf başvurusuna ilişkin İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 6. Vergi Dava Dairesinin 04/02/2021 tarih ve E:2020/2997, K:2021/417 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava Konusu İstem: Davacı şirketin banka hesaplarına, 2018 ve 2019 yıllarına ait kurumlar vergisi, katma değer vergisi, geçici vergi, vergi ziyaı cezası ve gecikme faizinden oluşan kamu alacağının güvence altına alınması amacıyla 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 13. maddesinin birinci fıkrasının 1. ve 3. bent hükümleri gereğince 26/12/2019 tarih ve 754717 sayılı ihtiyati haciz kararı uyarınca uygulanan ihtiyati hacizlerin kaldırılması istemine ilişkindir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Mahkemelerinin 19/02/2020 tarihli ara kararı gereği dosyaya sunulan belgelerin incelenmesinden, davacının kaçması, mallarını kaçırması ve hileli yollara sapması ihtimalinin bulunduğuna ilişkin davalı idarece yapılmış hukuken itibar edilebilecek herhangi bir tespit bulunmadığı ve bu hususa ilişkin bilgi ve belgenin de sunulmadığı görüldüğünden ve sadece kamu alacağının var olmasının 6183 sayılı Kanun'un 13. maddesinin birinci fıkrasının 1 ve 3. bent hükümleri uyarınca ihtiyati haciz uygulaması için yeterli sayılamayacağından sebep unsuru yönünden hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle ihtiyati hacizler kaldırılmıştır.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: Dava konusu ihtiyati haciz kararının 26/12/2019 tarihli olur ile vergi dairesi başkan vekili tarafından alındığının görüldüğü, ancak 6183 sayılı Kanun'un 13. maddesine göre ihtiyati haciz kararının alacaklı amme idaresinin mahalli en büyük memurunun kararıyla alınması gerektiğinden, yetkisiz kişi tarafından tesis edilen ihtiyati haciz kararında hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle istinaf başvurusu kabul edilerek Vergi Mahkemesi kararı kaldırıldıktan sonra ihtiyati haciz kararı iptal edilmiştir. kaldırılmıştır.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacı şirket hakkında düzenlenen vergi inceleme raporunda önerilen vergi ve cezaların

kesinleşmesine kadar geçecek süre içinde kamu alacağının korunması amacıyla 6183 sayılı Kanun'un ilgili hükümleri uyarınca başkanlık makamının onayıyla ihtiyati haciz işleminin tesis edildiği, davacı iddialarının yasal dayanağının bulunmadığı ileri sürülerek kararın bozulması istenilmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ FERHAT ALİ YILMAZ'IN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan Bölge İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY :

Davacı şirketin banka hesapları üzerine, 2018 ve 2019 yılı hesap ve işlemlerinin incelenmesi sırasındaki ilk hesaplamalara göre belirlenen kurumlar vergisi, geçici vergi, katma değer vergisi, vergi ziyaı cezası ve gecikme faizinden oluşan kamu alacağının güvence altına alınması amacıyla 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 13. maddesinin birinci fıkrasının 1. ve 3. bent hükümleri gereğince vergi dairesi başkan vekili oluru ile alınan 26/12/2019 tarih ve 754717 sayılı ihtiyati haciz kararı uyarınca uygulanan ihtiyati haczin kaldırılması istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

İLGİLİ MEVZUAT:

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un "İhtiyati Haciz" başlıklı 13. maddesinde, yedi bent halinde sayılan hallerden herhangi birinin mevcut olması durumunda ihtiyati haczin hiçbir müddetle mukayyet olmaksızın alacaklı amme idaresinin mahalli en büyük memurunun kararıyla, haczin ne suretle yapılacağına dair hükümlere göre, derhal tatbik olunacağı hükme bağlanmıştır.

Aynı Kanun'un "Salahiyetliler ve Mesuliyetleri" başlıklı 4. maddesinde, amme idarelerinin bu kanunu tatbika salahiyetli memurlarının vazifelerini teşkilat ve vazife kanunları veya bu konu ile ilgili diğer kanun veya mevzuatın tayin edeceği belirtilmiştir. (Maddedeki "nizamname ve talimatnameler" ibaresi "mevzuat" olarak 02/07/2018 tarih ve 700 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 28. maddesiyle değiştirilmiştir.)

16/05/2005 tarih ve 25817 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 5345 sayılı "Gelir İdaresi Başkanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun"un 33. maddesinde, diğer mevzuatta Gelirler Genel Müdürlüğüne yapılmış olan atıfların ilgisine göre Gelir İdaresi Başkanlığına; Gelirler Genel Müdürüne yapılmış atıfların Gelir İdaresi Başkanına; Başkanlığın görev alanına giren konularda mülki idare amirlerine, mahallin en büyük memuruna, ilin en büyük mal memuruna, defterdara ve defterdarlığa yapılmış atıfların ilgisine göre vergi dairesi başkanı ve başkanlığına, vergi dairesi başkanlığı bulunmayan yerlerde vergi dairesi müdürü veya müdürlüğüne; gelir müdürlüğüne, takdir komisyonu başkanı veya başkanlığına, tahsil dairesine, mal müdürü ve müdürlüğüne yapılmış atıfların ilgisine göre vergi dairesi başkanı ve başkanlığına veya ilgili müdür veya müdürlüğüne; vergi kontrol memuruna yapılmış atıfların ise vergi denetmenine yapılmış sayılacağı hükmü getirilmiştir.

09/07/2018 tarih ve 30473 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 703 sayılı Anayasada Yapılan Değişikliklere Uyum Sağlanması Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 70. maddesi ile 5345 sayılı Kanun'un bazı hükümleri ile 33. maddesi de yürürlükten kaldırılmış, 5345 sayılı Kanun'un başlığı "Gelir İdaresi Başkanlığı ile İlgili Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun" olarak değiştirilmiştir.

15/07/2018 tarih ve 30479 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 4 sayılı Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin "Atıflar" başlıklı 798. maddesine (14 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 26. maddesi ile 24/07/2018 tarihinde eklenen) (c) bendinde; diğer mevzuatta Gelirler Genel Müdürlüğüne yapılmış olan atıfların ilgisine göre Gelir İdaresi Başkanlığına; Gelirler Genel Müdürüne yapılmış atıfların Gelir İdaresi Başkanına; Başkanlığın görev alanına giren konularda Maliye Bakanlığına yapılmış olan atıfların Gelir İdaresi Başkanlığına, mülki idare amirlerine, mahallin en büyük memuruna, ilin en büyük mal memuruna, defterdara ve defterdarlığa yapılmış atıfların ilgisine göre vergi dairesi başkanı ve başkanlığına, vergi dairesi başkanlığı bulunmayan yerlerde vergi dairesi müdürü veya müdürlüğüne yapılmış sayılacağı açıklanmış; 26/03/2020 tarih ve 31080 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 7226 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 25. maddesi ile 05/05/2005 tarihli ve 5345 sayılı Gelir İdaresi Başkanlığı ile İlgili Bazı Düzenlemeler Hakkında

Kanun'un mülga 33. maddesi "Atıflar ve yetkiler" başlığıyla "Mevzuatta Gelirler Genel Müdürlüğüne yapılmış olan atıflar Gelir İdaresi Başkanlığına; Başkanlığın görev alanına giren konularda mülki idare amirlerine, mahallin en büyük memuruna, ilin en büyük mal memuruna, defterdara ve defterdarlığa yapılmış atıflar ilgisine göre vergi dairesi başkanı ve başkanlığına, vergi dairesi başkanlığı bulunmayan yerlerde vergi dairesi müdürü veya müdürlüğüne yapılmış sayılır." şeklinde yeniden düzenlenmiştir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 21/01/2017 tarih ve 6771 sayılı Kanun'un 8. maddesi ile değişik 104. maddesinde, Cumhurbaşkanının görev ve yetkileri sayılmış, anılan maddenin onyedinci fıkrasında; Cumhurbaşkanının yürütme yetkisine ilişkin konularda kararname çıkarabileceği, Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümünde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle, dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevlerin Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenemeyeceği, münhasıran Anayasa'da kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda ve kanunda açıkça düzenlenen konularda kararname çıkarılamayacağı, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükümlerinin uygulanacağı, Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hükümsüz hale geleceği belirtilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

09/07/2018 tarih ve 30473 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 703 sayılı Anayasada Yapılan Değişikliklere Uyum Sağlanması Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 70. maddesiyle, 5345 sayılı Kanun'un birçok maddesi gibi mahallin en büyük memuruna yapılan atıfların vergi daire başkanına ya da başkanlığına, başkanlık bulunmayan yerlerde vergi dairesi müdürü ya da müdürlüğüne yapılmış sayılacağı yolundaki 33. maddesi de yürürlükten kaldırılmış olmakla birlikte ilga edilen bu Kanun maddesi hükümleri, yukarıda yer verilen 4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin "Atıflar" başlıklı 798. maddesine (c) fıkrası olarak eklenerek mülga düzenleme söz konusu Kararname ile aynen korunmuştur.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 13. maddesinde yer alan "alacaklı amme idaresinin mahalli en büyük memuru" ifadesinin soyut ve muğlaklığı karşısında ihtiyati haciz kararı alacak olan makamın; Anayasanın 104. maddesindeki ifadeyle, "kanunda açıkça düzenlenmiş" olduğundan söz edilemez.

Bu nedenle, "alacaklı amme idaresinin mahalli en büyük memuru" kavramına açıklık getiren, 5345 sayılı Kanun'un, "mahallin en büyük memuruna yapılan atıfların vergi daire başkanına ya da başkanlığına, başkanlık bulunmayan yerlerde vergi dairesi müdürü ya da müdürlüğüne yapılmış sayılacağı" yolundaki mülga 33. maddesinin aynen korunduğu 4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin "Atıflar" başlıklı 798. maddesinin (c) fıkrası ile kanunda açıkça düzenlenmiş bir konu hakkında farklı bir düzenleme getirildiği sonucuna ulaşılmaz.

Öte yandan, 4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin ilgili düzenlemesinin, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 4. maddesinin, bu Kanunu uygulamakla yükümlü bulunanların kanunla veya diğer mevzuatla belirlenebileceği hükmü kapsamında değerlendirilmesi gerektiği de açıktır.

Bu durumda, ihtiyati haciz kararı alacak olan makamla ilgili açık biçimde düzenlenme içermemesi nedeniyle 6183 sayılı Kanunun 13. maddesi uyuşmazlıkta uygulanacak kural olarak kabul edilemeyeceğinden ihtiyati haciz kararı alacak olan yetkili makamın 4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin "Atıflar" başlıklı 798. maddesinin (c) fıkrası düzenlemesi uyarınca belirlenmesi gerekmektedir.

Buna göre, dava konusu ihtiyati haciz kararının 26/12/2019 tarihli olur ile vergi dairesi başkan vekili tarafından alındığının görüldüğü olayda yetki bakımından hukuka aykırılıktan söz edilemeyeceğinden ulaştığı aksi yöndeki yargı uyarınca davayı yazılı gerekçeyle sonuçlandıran Vergi Dava Dairesi kararının işin esası incelenmek suretiyle yeniden karar verilmek üzere bozulması gerekmiştir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Temyiz isteminin kabulüne,

2. Temyize konu Vergi Dava Dairesi kararının **BOZULMASINA**, 04/10/2023 tarihinde oybirliğiyle kesin olarak karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
ÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2020/3589
Karar No : 2023/3866

Anahtar Kelimeler : -Mahsup,
-İade,
-Kusur

Özeti : Mükelleflerin sahip oldukları iade hakkının, elektronik ortamda iade talebinde bulunulması gerektiğinden bahisle fiziki başvurularının yok sayılması suretiyle engellenemeyeceği dolayısıyla mahsup talebinin verginin vadesinden sonra yerine getirilmesinde kusuru bulunmayan ve iade şartlarını taşıdığı anlaşılan davacının indirim hakkından yararlandırılmamasının vergi hatası kapsamında olduğu hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : … Karton Kağıt Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVALI) : Hazine ve Maliye Bakanlığı (Gelir İdaresi Başkanlığı)
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : Tekirdağ Vergi Mahkemesinin 06/09/2019 tarih ve E:2019/148, K:2019/386 sayılı kararına yöneltilen istinaf başvurusuna ilişkin İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 4. Vergi Dava Dairesinin 25/02/2020 tarih ve E:2019/3447, K:2020/652 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Davacının, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun mükerrer 121. maddesi uyarınca 2017 yılı kurumlar vergisi beyannamesinde hesaplanan indirim tutarının 2018 yılının Ocak-Mart dönemine ait geçici vergi borcuna mahsubu için yaptığı düzeltme ve şikâyet başvurusunun zımnen reddine dair işlemin iptali ile ihtirazi kayıtla ödediği 560.445,97-TL geçici vergi ile 44.386,80-TL gecikme zammının faiziyle birlikte iadesine hükmedilmesi istemine ilişkindir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Davacının Eylül döneminde tahakkuk eden katma değer vergisinin son ödeme günü olan

26/10/2016 tarihinde mahsuben ödenmesi için fiziki olarak başvuruda bulunduğu, idarece kayıt numarası verildiği ancak idare tarafından bu başvuru kabul edilmeyerek elektronik ortamda gönderilen dilekçe ile 07/11/2016 tarihinde mahsup işlemi yapıldığından, davacının mahsup talebinin geç yerine getirilmesi nedeniyle, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nda tanınan indirim hakkından kanuni süresinde ödeme şartını taşımadığından bahisle yararlandırılmadığı, 429 Sıra Nolu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliğ ile getirilen iade taleplerini elektronik ortamda yapmak zorunda olan mükelleflerin iade taleplerini elektronik olarak yapmamaları durumunda iade taleplerinin dikkate alınmayacağı yönündeki, elektronik ortamda yapılmayan iade isteminin yok sayılması sonucunu doğuran düzenlenmenin davacının Kanun gereği sahip olduğu iade hakkını kullanmasını engellemesi verginin yasallığı ilkesine aykırı olduğu, davacı tarafından tahakkuk eden katma değer vergisinin vadesi dolmadan mahsup talebinde bulunulduğu davalı idarece mahsup talebinin verginin vadesinden sonra yerine getirilmesinde davacının kusurunun olmadığı bu nedenle de anılan Kanun hükmünde öngörülen şartları taşıdığı anlaşılan davacının indirim hakkından yararlandırılarak geçici vergiye mahsup talebinin kabul edilmesi gerektiğinden dava konusu zımnen ret işlemi hukuka uygun düşmediğinden ihtirazi kayıtla ödenen 560.445,97-TL tutarındaki geçici vergi ile 44.386,80-TL tutarındaki gecikme zammının davacıya iade edilmesi, karar tarihi ile iadesine karar verilen tutarın ödemenin yapıldığı tarihten itibaren 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun'da öngörülen oranda hesaplanacak yasal faizi ile birlikte davacıya iadesi gerektiği gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiş, iadesi istenen tutarın yasal faiziyle birlikte iadesine hükmedilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: Davacı şirketin Gelir Vergi Kanunu'nun mükerrer 121. maddesi uyarınca vergiye uyumlu bir mükellef olarak %5 oranında vergi indiriminden faydalanıp faydalanamayacağının ve mahsup işleminin yerine getirilip getirilemeyeceğinin tespitinin maddi olaya ilişkin hukuki bir değerlendirmeyi gerektirmesi ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunundaki düzenlemelerin yorumlanması ile belirlenebileceğinden, düzeltme ve şikâyet yoluyla yapılan başvurunun reddi üzerine açılacak davalarda ise işin esasına yönelik iddiaların incelenmesine olanak bulunmadığı açık olduğundan davada ileri sürülen iddiaların, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 124. maddesi hükümlerinin aradığı anlamda düzeltme ve şikâyet kapsamında görülemeyeceği sonucuna varıldığı, bu durumda, dava konusu uyuşmazlığın anılan maddede tanımlandığı şekilde açık bir vergilendirme veya hesap

hatası oluşturmayıp, uyuşmazlığın hukuki değerlendirmeyi gerektirir bir nitelik taşıması karşısında, olaya şikâyet hükümlerinin uygulanması olanaksız olup, davacı tarafından yapılan şikâyet başvurusunun reddine ilişkin işlemde yasal isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle istinaf başvurusu kabul edilerek Vergi Mahkemesi kararı kaldırıldıktan sonra dava reddedilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Yeni bir vergi tarhiyatı içermeyen idari işlemlerin temelinde özü itibariyle hatanın olduğu, dolayısıyla mükelleflerin 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 124. maddesi gereği müracaatta bulunabilecekleri, dava konusu olayda da vergi dairesi ile yapılan yazışmalar nedeniyle gerek dava açılmasına ilişkin zamanın geçirilmesinde gerek vergi indirimi şartlarının tespitine ilişkin hususların netleştirilememesinde vergi dairesinin hatalı uygulama ve bilgilendirmelerinin neden olduğu, davalı idarece taraflarına düzenlenen ödeme emrinin sistem tarafından otomatik olarak üretilen bir evrak niteliğinde olduğu ve dikkate alınmaması gerektiğinin belirtildiği, ödeme emrine bu nedenle dava açılmadığı, davalı idarenin birbiriyle uyumsuz olarak verdiği cevaplar sonrası hatalı uygulamaları nedeniyle vergi indirimi haklarının engellendiği, bu hususun açık hata niteliği taşıdığı, dolayısıyla düzeltme ve şikâyet yoluna konu edilebileceği ileri sürülerek kararın bozulması istenilmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davacının 2016 yılının Haziran dönemi ihraç kayıtlı teslim nedeniyle doğan katma değer vergisi iade alacağının aynı yılın Eylül dönemi katma değer vergisi borcuna mahsup talebinin 26/10/2016 tarihinde kâğıt ortamında bulunmasının 429 Seri Numaralı Vergi Usul Kanunu Genel Tebliğince geçerli olamayacağı için standart iade talep dilekçesinin verildiği 07/11/2016 tarihi itibariyle yapılan 35.343,44-TL mahsubun 35.146,48-TL vergi aslı, 196,96-TL gecikme zammı ile birlikte yapılması ve Aralık ayı içinde mükellef adına gönderilen ödeme tutarından 202,47-TL'nin eksik mahsubu yapılan Eylül dönemi katma değer vergisi borcuna mahsup edilmesi sebebiyle Kasım dönemi borcunun 202,47-TL'lik kısmının kaldığı, bu tutarın 16/01/2017 tarihinde süresinden sonra tahsil edilmesi sebebiyle 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun mükerrer 121. maddesinde sayılan şartları taşımadığının açık olduğu, dava konusu olayda açık bir vergi hatasının söz konusu olmadığı belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ESRA ANIK'IN DÜŞÜNCESİ: Temyiz isteminin 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 şirketin 2017 yılı kurumlar vergisi beyannamesinde, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun mükerrer 121. maddesinde yer alan "Vergiye Uyumlu Mükelleflere Vergi İndirimi" düzenlemesi gereğince %5 oranında 560.445,97-TL'lik vergi indirimi tutarı hesaplandığı ve bu tutarın aynı beyannamede mahsup imkânı bulunmadığından 17/05/2018 tarih ve 81455 sayı ile vergi dairesi kayıtlarına alınan dilekçe ile takip eden 2018 yılının Ocak-Mart dönemi geçici vergi beyannamesi üzerinden tahakkuk eden vergilerden anılan tutarda mahsup talebinde bulunduğu, Muratlı Vergi Dairesi Müdürlüğü'nün 25/06/2018 tarihinde verdiği cevapta, 14/06/2018 tarihinde uygulama ekranı açıldığı mahsup edilecek vergi türleri arasında geçici vergi seçeneğinin bulunmadığı, iade talep dilekçesinin iade dosya numarası alabilmesi için elektronik ortamda verilmesi gerektiğinden 20/06/2018 tarihinde elektronik ortamda dilekçenin yenilendiği ve geçici vergiye mahsup talep edilen indirim tutarının geçici vergi dışında tahakkuk edecek diğer borçlara mahsubu talep edilmesi durumunda işleme devam edileceğinin belirtildiği, bunun üzerine davacı tarafından Muratlı Vergi Dairesi Müdürlüğü'ne yapılan 26/06/2018 tarih ve 116230 sayılı başvuruda, indirim tutarının başka vergi borçlarına mahsubunun istenilmediği belirtilerek 2018 yılının Ocak-Mart dönemi geçici vergiye mahsup işleminin gerçekleştirilmesinin istenildiği, 20/09/2018 tarihinde mahsubu istenen geçici verginin tahsili amacıyla 180 takip numaralı ödeme emri düzenlendiği, bunun üzerine davacı tarafından 03/10/2018 tarih ve 210764 sayılı dilekçe ile ödeme emrinin iptalinin istenildiği, 18/10/2018 tarihli başvuruda ise, vergi indirimi için Gelir Vergisi Kanunu'nun mükerrer 121. maddesinde belirtilen ve 301 Seri Nolu Gelir Vergisi Genel Tebliği'nde açıklanan şartlardan hangisinin taşınmadığı konusunun bildirilmesinin istenildiği, 23/10/2018 tarihinde ihtirazi kayıtla ilgili döneme ait geçici verginin ödendiği, Muratlı Vergi Dairesi Müdürlüğü'nce 02/11/2018 tarihinde verilen cevapta, 2016 yılının Haziran dönemi ihraç kayıtlı teslim nedeniyle doğan alacağından Eylül dönemi katma değer vergisi borcuna 26/10/2016 tarih ve 7735 sayılı elden verilen dilekçe ile mahsup talebinde bulunulduğundan internet ortamında gönderilen dilekçe tarihi olan 07/11/2016 tarihi itibariyle mahsup işleminin yapıldığı dolayısıyla Gelir

Vergisi Kanunun mükerrer 121. maddesinde sayılan "kanuni süresinde ödeme" şartını taşımadığından bahisle vergi indiriminden faydalandırılmayan davacının Gelir İdaresi Başkanlığı'na yaptığı 11/12/2018 tarih ve 258235 sayılı şikayet başvurusunun zımnen reddi işleminin iptali ile ihtirazi kayıtla ödenen 560.445,97-TL tutarındaki kurum geçici vergisi ve 44.386,80-TL gecikme zammının faiziyle birlikte iadesi istemiyle davanın açıldığı anlaşılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 378. maddesinin 2. fıkrasında mükelleflerin beyan ettikleri matrahlara ve bu matrahlar üzerinden tarh edilen vergilere karşı dava açamayacakları, bu Kanun'un vergi hatalarına ait hükümlerinin mahfuz olduğu hüküm altına alınmış, 116. maddesinde vergi hatası tanımlanmış ve hesap hataları ve vergilendirme hataları başlığı altında 117 ve 118. maddeler düzenlenmiş, 122. maddesinde mükelleflerin vergi muamelelerindeki hataların düzeltilmesini vergi dairelerinden yazı ile isteyebilecekleri, 124. maddesinde ise vergi mahkemesinde dava açma süresi geçtikten sonra yaptıkları düzeltme talepleri reddolunanların şikayet yoluyla Maliye Bakanlığı'na müracaat edebilecekleri hükümlerine yer verilmiştir.

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.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Davacı tarafından, Eylül döneminde tahakkuk eden katma değer vergisinin son ödeme günü olan 26/10/2016 tarihinde mahsuben ödenmesi için fiziki olarak başvuruda bulunulduğu, davalı idarece kayıt numarası verildiği ancak bu başvuru kabul edilmeyerek elektronik ortamda gönderilen dilekçe ile 07/11/2016 tarihinde mahsup işlemi yapıldığından 429 Sıra Nolu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliğ ile getirilen iade taleplerini elektronik ortamda yapmak zorunda olan mükelleflerin iade taleplerini elektronik olarak yapmamaları durumunda iade taleplerinin dikkate alınmayacağı yönündeki elektronik ortamda yapılmayan iade isteminin yok sayılması sonucunu doğuran düzenlenmenin davacının Kanun gereği sahip olduğu iade hakkını kullanmasını engellediği ve verginin yasallığı ilkesine aykırı olduğu dikkate alındığında, mahsup talebinin verginin vadesinden sonra yerine getirilmesinde kusuru bulunmayan ve anılan Kanun hükmünde öngörülen şartları taşıdığı anlaşılan davacının indirim hakkından yararlandırılarak geçici vergiye ilişkin mahsup talebinin kabul edilmesi gerektiğinden dolayısıyla uyuşmazlık konusu olayda vergi hatası bulunduğu sonucuna varıldığından yazılı gerekçeyle davayı reddeden Vergi Dava Dairesi kararında hukuka uygunluk bulunmamıştır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Temyiz isteminin kabulüne,

2. Temyize konu Vergi Dava Dairesi kararının **BOZULMASINA**, 18/10/2023 tarihinde oybirliğiyle kesin olarak karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
ÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2023/9107
Karar No : 2023/4548

Anahtar Kelimeler : -Yapılandırma,
-Vazgeçme,
-Başvuru

Özeti : Mükelleflerin, yapılandırma kanunları kapsamındaki yapılandırma talebinden, aksi yönde herhangi bir yasal düzenleme bulunmadığı dikkate alındığında, son başvuru süresi içinde vazgeçebileceklerinin kabulü gerektiği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : … İç ve Dış Ticaret Limited Şirketi
VEKİLLERİ : Av. …, -Av. …
KARŞI TARAF (DAVALI) : Hocapaşa Vergi Dairesi Müdürlüğü
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : İstanbul 10. Vergi Mahkemesinin 30/06/2022 tarih ve E:2021/2549, K:2022/1679 sayılı kararına yöneltilen istinaf başvurusuna ilişkin İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesinin 30/03/2023 tarih ve E:2022/4518, K:2023/1051 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava Konusu İstem: Davacı şirketin 7326 sayılı Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun'un 3. maddesi kapsamında 2016 ila 2019 yıllarına ait vergi borçları için yaptığı yapılandırma başvurusu üzerine, ödeme tablosu oluşturulan 2016 ve 2017 yıllarına yönelik vergi borçlarının yapılandırılması işleminin kaldırılması talebin reddine dair 24/09/2021 tarih ve 760952 sayılı işlemin iptaline ilişkindir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Davacı şirketin 2016 ve 2017 yılları hesaplarının sahte belge düzenleme yönünden incelemeye alındığı ve inceleme neticesinde tanzim edilen vergi tekniği raporunda sahte belge düzenleme yönünden eleştirilecek bir husus bulunmadığı sonucuna varıldığı, ayrıca 7143 sayılı Kanun'un 5. maddesi ve ilgili genel tebliğin ilgili bölümlerindeki açıklamalara göre işlem yapılacağının belirtildiği, daha sonra davacı şirketin sahte fatura kullandığından bahisle katma değer vergisi

indirimlerinin reddi suretiyle 2016 ve 2017 yıllarının tüm dönemlerine ilişkin katma değer vergisi tarhiyatlarının yapıldığı ve bunlara ilişkin ihbarnamelerin 05/06/2021 tarihinde tebliğ edildiği, 06/06/2021 tarihinde ise davacı şirkete 7143 sayılı Kanun'un 5. maddesinden yararlanabileceğine dair yazının tebliğ edildiği, davacı tarafından önce 28/06/2021 tarihinde katma değer vergisi tarhiyatlarına karşı İstanbul 3. Vergi Mahkemesinin E:2021/1510, 1511, 1512 sayılı dosyalarında görülen davaların açıldığı, akabinde 29/06/2021 tarihinde 7326 sayılı Kanun'un 3. maddesi uyarınca söz konusu tarhiyatları da kapsayacak şekilde 2016 ila 2019 yılları vergi borçlarına için yapılandırma başvurusunda bulunulduğu, ayrıca 7143 sayılı Kanunun 5. maddesi uyarınca 2016 ve 2017 yıllarına ilişkin katma değer vergisi artırımında bulunulduğu, katma değer vergisi tarhiyatlarına karşı açılan davalarda İstanbul 3. Vergi Mahkemesinin sırasıyla 10/09/2021, 24.09.2021 ve 10/09/.2021 tarih ve E:2021/1510, 1511, 1512, K:2021/2024, 2204, 2025 sayılı kararlarıyla söz konusu vergi ve cezaların 7326 sayılı Kanun'un 3. maddesi uyarınca yapılandırıldığı ve davalardan feragat edildiği gerekçesiyle karar verilmesine yer olmadığına karar verildiği, yapılandırma başvurusuna ilişkin ödeme tablosunun davacıya tebliğ edilmesi üzerine 2016 ve 2017 yılları için yapılandırmadan kaynaklı borç tutarlarının iptalinin istenildiğinin anlaşıldığı olayda, davacının 2016 ve 2017 yıllarına ilişkin düzenlenen ihbarnamelere karşı açılan davalarda verilen kararlara karşı yöneltilen istinaf başvurularının reddedildiği, davacının söz konusu yıllara ilişkin açıkça 7326 sayılı Kanun uyarınca yapılandırdığı ve açılan davalardan feragat ettiği görüldüğünden dava konusu işlemde 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 : 7143 sayılı Kanun hükümleri gereğince verilen sürede 2016 ve 2017 yılları için vergi artırımında bulunulduğundan aynı dönemler için haklarında ihbarname düzenlenemeyeceği ileri sürülerek kararın bozulması istenilmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ İSA DÜZGÜN'ÜN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY :

Davacı hakkında 2016 ve 2017 yıllarına dair yapılan katma değer vergisi tarhiyatlarına karşı İstanbul 3. Vergi Mahkemesinin E:2021/1510, 1511, 1512 sayılı dosyalarında görülen davaları açıldığı, akabinde 09/06/2021 tarihinde yürürlüğe giren Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına dair 7326 sayılı Kanun'un 3. maddesi kapsamında belirtilen dosyalar kapsamındaki borçlar yapılandırılarak açılan davalardan feragat edildiği, sözü edilen Kanun'da 31/08/2021 tarihi olarak öngörülen son başvurusu süresinin 27/08/2021 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanan Cumhurbaşkanı Kararı ile bir ay uzatıldığı, davacı tarafından davalı Vergi Dairesi Müdürlüğüne 20/09/2021 tarihinde başvurularak 7143 sayılı Kanun kapsamında ilgili dönemler için katma değer vergisi artırımında bulunulduğundan hakkında ihbarname düzenlemeyeceği belirtilerek yapılandırmanın iptal edilmesinin istenildiği, belirtilen talebinin reddi üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

7326 sayılı Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılmasına İlişkin Kanun'un "Kesinleşmemiş veya dava safhasında bulunan alacaklar" başlıklı 3. maddesinde ilk derece mahkemelerinde dava açılmış veya dava açma süresi geçmemiş olan ikmalen, re'sen ve idarece yapılmış vergi tarhiyatları ile bunların fer'lerine yönelik hükümler yer almış, söz konusu maddenin 10. fıkrasında da bahsedilen durumdan faydalanabilmek için dava açılmaması, açılmış davadan vazgeçilmesi ve kanun yollarına başvurulmamasının şart olduğu hüküm altına alınmıştır.

Diğer taraftan 7326 sayılı Kanun'un ortak hükümler başlıklı 9. maddesinin 13. fıkrasının (a) işaretli alt bendinde, bu Kanun hükümlerinden yararlanmak üzere başvuruda bulunan ve ilgili maddeler uyarınca dava açmamaları veya açılan davalardan vazgeçmeleri ve kanun yollarına başvurmamaları gereken borçluların, bu Kanun hükümlerinden yararlanabilmeleri için ilgili maddelerde belirlenen başvuru sürelerinde, yazılı olarak bu iradelerini belirtmeleri, borçlularca, Kanun hükümlerinden yararlanılmak üzere davadan vazgeçilmesi hâlinde idarece de ihtilafların sürdürülmeyeceği, (b) işaretli alt bendinde, davadan vazgeçme dilekçeleri

ilgili tahsil dairesine verileceği ve bu dilekçelerin tahsil dairelerine verildiği tarihin ilgili yargı merciine verildiği tarih sayılarak dilekçelerin ilgili yargı merciine gönderileceği, Maliye Bakanlığına bağlı tahsil dairelerince tahsili gerektiği hâlde tahakkuku diğer kamu idarelerince yapılan alacaklara ilişkin ilgili kamu idaresi aleyhine açılmış davalardan vazgeçme dilekçelerinin verileceği idari mercii belirlemeye Maliye Bakanlığının yetkili olduğu, (c) işaretli alt bendinde, bu Kanun hükümlerinden yararlanmak üzere başvuruda bulunan ve açtıkları davalardan vazgeçen borçluların bu ihtilaflarıyla ilgili olarak karar tarihine bakılmaksızın bu Kanunun yayımı tarihinden sonra tebliğ edilen kararlar uyarınca işlem yapılmayacağı hükme bağlanmıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

7326 sayılı Kanun'da öngörülen ödeme kolaylıklarından yararlanılması tamamen, ilgililerin serbest iradelerine bırakılmış olup bu konuda herhangi bir zorunluluk getirilmemiştir. Ayrıca Kanun hükümlerinden yararlanma talebinde bulunanların, bu talepleriyle bağlı oldukları dolayısıyla yararlanma başvurusundan vazgeçilemeyeceği yolunda herhangi bir hüküm Kanun'da bulunmamaktadır.

Bu durumda 7326 sayılı Kanun kapsamındaki yapılandırma başvurusundan; son başvuru süresi içerisinde mükelleflerin yapılandırma talebinden vazgeçebileceklerinin kabulü gerektiği sonucuna ulaşıldığından, davacı tarafından 20/09/2021 tarihinde davalı idareye yaptığı başvurunun yapılandırma iradesinden vazgeçtiğini ortaya koyacak nitelikte olduğu anlaşıldığından yazılı gerekçeyle davanın reddine ilişkin Vergi Mahkemesi kararına yöneltilen istinaf başvurusunu reddeden Vergi Dairesi Kararında hukuka uygunluk görülmemiştir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Temyiz isteminin kabulüne,

2. Temyize konu Vergi Dava Dairesi kararının **BOZULMASINA**, 15/11/2023 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 ile kararın onanması gerektiği oyuyla karara katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
ÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2023/2440
Karar No : 2023/5334

Anahtar Kelimeler : -Dönemsellik,
-Faaliyet,
-Saptama

Özeti : Dönemsellik ilkesi gereğince her dönemin faaliyet sonuçları, diğer dönemlerden ayrı olarak değerlendirilmesi gerektiğinden uyuşmazlık konusu yıldan sonraki yıla ilişkin tespitler esas alınarak karar verilmesinin hukuka uygun düşmediği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : İlyasbey Vergi Dairesi Müdürlüğü
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVALI) : … Demir Yapı Malzemeleri Nakliye Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi

İSTEMİN KONUSU : Kocaeli 1. Vergi Mahkemesinin 29/12/2022 tarih ve E:2022/787, K:2022/1584 sayılı kararına yöneltilen istinaf başvurusuna ilişkin İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 3. Vergi Dava Dairesinin 31/03/2023 tarih ve E:2023/809, K:2023/1577 sayılı kararın temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava Konusu İstem: Davacı adına, komisyon karşılığı sahte fatura düzenlemek suretiyle elde ettiği gelirini kayıt ve beyan dışı bıraktığı yolundaki tespitleri içeren vergi tekniği raporunun done alındığı vergi inceleme raporuna dayanılarak 2021 yılı için re'sen salınan üç kat vergi ziyaı cezalı kurumlar vergisinin kaldırılması istemine ilişkindir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Davacı hakkındaki vergi tekniği raporunda yer alan saptamalardan, düzenlediği faturaların gerçeği yansıtmadığı sonucuna varıldığından yapılan tarhiyatta hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: Davacı şirketin adresinde 22/06/2022 tarih ve 4 sayılı Vergi Tekniği Raporu düzenlendikten sonra yapılan yoklamalarda faaliyetine devam ettiği, ticari

emtiasının ve makinelerinin bulunduğu tespit edildiğinden, ayrıca faaliyetin varlığı bağımsız denetim raporu ile de ortaya konulduğundan, belirtilen bu hususlarla çelişecek biçimde gerçek bir ticari faaliyeti bulunmadığı yönündeki saptamaları içeren vergi tekniği raporu esas alınarak yapılan tarhiyatta hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle istinaf başvurusu kabul edilerek Vergi Mahkemesi kararı kaldırıldıktan sonra dava konusu cezalı vergi kaldırılmıştır.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacı hakkındaki vergi tekniği raporunda yer alan saptamalara göre, beyan edilen miktarlarda bir ticaret hacmine ulaşılmasının mümkün bulunmadığı, inceleme döneminde yapılan tespitlerin düzenlenen faturaların gerçeği yansıtmadığını ortaya koyduğu, yapılan işlemlerin yasal ve yerinde olduğu ileri sürülerek kararın bozulması istenilmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI: İncelemenin varsayıma dayandığı, açık ve somut tespitlere yer verilmediği, ihtilaflı dönemlerdeki vergisel yükümlülüklerin yerine getirildiği, yüksek miktarda tahakkuk eden vergilerin zamanında ödendiği, banka hesaplarındaki para hareketlerine yönelik olarak incelemede eleştiri yapılmadığı, mal alımı yapılan ve sahte belge düzenlediği iddia edilen mükellefler hakkındaki raporların tebliğ edilmediği, ticari ilişkide bulunulan firmaların olumsuz eylemlerinden şirketin sorumlu tutulamayacağı belirtilerek temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ FERHAT ALİ YILMAZ'IN DÜŞÜNCESİ : Davacı şirketin 2017 ila 2021 takvim yılı hesap ve işlemlerinin incelenmesi neticesinde hakkında tanzim olunan vergi tekniği raporundaki tespitlere göre, ilgili yıllarda düzenlenen faturaların sahte belge olduğunun anlaşıldığı olayda rapor tanzim edildikten sonra 2022 yılının muhtelif dönemlerinde şirketin bilinen adresinde yapılan yoklamalarda emtia, makine vb. tespit edilmesinin çelişki olarak değerlendirilemeyeceği, bu haliyle belirli bir dönem aralığında incelenen mükelleflerin inceleme dönemi haricinde hakkındaki olumlu ve olumsuz tespitlerin dikkate alınarak yargıya ulaşılması hukuka uygun düşmediğinden temyiz isteminin kabulü ile Vergi Dava Dairesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE:
MADDİ OLAY :

Davacı şirket hakkında 2017 ila 2021 takvim yıllarına ilişkin hesap ve işlemlerinin incelenmesi neticesinde düzenlenen 22/06/2022 tarih ve 2020-A-4360/4 sayılı Vergi Tekniği Raporu'nda; demir/çelikten bar çubukların, profillerin levha kazıkların, tüp ve boruların toptan ticareti faaliyeti ile işgal edildiği, kurumlar vergisi, geçici vergi, katma değer vergisi ve muhtasar beyannamelerinin verildiği, ancak ödenecek vergilerin cüzi tutarlarda olduğu, faaliyetin insan gücüne dayalı olmasına rağmen çalışan sayısının 0 ila 5 arasında değiştiği, 2017 yılında 19.950.200,43 TL, 2018 yılında 96.443.277,37 TL, 2019 yılında 104.359.393,75 TL, 2020 yılında 193.939.607,28 TL, 2021 yılında 297.902.957,00 TL katma değer vergisi matrahı beyan edildiği, adına kayıtlı gayrimenkulün bulunmadığı, adına kayıtlı bir adet binek araç bulunduğu, 27/03/2017 tarihli açılış yoklamasında; yerinde bulunamadığı, aynı adreste 06/04/5017 tarihli yoklamada; iş yerini büro olarak kullandığı, iş yerinde büro eşyalarının bulunduğu, çalışanı olmadığı, 25/05/2018 tarihli şube iş yeri açılış yoklamasında; 250 m^2 depo kiralandığı, adreste 1 masa 1 sandalye ve 1 etejer bulunduğu, bu büyüklüğün iktisadi ve teknik açıdan mükellefin beyan ettiği satışa konu olacak emtia miktarını alamayacak kadar küçük olduğu, 31/05/2018 tarihli özel esaslar yoklamalarında; iki adreste de emtiasının bulunmadığı, 2 çalışanı olduğu, 29/07/2019 tarihli büro adresinde yapılan yoklamada; faaliyetinin bulunmadığı, iş yerinin devamlı suretle kapalı olduğu ve civarda tanınmadığı, 2017 yılı Ba-Bs analizinde yaklaşık 20 milyon alış ve satışın olduğu, aynı şekilde mal satış ve alışı beyan eden kurum beyanlarında da yüksek bir sapma bulunmadığı, 2018 yılı Ba-Bs analizinde ise uyumsuzluğun yaklaşık 9 milyon lira olduğu, izleyen yıllarda ise bu tutarın yaklaşık 38 milyon, 15 milyon ve 12 milyon lira olarak tespit edildiği, mal alım ve satımında bulunulan mükellefler hakkında sahte fatura düzenleme nedeniyle incelemeler yürütüldüğü, bazıları hakkında ise vergi tekniği raporu düzenlendiği, mal ve hizmet satışı yapılan mükelleflerin bir kısmı nezdindeki karşıt tespitlerde, malların nakliyesinin mükellefçe karşılandığı yönünde beyanda bulunulduğu, ancak mükellefin ticari aracının olmadığı, şirket yetkilisince bu hususta nakliye hizmetinin genellikle karşı tarafça karşılandığının beyan edilmesine karşın mükellefçe sunulan belgeler içinde nakliye faturası ve nakliye hizmet sözleşmesinin bulunmadığı, şirket yetkilisince tahsilatın banka aracılığı, çek ve senetle yapıldığının beyan edildiği, mükellefin banka hesap hareketlerinin incelenmesinden hesaplara gelen tutarların aynı gün veya ertesi gün çekildiği, mükellefin 2017 ila 2021

yıllarında düzenlediği tüm faturaların komisyon karşılığında düzenlenen sahte faturalar olduğu tespitlerine yer verilmiştir.

Sözü edilen vergi tekniği raporu düzenlendikten sonra şirket adresinde 21/09/2022 tarihli yoklamada; belirtilen adresin dükkân iş yeri olduğu, toptan demir çelik ürünleri alım satım işi yapıldığı, iş yeri kirasının 24.000,00 TL olduğu, aynı adreste bulunan diğer ofiste başka firmanın da faaliyette bulunduğu (diğer firmanın yetkilisi bulunmadığından dolayı bilgi alınamadığı), iş yerinde bulunan tavan vincin ücretinin iş yeri kirasına dâhil olduğu, söz konusu hususların şirket çalışanı nezdinde beyan olunduğu ve tespit edildiği, aynı adreste 03/11/2022 ve 16/11/2022 tarihli yoklamalarda da bir kısım emtia ve makine tespit edildiği anlaşılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 23. maddesinin (a) bendine 01/07/2016 tarih ve 6723 sayılı Kanun'un 6. maddesiyle "Danıştay'ın temyiz mercii olarak görevi, bir hukuk kuralının uygulanmaması veya yanlış uygulanması şeklinde ortaya çıkan hukuka aykırılıkların denetimini yapmakla sınırlıdır." hükmü eklenmiş olup yapılan bu düzenleme ile Danıştay'ın temyiz mercii olarak görevi hukuka uygunluk denetimi ile sınırlandırılarak yeniden vakıa incelenmesi yapılamayacağı kurala bağlanmıştır.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 19. maddesinde, vergiyi doğuran olayın, vergi alacağının vergi kanunlarının vergiyi bağladıkları olayın vukuu ve hukuki durumun tekemmülü ile doğacağı, vergi kanunlarının uygulanması ve ispatı düzenleyen 3. maddesinin (B) işaretli bendinde, vergilendirmede, vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin esas olduğu hüküm altına alınmıştır.

1 sıra numaralı Muhasebe Sistemleri Uygulama Genel Tebliği'nde, "dönemsellik kavramı"; işletmenin sürekliliği kavramı uyarınca sınırsız kabul edilen ömrünün, belli dönemlere bölünmesi ve her dönemin faaliyet sonuçlarının diğer dönemlerden bağımsız olarak saptanması olduğu belirtilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Dönemsellik kavramı, işletmelerin sınırsız sayılan yaşam süresinin belli dönemlere bölünmesi ve her dönemin faaliyet sonuçlarının diğer dönemlerden ayrı olarak değerlendirilmesini ifade eder.

Dava konusu 2021 takvim yılına ilişkin uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasında davacı şirket hakkında 2017 ila 2021 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu düzenlenen vergi tekniği raporundaki uyuşmazlık dönemine ilişkin saptamaların değerlendirilmesi gerekeceğinden dolayısıyla

söz konusu 22/06/2022 tarihli vergi tekniği raporu tamamlandıktan sonra 2022 yılının muhtelif dönemlerinde şirketin bilinen adresinde yapılan yoklamalardaki ticari faaliyetin varlığına dair tespitlerin bu değerlendirmeye konu yapılması dönemsellik ilkesine uygun düşmeyeceğinden, uyuşmazlık döneminden yaklaşık bir yıl sonraki saptamaların tarhiyatın dayanağı vergi inceleme raporuna esas alınan vergi tekniği raporunu çelişkili duruma düşürdüğü kabul edilerek ve bu kabul hükme esas alınarak yazılı gerekçeyle tarhiyatları kaldıran Vergi Dava Dairesi kararında hukuka uygunluk görülmemiştir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Temyiz isteminin kabulüne,

2. Temyize konu Vergi Dava Dairesi kararının **BOZULMASINA**, 07/12/2023 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.

—— • YEDİNCİ DAİRE KARARLARI • ——

T.C.
D A N I Ş T A Y
YEDİNCİ DAİRE
Esas No : 2021/4160
Karar No : 2023/4382

Anahtar Kelimeler : -Belirlilik,
-Hukuki Güvenlik

Özeti : Para cezasına vaki itirazın reddine dair işlemin 30 gün içinde karara bağlanarak tebliği gerekirken, 6 yıl sonra tebliğ edilmesinin, hukuki belirlilik ilkesine aykırılık teşkil ettiği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Ticaret Bakanlığı adına
Ambarlı Gümrük Müdürlüğü
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVACI) : … Denizcilik ve Taşımacılık Anonim Şirketi
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 5. Vergi Dava Dairesinin 05/07/2021 tarih ve E:2020/10034, K:2021/5644 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : 22/04/2013 tarih ve 1742630 sayılı transit refakat belgesi kapsamında beyan edilen eşyanın, yapılan denetim sonucunda belirgin bir şekilde farklı cinste olduğunun tespit edildiğinden bahisle, davacı adına asıl sorumlu sıfatıyla 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 235. maddesinin 5. fıkrasının olay tarihinde yürürlükte bulunan şekli uyarınca eşyanın gümrüklenmiş değerinin iki katı tutarında karara bağlanan para cezasına vaki itirazın reddine dair işlemin iptali istemiyle dava açılmıştır.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: İstanbul 6. Vergi Mahkemesinin 14/02/2020 tarih ve E:2019/1079, K:2020/378 sayılı kararıyla; olayda, transit beyannamesi muhteviyatı eşyanın gemi ile varış gümrük noktasına ulaştırıldığı, 4458 sayılı Kanun'un 235. maddesinin

5. fıkrasının 7190 sayılı Kanun'la değişik halinde, davacı adına alınan ceza kararına dayanak eylemin, transit rejimine konu edilen eşyanın varış gümrük idaresine karayolu ile sevk edilmesi halinde uygulanacağı kuralının getirildiğinin anlaşıldığı, bu durumda, fiilin unsurları ve uygulanacak para cezası tutarı yönünden kişilerin lehine sonuçlar doğurabilecek nitelikte düzenleme yapılmış olması karşısında, "lehe olan kanun hükümlerinin geçmişe yürüyeceği" kuralı gereği para cezası kararında hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: Dosyanın incelenmesinden, eşyanın konşimentosunda ve faturasında 21 kap 22.477,77 kg lube/motor oil (yağ/motor yağı) yazıldığı, kap adedi, ağırlığı ve eşyanın cinsine ilişkin idarece yapılan tespitin de anılan belgelerdeki bilgilerle aynı doğrultuda olduğu; farklılığın ise, transit refakat belgesinde motor aksamı ticari tanımıyla 8409 pozisyonu olarak yazılmasından kaynaklandığının anlaşılması karşısında, olayda, yalnızca maddi hata bulunduğu sonucuna varıldığından, mahkeme kararında sonucu itibariyle isabetsizlik görülmediği gerekçesiyle istinaf isteminin reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ÖMER BATUR'UN 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:

22/04/2013 tarih ve 1742630 sayılı transit refakat belgesi kapsamında beyan edilen eşyanın, yapılan denetim sonucunda belirgin bir şekilde farklı cinste olduğunun tespit edildiğinden bahisle, davacı adına asıl sorumlu sıfatıyla 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 235. maddesinin 5. fıkrasının olay tarihinde yürürlükte bulunan şekli uyarınca eşyanın gümrüklenmiş değerinin iki katı tutarında karara bağlanan para cezasına vaki itirazın reddine dair işlemin iptali istemiyle dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT :

Anayasa'nın "Anayasa'nın 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 ve davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip bulunduğu hükümlerine yer verilmiştir. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin korunması" başlıklı 40. maddesine, 03/10/2001 tarih ve 4709 sayılı Kanun'un 16. maddesiyle eklenen 2. fıkrada ise, "Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır." hükmü yer almıştır.

Bu ek fıkranın gerekçesinde, değişikliğin, bireylerin yargı ya da idari makamlar önünde sonuna kadar haklarını arayabilmelerine kolaylık ve imkan sağlanması amacıyla ve son derece dağınık mevzuat karşısında kanun yolu, mercii ve sürelerin belirtilmesinin hak arama, hak ve hürriyetlerin korunması açısından zorunluluk haline gelmesi nedeniyle yapıldığına değinilmiştir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 74. maddesinin ilk fıkrasında, vatandaşların ve karşılıklılık esası gözetilmek kaydıyla Türkiye'de ikamet eden yabancıların kendileriyle veya kamu ile ilgili dilek ve şikayetleri hakkında, yetkili makamlara ve Türkiye Büyük Millet Meclisine yazı ile başvurma hakkına sahip olduğu belirtildikten sonra; 2. fıkrasında, kendileriyle ilgili başvurmalarının sonucunun, gecikmeksizin dilekçe sahiplerine yazılı olarak bildirileceği vurgulanmıştır.

4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 242. maddesinde, yükümlülerin kendilerine tebliğ edilen gümrük vergileri, cezalar ve idari kararlara karşı tebliğ tarihinden itibaren on beş gün içinde bir üst makama, üst makam yoksa aynı makama verecekleri bir dilekçe ile itiraz edebileceği; idareye intikal eden itirazların otuz gün içinde karara bağlanarak ilgili kişiye tebliğ edileceği; itiraz dilekçelerinin süresi içinde yanlış makama verilmesi halinde, itirazın süresinde yapılmış sayılacağı ve idarece yetkili makama ulaştırılacağı; itirazın reddi kararlarına karşı işlemin yapıldığı yerdeki idari yargı mercilerine başvurulabileceği hükme bağlanmıştır.

Bu hükme göre, gümrük vergileri ve para cezalarında, idari davaya konu edilebilecek işlemin, tahakkuk ve para cezasına karşı, öngörülen usule göre yapılan itiraz üzerine, ilgili makamca tesis edilen olumsuz işlem olduğu açıktır. Dolayısıyla, öngörülen idari itiraz prosedürü tamamlanmadan idari yargı yoluna başvurulması olanaklı olmadığından, yükümlülerin itirazlarının,

otuz gün içinde karara bağlanarak ilgisine tebliği zorunlu olup, bu süre içerisinde cevap verilmemesi halinde, idari itirazın zımnen reddedildiğinin kabulü gerekmektedir.

Öte yandan zımni ret müessesesi ile, idari makamların kanunen belirlenen süreler içerisinde cevap vermemeleri durumunda; istemin reddedildiğinin kabulü suretiyle, bireylerin hak arama hürriyetlerinin sürüncemede bırakılmayarak bir an önce kullanılmasının sağlanması amaçlanmaktadır. Bu müessese, idari makamlarca, idari başvuruları sürüncemede bırakma ve bireyleri yargısal korumadan caydırma sonucu doğurmamalıdır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Dosyanın incelenmesinden, para cezası kararının 13/05/2013 tarihinde davacıya tebliğ edildiği, süresi içerisinde 20/05/2013 tarihinde yapılan itiraz hakkında 06/08/2013 tarihinde verilen itirazın reddine dair kararın yaklaşık 6 yıl sonra 24/05/2019 tarihinde davacıya tebliğ edilmesi üzerine anılan işlemin iptali istemiyle işbu davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesinin ve temel hak ve hürriyetlerin hangi koşullar altında sınırlanacağını gösteren Anayasa'nın 13. maddesindeki kanunilik koşulunun en önemli gerekliliklerinden biri olan hukuk güvenliği, hukuki belirliliği zorunlu kılar. Hukuki belirlilik ilkesinin vergilendirme ilişkisindeki görünümü olan vergilemede belirlilik ilkesi, vergisel yükümlülüğün hem kişiler hem de idare yönünden belli ve kesin olmasını, vergilendirmeye ilişkin kanun kuralının, ilgili kişilerin mevcut şartlar altında belirli bir işlemin ne tür sonuçlar doğurabileceğini makul bir düzeyde öngörmelerini mümkün kılacak şekilde düzenlenmesini gerektirir.

Olayda; para cezası kararına karşı süresi içerisinde yapılan itiraz başvurusunu, 4458 sayılı Kanun'un 242. maddesi gereğince 30 gün içinde karara bağlayarak ilgilisine tebliğ etme görevi olan idarece, itiraz tarihinden çok uzun bir süre sonra itirazın reddine dair kararın tebliğ edilmesi "hukuki belirlilik" ilkesine aykırılık oluşturduğundan, temyize konu kararda sonucu itibarıyla isabetsizlik bulunmamıştır.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 5. Vergi Dava Dairesinin 05/07/2021 tarih ve E:2020/10034, K:2021/5644 sayılı kararına yönelik **TEMYİZ İSTEMİNİN REDDİNE**,

2. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 50. maddesi uyarınca, bu kararın taraflara tebliği ve bir örneğinin de Bölge İdare Mahkemesine gönderilmesini teminen dosyanın ilk derece Mahkemesine gönderilmesine, 15/11/2023 tarihinde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
YEDİNCİ DAİRE
Esas No : 2021/3265
Karar No : 2023/3876

Anahtar Kelimeler : -Zamanaşımı

Özeti : Dahilde işleme izin belgesinin re'sen iptal edilmesinden sonra 3 yıllık süre geçirilerek tebliğ edilen para cezasının zamanaşımına uğrayacağı hakkında.

TEMYİZ EDENLER: 1- (DAVACI) : … Tekstil Turizm Gıda Nakliye Otomotiv İmalat İthalat İhracat Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi
VEKİLİ : Av. …
2- (DAVALI) : Ticaret Bakanlığı adına Muratbey (Halkalı) Gümrük Müdürlüğü
VEKİLİ : Av. …
İSTEMİN KONUSU : İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 5. Vergi Dava Dairesinin 27/04/2021 tarih ve E:2020/5381, K:2021/4051 sayılı kararının taraflarca temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.
YARGILAMA SÜRECİ :
Dava Konusu İstem: Davacı şirket adına tanzimli 07/04/2009 tarih ve 2009/D1-01470 sayılı dahilde işleme izin belgesinin re'sen kapatıldığından bahisle davacı adına 2009 yılında tescilli 5 adet beyanname muhteviyatı eşyaya ilişkin olarak tahakkuk ettirilen gümrük vergisi, dampinge karşı vergi, kaynak kullanımı destekleme fonu, gümrük vergisi ve kaynak kullanımı destekleme fonu üzerinden hesaplanan katma değer vergileri ile 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 238. maddesi uyarınca karara bağlanan para cezasından oluşan amme alacağının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle dava açılmıştır.
İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: İstanbul 4. Vergi Mahkemesinin 27/02/2020 tarih ve E:2019/1921, K:2020/477 sayılı kararıyla; dosyanın incelenmesinden, dava konusu ödeme emrinin dayanağı

tahakkuk ve para cezası kararının, şirketin "Mustafa Kemal Paşa Mahallesi … Caddesi Fatsa-ORDU" adresinde, 01/02/2016 tarihinde, … isimli çalışanın imzası alınarak tebliğ edildiği, tahakkuk kararına karşı süresi içinde Bölge Müdürlüğü nezdinde itiraz yoluna gidilmeyerek tahakkuk kararının kesinleştiği, davacı şirket tarafından para cezası kararına ise itiraz edilmesi üzerine, para cezasının tutarı artırılmak suretiyle davacının itirazının düzeltilerek onandığı, bu işlemin ise usulüne uygun olarak tebliğ edilmediği, dolayısıyla para cezasının usulüne uygun kesinleştirildiğinden söz edilemeyeceği gerekçesiyle dava konusu ödeme emrinin tahakkuka isabet eden kısmında hukuka aykırılık; para cezasına isabet eden kısmında hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu ödeme emrinin kısmen iptaline, kısmen de davanın reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: Taraflarca istinaf başvurusunda bulunulması üzerine, davanın reddine ilişkin hüküm fıkrasına yönelik davacı tarafından ileri sürülen iddiaların kararın kaldırılmasını gerektirecek nitelikte görülmediği; dahilde işleme izin belgesinin re'sen iptal edildiğinin 17/10/2010 tarih ve 27732 sayılı Resmi Gazete'de ilan edildiği, para cezası kararının bu tarih itibarıyla üç yıllık zaman aşımı süresi içerisinde tesis edilip tebliğ edilmesi gerekirken, 01/02/2016 tarihinde davacıya tebliğ edildiği, öte yandan her ne kadar davacı tarafından, olayla ilgili olarak şirket yetkilisi hakkında ceza davası açıldığı ileri sürülmüş ise de, Dairelerince verilen ara kararı ile ödeme emrinin dayanağı ek tahakkuk ve para cezasına konu fiil nedeniyle ilgililer hakkında açılmış bir ceza davasının bulunup bulunmadığı hususunun sorulması üzerine davalı idarece gönderilen cevabi yazıda, şirket yetkilisinin ceza yargılamasının yapıldığı İzmir 3. Ağır Ceza Mahkemesinin E:2013/378 sayılı dava dosyasının 2008/D1-01099 sayılı dahilde işleme izin belgesinden kaynaklandığının düşünüldüğünün belirtildiği, bu durumda dava konusu ödeme emrine ilişkin dahilde işleme izin belgesiyle ilgili açılmış bir ceza davasının bulunmadığı göz önüne alındığında, gümrük yükümlülüğünün doğduğu tarihten itibaren üç yıllık zaman aşımı süresi geçtikten sonra karara bağlanan para cezasında ve dava konusu ödeme emrinin bu para cezasına isabet eden kısmında hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle davalı idarenin istinaf başvurusunun anılan gerekçeyle reddine, davacının istinaf başvurusunun ise reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENLERİN İDDİALARI : Davacı tarafından, tahakkuk kararının şirketin yetkili temsilcisine tebliğ edilmediği, usule aykırı olarak yapılan tebligat nedeniyle bu kararın kesinleştiğinden söz edilemeyeceği; davalı idarece, dava konusu para cezası kararının zaman

aşımı süresinin hesaplanmasına yönelik olarak 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nda bir düzenlemenin bulunmadığı, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nda yer alan hükümlerin uygulanmasının gerektiği ileri sürülmektedir.

TARAFLARIN SAVUNMALARI : Taraflarca savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ FATMA FEYZA GÜRSES'İN DÜŞÜNCESİ : Temyiz istemlerinin reddi ile usul ve yasaya uygun olan kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Bölge idare mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı hâlinde mümkündür.

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

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Temyiz istemlerinin reddine,
2. İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 5. Vergi Dava Dairesinin 27/04/2021 tarih ve E:2020/5381, K:2021/4051 sayılı kararının **ONANMASINA**,
3. 562,65 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, 16/10/2023 tarihinde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
YEDİNCİ DAİRE
Esas No : 2021/5098
Karar No : 2023/4267

Anahtar Kelimeler :-E-Tebligat

Özeti : Gümrük vergileri ve para cezalarının, 640 sayılı KHK'nın 40/A maddesine göre Maliye Bakanlığı ile yapılan protokol çerçevesinde İnternet Vergi Dairesi üzerinden oluşturulan e-posta adresine tebliğinde usule aykırılık bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Ticaret Bakanlığı adına
Ambarlı Gümrük Müdürlüğü
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVACI) : … Optik Pazarlama Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 5. Vergi Dava Dairesinin 11/11/2021 tarih ve E:2021/6474, K:2021/8593 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Davacı adına tescilli 26/07/2017 tarih ve 125196 sayılı beyanname muhteviyatı eşyanın ilave gümrük vergisi tahsil edilmeksizin ithalat işlemlerinin tamamlandığından bahisle ek olarak tahakkuk ettirilen ilave gümrük ve katma değer vergileri ile 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 234. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendi uyarınca karara bağlanan para cezasının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle dava açılmıştır.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: İstanbul 2. Vergi Mahkemesinin 01/03/2021 tarih ve E:2019/1725, K:2021/486 sayılı kararıyla; ödeme emri içeriği ek tahakkuk ve para cezası kararlarının 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun elektronik tebligata ilişkin hükümleri çerçevesinde davacı şirketin elektronik tebligat adresine tebliğ edilmesi gerekirken, Gelir İdaresi Başkanlığınca tahsis edilen tebligat adresine gönderildiği, usulüne uygun olarak kesinleşmiş bir amme alacağı

bulunmadığından düzenlenen ödeme emrinde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu ödeme emrinin 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 : 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 58. maddesi uyarınca ödeme emrine itiraz sebeplerinin tahdidi olduğu, düzenlenen ödeme emrinde hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ VEDAT GÜNDÜZ'ÜN DÜŞÜNCESİ : Davalı idare tarafından elektronik ortamda hazırlanan belgeler, muhatabın 7201 sayılı Tebligat Kanunu kapsamında sahip olduğu elektronik posta adresine PTT vasıtasıyla tebliğ edebileceği gibi, Maliye Bakanlığının kurmuş olduğu teknik altyapı kullanılmak suretiyle Gelir İdaresi Başkanlığı tarafından internet vergi dairesi bünyesinde oluşturulan tebliğe elverişli elektronik ortam olarak tanımlanan ve muhatabın kendisine ait kullanıcı şifresi aracılığıyla erişebileceği elektronik tebligat adresine de e-tebliğ yapılabileceğinden, işin esası hakkında karar verilmesi gerekirken ödeme emri dayanağı ek tahakkuk ve para cezası kararlarının usulüne uygun tebliğ edilmediği gerekçesiyle verilen iptal kararında hukuki isabet görülmediğinden 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 26/07/2017 tarih ve 125196 sayılı beyanname muhteviyatı eşyanın ilave gümrük vergisi tahsil edilmeksizin ithalat işlemlerinin tamamlandığından bahisle ek olarak tahakkuk ettirilen ilave gümrük ve katma değer vergileri ile 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 234. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendi uyarınca karara bağlanan para cezasının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun, 6099 sayılı Tebligat Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 2. maddesi ile eklenen ve 19/01/2011 tarih ve 27820 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak, sermaye şirketlerine elektronik yolla tebligat yapılması zorunluluğu getiren ikinci fıkrası yayımı tarihinden iki yıl sonra, maddenin diğer fıkraları yayımı tarihinden bir yıl sonra yürürlüğe giren "Elektronik Tebligat" başlıklı 7/a maddesinde, tebligata elverişli bir elektronik adres vererek bu adrese tebligat yapılmasını isteyen kişiye, elektronik yolla tebligat yapılabileceği, anonim, limited ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlere elektronik yolla tebligat yapılmasının zorunlu olduğu ve elektronik yolla tebligatın zorunlu bir sebeple yapılamaması hâlinde bu Kanunda belirtilen diğer usullerle tebligat yapılacağı, elektronik yolla tebligatın, muhatabın elektronik adresine ulaştığı tarihi izleyen beşinci günün sonunda yapılmış sayılacağı düzenlenmiş, 15/03/2018 tarih ve 30361 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 7101 sayılı İcra ve İflâs Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 01/01/2019 tarihinde yürürlüğe giren 48. maddesi ile madde değiştirilerek, ikinci fıkrasında elektronik tebligat yapma zorunluluğu sadece anonim, limited ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketler bakımından mevcut iken; yapılan değişiklikle bu zorunluluğun kapsamı genişletilmiş, gerçek kişiler için kural olarak elektronik tebligat zorunluluğu öngörülmemekle birlikte bu kişilerin kendi tercihleri ile bir elektronik tebligat adresi almaları durumunda kendilerine tebligatın sadece elektronik yolla yapılması hükme bağlanmış, elektronik yolla tebligatın zorunlu bir sebeple yapılamaması hâlinde bu Kanunda belirtilen diğer usullerle tebligat yapılacağı, elektronik yolla tebligatın, muhatabın elektronik adresine ulaştığı tarihi izleyen beşinci günün sonunda yapılmış sayılacağı, bu Kanun uyarınca yapılan elektronik tebligat işlemlerinin Posta ve Telgraf Teşkilatı Anonim Şirketi tarafından kurulan ve işletilen Ulusal Elektronik Tebligat Sistemi üzerinden yürütüleceği belirtilmiş, Kanun'un 51. maddesinde de, mali tebliğlerin kendi kanunlarında sarahat bulunmayan hallerde, bu kanunun umumi hükümlerine tevfikan yapılacağı kuralı getirilmiştir.

Öte yandan, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 2. maddesinde, gümrük idareleri tarafından alınan vergi ve resimlerin bu Kanuna tabi olmadığı, bu vergi ve resimlerle ilgili olarak 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 242. maddesi hükümlerinin uygulanacağı ifade edilmiş, aynı Kanun'un, 01/08/2010 tarih ve 27659 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6009 sayılı Gelir Vergisi Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun

Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 7. maddesi ile eklenen "Elektronik Ortamda Tebliğ" başlıklı 107/A maddesinde, bu Kanun hükümlerine göre tebliğ yapılacak kimselere, 93. maddede sayılan usullerle bağlı kalınmaksızın, tebliğe elverişli elektronik bir adres vasıtasıyla elektronik ortamda tebliğ yapılabileceği, 07/04/2015 tarih ve 29319 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6637 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 5. maddesi ile eklenen 2. fıkrasında, elektronik ortamda tebligatın, muhatabın elektronik adresine ulaştığı tarihi izleyen beşinci günün sonunda yapılmış sayılacağı, Maliye Bakanlığının, elektronik ortamda yapılacak tebliğle ilgili her türlü teknik altyapıyı kurmaya veya kurulmuş olanları kullanmaya, tebliğe elverişli elektronik adres kullanma zorunluluğu getirmeye ve kendisine elektronik ortamda tebliğ yapılacakları ve elektronik tebliğe ilişkin diğer usul ve esasları belirlemeye yetkili olduğu düzenlenmiştir.

5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun "Kararların tebliği" başlıklı 26. maddesinin 1. fıkrasında, idari yaptırım kararının, 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümlerine göre ilgili kişiye tebliğ edileceği, tebligat metninde bu karara karşı başvurulabilecek kanun yolu, mercii ve süresinin açık bir şekilde belirtileceği, 27/05/2017 tarih ve 30078 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 7020 sayılı Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Bazı Kanunlarda ve Bir Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 15. maddesi ile eklenen 4. fıkrasında, idari yaptırım kararlarının, Maliye Bakanlığı ile idari yaptırım kararı verenler arasında yapılacak protokoller çerçevesinde, kararı verenler adına 213 sayılı Kanun'un 107/A maddesi hükümlerine göre kurulan teknik altyapı kullanılmak suretiyle Maliye Bakanlığı tarafından elektronik ortamda tebliğ edilebileceği, elektronik ortamda yapılan tebligatın, muhatabın elektronik adresine ulaştığı tarihi izleyen beşinci günün sonunda yapılmış sayılacağı, bu şekilde yapılan tebligatların, birinci fıkra kapsamındaki tebliğ yerine geçeceği düzenlenmiştir.

640 sayılı Gümrük Personeli İle Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 27/05/2017 tarih ve 30078 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 7020 sayılı Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Bazı Kanunlarda ve Bir Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 20. maddesi ile eklenen "Elektronik ortamda tebliğ" başlıklı 40/A maddesinde, Bakanlık görev alanı kapsamındaki tebliğlerin, ilgili kanunlarda belirtilen usullerle bağlı kalınmaksızın, Maliye Bakanlığı ile yapılacak protokol çerçevesinde

04/01/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 107/A maddesi hükümlerine göre kurulan teknik altyapı kullanılarak elektronik ortamda yapılabileceği, elektronik ortamda yapılan tebligatın muhatabın elektronik adresine ulaştığı tarihi izleyen beşinci günün sonunda yapılmış sayılacağı, Ticaret Bakanlığının, tebliğe elverişli elektronik adres kullanma zorunluluğu getirmeye, kendisine elektronik ortamda tebliğ yapılacakları ve elektronik tebliğe ilişkin diğer usul ve esasları belirlemeye yetkili olduğu düzenlenmiştir.

06/12/2018 gün ve 30617 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan ve 01/01/2019 da yürürlüğe giren Elektronik Tebligat Yönetmeliği'nin 1. maddesinde, Yönetmeliğin, 11/02/1959 tarihli ve 7201 sayılı Tebligat Kanunu uyarınca tebligat çıkarmaya yetkili makam ve merciler tarafından Posta ve Telgraf Teşkilatı Anonim Şirketi (PTT) vasıtasıyla yapılacak elektronik tebligata ilişkin usul ve esasları düzenlediği belirtilmiş, 3. maddesinde, elektronik tebligat ibaresinden; Tebligat Kanunu ve bu Yönetmeliğe uygun olarak elektronik ortamda yapılan tebligatın, elektronik tebligat adresi ibaresinden; PTT tarafından, gerçek kişiler için kimlik bilgileri, tüzel kişiler için ise tabi oldukları sistem bilgileri esas alınmak suretiyle tek ve benzersiz şekilde oluşturulan ve Ulusal Elektronik Tebligat Sistemi'ne (UETS) kaydedilen tebligat adresinin anlaşılması gerektiği belirtilmiş, 5. maddesinde, Kanunla kurulanlar da dâhil olmak üzere tüm özel hukuk tüzel kişilerine tebligatın elektronik yolla yapılmasının zorunlu olduğu hükme bağlanmıştır. Yönetmeliğin 6. maddesinde ise, elektronik tebligat adresi alma zorunluluğuna tabi olanlar için yapılacak başvuruya ilişkin hususlar belirtilerek, 9. maddesinde elektronik tebligatın hazırlanması ve muhataba ulaştırılmasına ilişkin hususlar düzenlenmiş ve elektronik yolla tebligatın muhatabın elektronik tebligat adresine ulaştığı tarihi izleyen beşinci günün sonunda yapılmış sayılacağı kabul edilmiştir.

Vergi Usul Kanunu'nun 107/A maddesinde verilen yetkiye istinaden Maliye Bakanlığı tarafından çıkarılan 456 sıra nolu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği ile vergi dairelerince düzenlenen ve muhataplarına 213 sayılı Kanun hükümlerine göre tebliği gereken evrakın, Gelir İdaresi Başkanlığı aracılığıyla elektronik ortamda tebliğ edilmesi ile ilgili usul ve esaslar düzenlenmiş, 3. maddesinde, elektronik tebligat sistemi, bilişim sistemleri vasıtasıyla muhatabın elektronik tebligat adresine iletilmek üzere, tebliğ evrakının gönderildiği ve elektronik ortamda delillendirilerek tesliminin sağlandığı sistem olarak; elektronik tebligat ise, 213 sayılı Kanun hükümlerine göre tebliği gereken evrakın Elektronik Tebligat Sistemi ile muhatapların elektronik adreslerine tebliğ edilmesi şeklinde tanımlanmış, 4.

maddesinde, kurumlar vergisi mükelleflerinin, ticari, zirai ve mesleki kazanç yönünden gelir vergisi mükellefiyeti bulunanların (Kazançları basit usulde tespit edilenlerle gerçek usulde vergiye tabi olmayan çiftçiler hariç), isteğe bağlı olarak kendilerine elektronik tebligat yapılmasını talep edenlerin elektronik tebligat adresi almaları ve elektronik tebligat sistemini kullanmalarının zorunlu olduğu hususuna yer verilmiş, 5. maddesinde, elektronik tebligat sistemini kullanmak zorunda olan kurumlar vergisi mükelleflerinin, elektronik tebligat sistemini kullanmak zorunda olan gelir vergisi mükelleflerinin veya isteğe bağlı olarak elektronik tebligat sistemini kullanmak isteyen kişilerin başvuruları üzerine, yapılan başvurunun değerlendirilmesi sonucu, gerekli şartları taşıyan mükelleflere internet vergi dairesi kullanıcı kodu, parola ve şifresi verileceği ve böylece bu mükelleflerin elektronik tebligat adresi edinmiş sayılacağı belirtilmiş, 6. maddesinde, 213 sayılı Kanun hükümlerine göre tebliği gereken evrakın, elektronik imza ile imzalanacağı ve vergi dairesi adına Başkanlık tarafından tebliğ yapılacak muhatabın elektronik tebligat adresine iletileceği; elektronik tebligat sistemine internet vergi dairesi üzerinden erişileceği, internet vergi dairesi kullanıcı kodu, parola ve şifresine sahip olan gerçek ve tüzel kişilerin şifreleriyle elektronik tebligat adreslerine ulaşacakları, internet vergi dairesi kullanıcı kodu, parola ve şifresi olmayan gerçek kişilerin ise, sisteme her girişte yapılan kimlik doğrulaması ile elektronik tebligat adreslerine erişecekleri, Kanun'un 107/A maddesi gereğince, elektronik imzalı tebliğ evrakının, muhatabın elektronik ortamdaki adresine ulaştığı tarihi izleyen beşinci günün sonunda tebliğ edilmiş sayılacağı, olay kayıtları, İşlem Zaman Bilgisi eklenerek, erişilebilir şekilde arşivlerde otuz yıl süreyle saklanacağı, hesaba erişim bilgilerinin iletimi ile sisteme erişimin güvenli bir şekilde yapılması için gerekli tedbirlerin Başkanlık tarafından alınacağı, talep halinde elektronik tebligata ilişkin delil kayıtlarının ilgilisine veya yetkili mercilere sunulacağı kuralı getirilmiştir.

Gümrük ve Ticaret Bakanlığı tarafından düzenlenen 25/01/2018 tarih ve 30312 sayılı Resmi Gazate'de yayımlanarak 01/02/2018 tarihinde yürürlüğe giren Elektronik Tebligat Sistemi Genel Tebliği'nin (sıra no: 1) olay tarihinde yürürlükte bulunan şekliyle 1. maddesinde, tebliğin amacının, Gümrük ve Ticaret Bakanlığınca ve Bakanlığın görev alanı kapsamında olan il ve ilçe tüketici hakem heyetlerince düzenlenen ve muhataplarına 11/02/1959 tarihli ve 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümlerine göre tebliği gereken evrakın elektronik ortamda tebliğ edilmesi ile ilgili usul ve esasları belirlemeye ilişkin olduğu belirtilmiş; 3. maddesinde, elektronik tebligat ibaresinden, 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümleri uyarınca, Gümrük ve

Ticaret Bakanlığının görev ve yetkileri kapsamında tebliği gereken evrakın 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 107/A maddesi hükümlerine göre Maliye Bakanlığı Gelir İdaresi Başkanlığı tarafından kurulan teknik altyapı üzerinden muhatapların elektronik adreslerine tebliğ edilmesinin; elektronik tebligat adresi ibaresinden, Gümrük ve Ticaret Bakanlığı ve Bakanlığın görev alanı kapsamında olan il ve ilçe tüketici hakem heyetlerinin işlemlerinde kullanılmak üzere Maliye Bakanlığı Gelir İdaresi Başkanlığınca gerçek ve tüzel kişilere verilen tebliğe elverişli elektronik ortamın; Elektronik Tebligat Talep Bildirimi ibaresinden, 27/08/2015 tarihli ve 29458 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği'nin (sıra no: 456) Ek 1 ve Ek 2'sinde yer alan başvuru formunun; Elektronik Tebligat Sistemi ibaresinden, bilişim sistemleri vasıtasıyla muhatabın elektronik tebligat adresine iletilmek üzere tebliğ evrakının gönderildiği ve elektronik ortamda delillendirilerek tesliminin sağlandığı sistemin anlaşılması gerektiği düzenlenmiş; 4. maddesinde, 4458 sayılı Kanuna göre gümrük yükümlülüğünü yerine getirmekle sorumlu bütün kişiler dâhil olmak üzere, Maliye Bakanlığınca kendilerine tebliğe elverişli elektronik adres kullanma zorunluluğu getirilenler ve isteğe bağlı olarak elektronik tebligat yapılmasını talep edenlerin elektronik tebligat sistemini kullanmak zorunda olduğu belirtilmiş; 5. maddesinde, bu Tebliğ kapsamında tebliği gereken evrakın, elektronik imza ile imzalanacağı ve Bakanlık tarafından Başkanlık teknik alt yapısı kullanılarak tebliğ yapılacak muhatabın elektronik tebligat adresine iletileceği, kullanıcı kodu, parola ve şifrenin Başkanlık teknik altyapısı üzerinde üretileceği ve muhatabına verileceği, kullanıcı kodu, parola ve şifresi olmayan gerçek kişiler de ise, elektronik tebligat sistemine her girişte yapılan kimlik doğrulaması ile elektronik tebligat adreslerine erişebilecekleri, elektronik imzalı tebligatın, muhatabın elektronik ortamdaki adresine ulaştığı tarihi izleyen beşinci günün sonunda yapılmış sayılacağı, olay kayıtlarının, işlem zaman bilgisi eklenerek, erişilebilir şekilde arşivlerde otuz yıl süreyle Başkanlık tarafından saklanacağı. hesaba erişim bilgilerinin iletimi ile elektronik tebligat sistemine erişimin güvenli bir şekilde yapılması için gerekli tedbirlerin Başkanlık tarafından alınacağı ve talep halinde elektronik tebligata ilişkin delil kayıtlarının ilgilisine veya yetkili mercilere sunulacağı kurala bağlanmıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

Tebligat, Anayasa Mahkemesi tarafından, yetkili makamlarca birtakım hukuki işlemlerin bu işlemin hukuki sonuçlarından etkilenmeleri amaçlanan kişilere kanuna uygun şekilde bildirimi ve bu bildirimin usulüne uygun olarak yapıldığının belgelendirilmesi işlemi olarak ifade edilmiştir. İşlemlerin

kendilerine bağlanan hukuki sonuçları doğurabilmesi için muhatabına bildirilmesi gerekir. Tebligat, Anayasa'da güvence altına alınmış olan iddia ve savunma hakkının tam olarak kullanılabilmesinin ve bireylere tanınan hak arama hürriyetinin önemli güvencelerinden biridir. (AYM, E.2018/144, K.2019/72, 19/09/2019, §§ 4). Konu ettiği hukuki işlemden bağımsız olarak, o işlemin hukuki sonuçlarının başlangıcı için bir milat olan tebligatın, yapılan tanımdan hareketle muhatabın hukuki işlem hakkında kanuna uygun olarak bilgilendirilmesi ve bilgilendirmenin öngörülen usule uygun olarak belgelendirilmesi olmak üzere iki temel unsuru bulunmaktadır. Bu iki unsurun bir arada bulunması zorunludur. Yani yalnızca bildirim yeterli olmayıp, bu bildirimin yapıldığının belgelendirmesi de gerekmektedir.

Elektronik tebligat, teknolojik gelişmelerin de katkısıyla tebligat işlemlerinde etkinliğin artırılması amacıyla klasik tebligat yöntemlerinden farklı olarak muhatap bakımından hızlı ve güvenli bir bildirim imkânı sağlamakta, tebligatın bilgilendirme ve belgelendirme fonksiyonunu eksiksiz yerine getirmektedir. Elektronik tebligatla gönderilen iletinin zamanı, zaman damgası ile kesin olarak belirlenebilmekte, iletinin yolculuğu esnasında bir değişikliğe uğrayıp uğramadığı kolayca tespit edilebilmekte, muhatabı tarafından okunup okunmadığı gibi hususlarda somut veriler ortaya koyabilmekte, zaman ve para tasarrufu sağlarken aynı zamanda kağıt ortamında yapılan tebligattan doğan bir takım olumsuzlukların da önüne geçilebilmektedir.

Hukukumuzda tebligat işlemleri, genel olarak 7201 sayılı Kanun'da düzenlenmiştir. Anılan Kanunda tebligat, kazai, idari ve mali tebligat olarak üçe ayrılmış, mali tebligatın kendi özel kanununda düzenleme bulunması halinde özel kanunda yer alan hükümlere göre yapılacağı kabul edilmiştir. Bu yönüyle 7201 sayılı Kanun tebligat işlemleri bakımından genel kanun konumundadır. Öte yandan, vergisel süreçleri düzenleyen 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nda vergi ve vergi yükümlülüklerine ilişkin işlemler için daha özel düzenlemeler öngörülmüş; Kanun'un 93. maddesi gereğince vergilendirmeye ilişkin tüm vesikaların 213 sayılı Kanun hükümlerine göre tebliğ edileceği ve gümrük idareleri tarafından alınan vergi ve resimlerin bu Kanuna tabi olmadığı ifade edilmiştir.

Belirtilen durum nedeniyle ve Dairemizin müstakar hale gelmiş kararlarında, 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nda, tebligat hususunda özel bir hüküm mevcut olmadığından gümrük vergilerine ve cezalara ilişkin kararların Tebligat Kanunu hükümlerine göre tebliğ edilmesi gerektiği, 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 201. maddesi uyarınca da süresi içinde ödenmeyen kesinleşmiş gümrük vergileri hakkında 6183 sayılı Amme

Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerinin uygulanacağı; 6183 sayılı Kanun'un 8. maddesinde de, hilafına bir hüküm bulunmadıkça bu Kanun'da yazılı müddetlerin hesaplanmasında ve tebliğlerin yapılmasında Vergi Usul Kanunu hükümlerinin tatbik olunacağı düzenlendiğinden tahsil sürecine ilişkin tebligatların Vergi Usul Kanunu hükümlerine göre yapılması gerektiği kararlaştırılmıştır.

7201 sayılı Kanun'un 7/a maddesine istinaden 19/01/2013 tarihinden itibaren uygulanmaya başlayan elektronik tebligat, PTT vasıtasıyla bu tarihten itibaren kayıtlı elektronik posta (KEP) adresine, 01/01/2019 tarihinden sonra da ulusal elektronik tebligat sistemi (UETS) adresine yapılırken, 213 sayılı Kanun'un 107/A maddesi kapsamında yer alan elektronik tebligat 01/04/2016 tarihinden itibaren uygulanmaya başlayan ve buna göre elektronik tebligat adresi almaları ve elektronik tebligat sistemini kullanmaları zorunlu bulunan mükelleflere Gelir İdaresi Başkanlığı aracılığıyla verilen internet vergi dairesi kullanıcı kodu, parola ve şifresi ile edinilmiş kabul edilen elektronik tebligat adreslerine elektronik tebligat iletimi gerçekleştirilmektedir.

Öte yandan, 27/05/2017 tarihinde Kabahatler Kanunu'nun 26. maddesine eklenen 4. fıkra ile, idari yaptırım kararlarının, veren kurum adına 7201 sayılı Kanun gereğince yapılan tebliğ yerine geçmek üzere 213 sayılı Kanun'un 107/A maddesi hükümlerine göre kurulan teknik altyapı kullanılmak suretiyle Maliye Bakanlığı tarafından elektronik ortamda tebliğ edilebileceği düzenlemesine yer verilmiştir.

Benzer bir düzenleme 640 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye eklenen ve 27/05/2017 tarihinde yürürlüğe giren 40/A maddesinde de mevcuttur. Buna göre; Gümrük ve Ticaret Bakanlığının görev alanı kapsamındaki tebliğlerin, ilgili kanunlarda belirtilen usullere bağlı kalınmaksızın, Maliye Bakanlığı ile yapılacak protokol çerçevesinde Vergi Usul Kanunu'nun 107/A maddesi hükümlerine göre kurulan teknik altyapı kullanılarak elektronik ortamda yapılabileceği belirtilmiştir.

Hukuk devletinde kanuni 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. Kanunda bulunması gereken bu nitelikler hukuki güvenliğin sağlanması bakımından da zorunludur. Zira bu ilke hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden

kaçınmasını gerekli kılmaktadır. (AYM, E.2015/41, K.2017/98, 4/5/2017, §§ 153, 154).

Anayasal ilkeler bağlamında, Kabahatler Kanunu ve 640 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 40/A maddesinde yer alan elektronik tebligata ilişkin düzenlemelerin kişiler ve idare bakımından herhangi bir duraksamaya yer vermeyen, açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olduğu, hukuki güvenliği de sağlayan, öngörülebilir bir hukuk normu olduğu değerlendirilmiştir.

Kabahatlar Kanunu ile 640 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede yer alan anılan düzenlemelerle, idari yaptırımlar ile Gümrük ve Ticaret Bakanlığının görev alanı kapsamındaki tebligatların, 7201 sayılı Kanunda benimsenen elektronik tebligata ilişkin hükümle bağlı kalınmaksızın, Vergi Usul Kanunu'nun 107/A maddesi hükümlerine göre kurulan teknik altyapı kullanılarak elektronik olarak iletilebileceği kuralı benimsenerek sözü geçen elektronik tebligat yapacak olan idarelere alternatif bir yol belirlenmiştir.

Gümrük ve Ticaret Bakanlığınca hazırlanarak 25/01/2018 tarih ve 30312 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak 01/02/2018 tarihinde yürürlüğe giren Elektronik Tebligat Sistemi Genel Tebliği (sıra no: 1) ile de, uygulamanın esas ve usulleri belirlendiği elektronik tebligat, 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümleri uyarınca Bakanlığın görev ve yetkileri kapsamında tebliği gereken evrakın Maliye Bakanlığı Gelir İdaresi Başkanlığı tarafından kurulan teknik altyapı üzerinden muhatapların elektronik adreslerine tebliğ edilmesi olarak tanımlanarak, Bakanlığın görev ve yetkileri kapsamında tebliği gereken evrakın tek bir sistem üzerinden muhataplarına ulaştırılmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır.

Bu bakımdan, idari yaptırım kararı veren idarelerin elektronik ortamda hazırladıkları belgeleri muhatabın, 7201 sayılı Kanun kapsamında oluşturulan elektronik posta adresine PTT vasıtasıyla tebliğ edebilecekleri gibi, Maliye Bakanlığının kurmuş olduğu teknik altyapıyı kullanmak suretiyle Gelir İdaresi Başkanlığı tarafından internet vergi dairesi bünyesinde oluşturulan tebliğe elverişli elektronik ortam olarak tanımlanan ve muhatabın kendisine ait kullanıcı şifresi aracılığıyla erişebileceği elektronik tebligat adresine de tebliğ edebilecekleri sonucuna ulaşılmaktadır.

Bununla birlikte, 640 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin elektronik tebligata ilişkin 40/A maddesi ile bu maddenin uygulanmasına ilişkin çıkarılan Tebliğ'deki düzenlemelerin, gümrük vergilerine ve cezalara ilişkin kararların Tebligat Kanunu hükümlerine, süresi içinde ödenmeyen kesinleşmiş ve 6183 sayılı Kanun kapsamında takip edilen gümrük vergileri hakkında tebligatın ise, Vergi Usul Kanunu hükümlerine istinaden

yapılacağı yolundaki prensipte bir değişikliğe yol açmayıp, muhatap ve göndericinin aynı olmasına karşın, sadece elektronik tebligatı gönderen kurumun farklılaştırıldığı, bu farkın gönderilen açısından bir hak kaybına neden olmadığı anlaşıldığından, tebliğ edilecek evrakın sırf Vergi Usul Kanunu'nun 7/a maddesine istinaden kurulan teknik altyapı kullanılmak suretiyle muhatabın bu sistem üzerinden üretilen elektronik posta adresine gönderilmesinin, tebligata konu hukuki işlemin niteliğine göre uygulanacak tebliğ hükümlerini içeren Kanunu değiştirmediği, bir başka anlatımla; 7201 sayılı Kanun kapsamında tebliğ edilecek evrakın, sözü edilen mevzuat gereğince muhatabın internet vergi dairesi üzerinden elektronik posta adresine gönderilmesinin Vergi Usul Kanunu'nda yer alan tebligata ilişkin hükümlere göre yapıldığı anlamına gelmeyeceği gibi, elektronik tebligatın herhangi bir nedenle yapılamaması durumunda da, 7201 sayılı Kanun hükümleri çerçevesinde diğer tebliğ yöntemleri ile tebliğ edilebileceği tabidir.

Diğer yandan, 7201 sayılı Kanun ve 213 sayılı Kanun'da elektronik tebligata ilişkin düzenlenen söz konusu maddeler gereğince, elektronik tebligat yapılması zorunlu bulunan gerçek ve tüzel kişilere, iradelerine bakılmaksızın yapılan elektronik tebligatın, iletinin muhatabının elektronik posta adresine ulaştığı tarihi izleyen beşinci günün sonunda yapılmış sayılacağına dair kural, bu kişilere beş günde bir de olsa posta adreslerini kontrol etme sorumluluğu yüklemektedir. Söz konusu yükümlülük, Tebligat ve Vergi Usul Kanunundaki anılan hükümlerden kaynaklanmakta olduğundan, 640 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 40/A maddesi ile muhataba fazladan bir sorumluluk getirildiğinden de bahsedilemeyecektir.

Yukarıda yer verilen yasal düzenlemelerle, Gümrük ve Ticaret Bakanlığı faaliyet konusu kapsamındaki işlemlerini, muhatabın 7201 sayılı Kanun kapsamında oluşturulan elektronik posta adresi veya 213 sayılı Kanun'un 107/A maddesi hükümlerine göre İnternet Vergi Dairesi üzerinden oluşturulan elektronik posta adresine tebliğ edebilecektir. Belirtilen adreslerden herhangi birine yapılan elektronik tebligatın usulüne uygun olarak kabulü gerektiğinden, kararın, İntvd portalı üzerinden gerçekleştirilen tebligatın 7201 sayılı Kanun uyarınca usulüne uygun bir tebligat olarak kabul edilemeyeceğine dair yargısına katılma olanağı bulunmamaktadır.

Bu durumda, davacının İnternet vergi dairesi portalı üzerinden tebliğe çıkarılan ve tebligat adresine ulaştığı 5. günün sonunda 14/04/2019 tarihinde elektronik olarak tebliğ edilmiş sayılan ödeme emri dayanağı ek tahakkuk ve para cezası kararlarının tebliği usule uygun olduğundan, işin

esası hakkında karar verilmesi gerekirken aksi yönde verilen kararda hukuki isabet bulunmamıştır.

Öte yandan, ödeme emrinin diğer yönlerden hukuka uygunluğunun incelenmesi suretiyle yeniden karar verileceği tabiidir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Temyiz isteminin kabulüne,

2. İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 5. Vergi Dava Dairesinin 11/11/2021 tarih ve E:2021/6474, K:2021/8593 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, 09/11/2023 tarihinde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
YEDİNCİ DAİRE
Esas No : 2022/3818
Karar No : 2023/4566

Anahtar Kelimeler :-Bulunduran Sıfatı

Özeti : Özel etiketi veya işareti olmayan malların kargo şirketleri nezdinde yakalanması durumunda, 4760 sayılı Kanun'un 13. maddesinin 5. fıkrası gereğince gönderici hakkında, göndericiye ait bilgilerin bulunmaması nedeniyle gönderene ulaşılamaması halinde ise kargo şirketi hakkında işlem tesis edileceği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Van Vergi Dairesi Müdürlüğü
KARŞI TARAF (DAVACI) : …
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : Van Vergi Mahkemesinin 14/06/2022 tarih ve E:2021/1020, K:2022/1537 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Davacı adına, sürücüsü olduğu kargo aracında bandrolsüz sigara bulundurduğunun tespit edildiğinden bahisle, 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanunu'nun 13. maddesinin 5. fıkrası uyarınca takdir komisyonu kararına istinaden, 2014 yılının Ekim dönemi için re'sen tarh edilen özel tüketim vergisi ile kesilen bir kat vergi ziyaı cezasına ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açılmıştır.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Bozma kararına uymak suretiyle yapılan inceleme sonucunda; davacının kargo firmasına ait aracın sürücüsü olması haricinde bandrolsüz sigaraların kendisine ait olduğuna dair herhangi bir tespitin bulunmadığı, UYAP üzerinden yapılan incelemede davacı hakkında dava konusu cezalı tarhiyata dayanak 17/10/2014 tarihli olay yeri tutanağı sebebiyle açılmış herhangi bir soruşturmanın olmadığı ve Mahkemelerince verilen ara kararı uyarınca Bitlis Cumhuriyet Başsavcılığınca ilgili döneme ait yürütülen herhangi bir soruşturma kaydının bulunmadığının bildirildiği, buna göre davacının "bulunduran" sıfatına sahip olduğu hususu somut olarak tespit edilemediğinden, tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Sigaraların davacıya ait olduğu olay yeri tutanağı ile tespit edildiğinden tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ VEDAT GÜNDÜZ'ÜN 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, sürücüsü olduğu kargo aracında bandrolsüz sigara bulundurduğunun tespit edildiğinden bahisle, 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanunu'nun 13. maddesinin 5. fıkrası uyarınca takdir komisyonu kararına istinaden, 2014 yılının Ekim dönemi için re'sen tarh edilen özel tüketim vergisi ile kesilen bir kat vergi ziyaı cezasına ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT :

4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanunu'nun "Müteselsil sorumluluk ve ceza uygulaması" başlıklı 13. maddesinin 5. fıkrasında (Ek: 28/3/2013-6455/33 md.), 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun mükerrer 257. maddesinin verdiği yetki uyarınca kullanılma zorunluluğu getirilen özel etiketi veya işareti olmayan özel tüketim vergisine tabi malların bulundurulduğunun tespit edilmesi halinde, bu malları bulunduranlar adına; her bir tespit için bu Kanuna ekli (III) sayılı listenin (A) cetvelinde yer alan malların 50 litreyi, (B) cetvelinde yer alan 2402.20 ve 2402.90.00.00.00 (yalnız tütün yerine geçen maddelerden yapılmış sigaralar) G.T.İ.P. numaralı malların 5.000 adedi aşması hâlinde ise müteselsilen sorumlu olmak üzere, bu malları bulunduranlar ile ithal veya imal edenlerden herhangi biri adına; malların tespit tarihindeki emsal bedeli veya miktarı üzerinden 11. maddedeki esaslara göre özel tüketim vergisinin resen tarh edileceği, bu tarhiyata ayrıca vergi ziyaı cezası uygulanacağı düzenlenmiştir.

08/08/2015 tarih ve 29439 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Özel Tüketim Vergisi (III) sayılı Liste Uygulama Genel Tebliği'nin "C -Müteselsil Sorumluluk" bölümünün "1.3. Diğer Hususlar" başlıklı maddesinde, özel etiketi veya işareti olmayan malların kargo şirketleri nezdinde yakalanması durumunda, gönderici hakkında işlem tesis edileceği, ancak, gönderen kişiye ilişkin bilgilerin (kimlik bilgileri, adres) bulunmaması nedeniyle gönderene ulaşılamadığı durumlarda taşıma yapan kargo şirketi hakkında işlem tesis edileceği, bununla birlikte, 21/03/2007 tarih ve 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu kapsamında haklarında soruşturma gerektirmesine bağlı olarak, yakalama/el koyma tutanağında kargo şirketine ve/veya çalışanlarına yönelik tespitlere de yer verilmiş olması halinde, gönderen kişi ile birlikte kargo şirketi de sorumlu tutularak buna göre işlem tesis edileceği belirtilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

Sözü edilen hükümler birlikte değerlendirildiğinde, özel etiketi veya işareti olmayan malların kargo şirketleri nezdinde yakalanması durumunda, 4760 sayılı Kanun'un 13. maddesinin 5. fıkrası gereğince gönderici hakkında, göndericiye ait bilgilerin bulunmaması nedeniyle gönderene ulaşılamaması halinde ise kargo şirketi hakkında işlem tesis edileceği açıktır.

Olayda, davalı idarece, olay yeri tutanağında belirtilen ve dava dilekçesi ekinde dosyaya sunulan … Kargo firmasınca düzenlenmiş 17/10/2014 tarih ve 54629911 sayılı taşıma irsaliyesinin gönderici bölümünde bilgileri yer alan kişi/firma adına işlem tesis edilmesi gerekirken, bulunduran sıfatıyla davacı adına re'sen tarh edilen özel tüketim vergisi ve

kesilen vergi ziyaı cezasında hukuka uyarlık bulunmadığından, temyize konu kararda sonucu itibarıyla isabetsizlik görülmemiştir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Van Vergi Mahkemesinin 14/06/2022 tarih ve E:2021/1020, K:2022/1537 sayılı kararına yönelik **TEMYİZ İSTEMİNİN REDDİNE**,

2. Dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine,

3. 2577 sayılı Kanun'un (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren onbeş gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 24/11/2023 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
YEDİNCİ DAİRE
Esas No : 2022/596
Karar No : 2023/4080

Anahtar Kelimeler : -İvazsız İntikal,
-Ek Süre

Özeti : 2011 yılında gerçekleşen ivazsız intikallerin davalı idarenin bilgisine 2013 yılında girdiğinin tespit edilmesi sebebiyle 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 342. maddesi gereğince beyana davet edilip edilmediğinin ara kararla sorulması üzerine davalı idarece verilen cevaptan 15 günlük ek sürenin verilmediğinin anlaşıldığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptali hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Bursa Vergi Dairesi Başkanlığı
(Yeşil Vergi Dairesi Müdürlüğü)
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVACI) : …
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : Bursa 1. Vergi Mahkemesinin 21/10/2021 tarih ve E:2021/1081, K:2021/1388 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Davacı hakkında 2011 yılına ilişkin olarak veraset ve intikal vergisi yönünden yapılan inceleme neticesinde düzenlenen vergi inceleme raporuna istinaden res'en tarh edilen veraset ve intikal vergisi ile kesilen vergi ziyaı cezasının iptali istemiyle dava açılmıştır.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Bozma kararı üzerine; olayda, ivazsız olarak intikal ettiği ileri sürülen taşınmazlar nedeniyle, veraset ve intikal vergisi beyannamesi verilmediğinden bahisle işlem tesis edilmiş ise de; 2011 yılında gerçekleşen ivazsız intikallerin davalı idarenin bilgisine 2013 yılında girdiğinin tespit edilmesi sebebiyle 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 342. maddesi gereğince beyana davet edilip edilmediğinin ara kararla sorulması üzerine davalı idarece verilen cevaptan 15 günlük ek sürenin verilmediğinin anlaşıldığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Vergi inceleme raporu ve incelemeye başlama tutanağı ile uzlaşmanın vaki olmadığına ilişkin tutanak teknik anlamda süre ve mühlet verme beyanı mahiyetinde olduğundan, tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ TÜRKAN ERMENEK'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:

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı hâlinde mümkündür.

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

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Temyiz isteminin reddine,

2. Bursa 1. Vergi Mahkemesinin 21/10/2021 tarih ve E:2021/1081, K:2021/1388 sayılı kararının **ONANMASINA**,

3. Dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine,

4. 2577 sayılı Kanun'un (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren onbeş gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 25/10/2023 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

⎯⎯ • DOKUZUNCU DAİRE KARARLARI • ⎯⎯

T.C.
D A N I Ş T A Y
DOKUZUNCU DAİRE
Esas No : 2022/1560
Karar No : 2023/3080

Anahtar Kelimeler : -Ödeme Emri,
-Tebligat,
-Münasip Süre

Özeti : Ödeme emrine dayanak ihbarnamelerin; ilk tebliğ alındısında söz konusu adresin davacının yerleşim yeri adresi olmasına ve dava konusu ödeme emrinin de aynı yerleşim yeri adresinde tebliğ edilmesine rağmen adreste bilinmeyen şerhi düşülerek tebliğ zarfının idareye iade edilmesinden sonra 213 sayılı Kanun'un 14 ve 102. maddeleri uyarınca münasip bir süre beklenmeksizin 2 (iki) gün sonra ikinci kez tebliğe çıkarılması suretiyle yapılan tebligatın usulüne uygun olmadığı hakkında.

.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : …
VEKİLİ **:** Av. …
KARŞI TARAF (DAVALI) **:** Mersin Vergi Dairesi Başkanlığı
VEKİLİ **:** Av. …

İSTEMİN KONUSU : Adana Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesinin 15/12/2021 tarih ve E:2021/1801, K:2021/1995 sayılı kararının, temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava Konusu İstem: Davacı adına, vergi borçlarının tahsili amacıyla düzenlenen 18/02/2021 tarih ve 2021021866VvL0000001 sayılı ödeme emrinin iptali istemine ilişkindir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Mersin 1. Vergi Mahkemesinin 17/09/2021 tarih ve E2021/348, K:2021/1427 sayılı kararıyla; dava konusu ödeme emrinin dayanağı ihbarnamelere ilişkin davacının adres kayıt sisteminde bulunan yerleşim yeri adresinde yapılan tebligatlara ait tebliğ zarfları ve tebligat pusulasının incelenmesinden, söz konusu pusulada tebliğ evrakının gönderildiği idareden alınabileceği

şerhinin yer almadığı, ayrıca, muhatabın adreste bulunamadığı belirtilmiş olmasına rağmen hangi sebeplerle bulunamadığına ilişkin açıklama içeren bir şerhin yer almadığı, dolayısıyla davacının adresine gidilen 16/11/2020 tarihi ile 18/11/2020 tarihleri arasındaki tayin olunan iki günlük sürenin de münasip bir süre olup olmadığına kanaat getirilemediği, buna göre söz konusu tebligatın 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 102/5. maddesinde hüküm altına alınan usullere uygun yapılmadığı anlaşıldığından ve usulüne uygun olarak tebliğ edilmeyen ihbarnameler içeriği tarhiyatların bu haliyle kesinleştiğinden söz edilemeyeceğinden, kesinleşmemiş amme alacaklarının takibi amacıyla düzenlenen dava konusu ödeme emrinde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: Dava konusu ödeme emri içeriği kamu alacaklarına ilişkin ihbarnamelerin 16/11/2020 tarihinde davacının adres kayıt sisteminde yazılı adresinde tebliğe çıkarıldığı, tebliğ zarfına posta memuru tarafından vurulan kaşede "kapalı kapı ziline cevap veren olmadı" ve boşluk olan biçimde iki ayrı seçenek bulunduğu, boş kısma memur tarafından "adreste bilinmiyor" notu düşülerek zarfın iade edildiği, aynı adrese bu kez 18/11/2020 tarihinde tekrar tebliğe çıkıldığı, adrese yapılan bu ikinci tebligata ilişkin olarak düzenlenen tebliğ alındısının üzerine pusulanın kapıya yapıştırıldığını içeren bir şerh düşülmek suretiyle memur tarafından bu defa "adreste bulunamadı" notunun yazıldığı görüldüğünden davacının kapısına pusulanın yapıştırıldığı, posta memuru tarafından iki seferde de "kapalı kapı ziline cevap veren olmadı" kutucuğunun boş bırakılması sonucunda davacının adreste bulunamama nedeninin geçici nitelik taşımadığı anlaşılmakla bu halde her iki tebligat arasındaki iki günlük sürenin makul olduğu sonucuna varılarak dava konusu ödeme emri içeriği kamu alacaklarının usulüne uygun biçimde tebliğ edildiği halde dava açılmamak suretiyle tahakkuk ettiği ancak vadesinde ödenmediğinden tahsili amacıyla davacı adına düzenlenen dava konusu ödeme emrinde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle istinaf başvurusunun kabulüne, Vergi Mahkemesi kararının kaldırılmasına, davanın reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI: Dava konusu ödeme emrinin dayanağı ihbarnamelerin usulüne uygun tebliğ edilmediği, bu sebeple kesinleşmiş bir alacaktan söz edilemeyeceği iddiasıyla kararın bozulması istenilmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI: Savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ UFUK UTKU GÜNDÜZ'ÜN 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 adına, vergi borçlarının tahsili amacıyla düzenlenen 18/02/2021 tarih ve 2021021866VvL0000001 sayılı ödeme emrinin iptali istenilmektedir.

İLGİLİ MEVZUAT:

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 8. Maddesinde; hilafına bir hüküm bulunmadıkça bu kanunda yazılı müddetlerin hesaplanmasında ve tebliğlerin yapılmasında Vergi Usul Kanunu hükümlerinin tatbik olunacağı belirtilmiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun "Kanuni ve İdari Süreler" başlıklı 14. maddesinde; vergi muamelelerinde sürelerin vergi kanunları ile belli edildiği, Kanunda açıkça yazılı olmayan hallerde onbeş günden aşağı olmamak şartıyla bu süreyi, tebliğ yapacak olan idarenin belirleyeceği ifade edilmiştir.

Aynı Kanun'un 102. maddesinde; tebliğ olunacak evrakı içeren zarfın posta idaresince muhatabına verileceği ve bu durumun muhatap ile posta memuru tarafından tebliğ alındısına tarih ve imza konulmak suretiyle tespit olunacağı, bu Kanun'un 101'inci maddesinin birinci fıkrasının (3) numaralı bendinde sayılan adrese tebliğe çıkılan hallerde, tebliğ yapılacak kişinin adresinde bulunamaması durumunda (Bulunamama durumu o adresten geçici ayrılmaları da kapsar.) durum, posta memuru tarafından tebliğ alındısı üzerine şerh ve imza edilerek, tebliğ evrakının gönderildiği idareye iade edileceği, bunun üzerine tebliği çıkaran merci tarafından tayin olunacak münasip bir süre sonra yeniden tebliğ çıkarılacağı, ikinci defa çıkarılan tebliğ evrakı da aynı sebeplerle tebliğ edilemezse, tebliğ evrakının gönderildiği idareden alınabileceği şerhini içeren bir pusulanın kapıya yapıştırılacağı, bu durumun, posta memuru tarafından tebliğ alındısı üzerine şerh ve imza edilerek, tebliğ evrakının, gönderildiği idareye iade edileceği, tebliğ evrakının pusulanın yapıştırıldığı tarihten itibaren on beş gün içerisinde muhatabı tarafından alınması hâlinde alındığı günde, bu süre içerisinde alınmaması

hâlinde ise on beşinci günde tebliğ yapılmış sayılacağı hükmüne yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Dosyanın incelenmesinden; hakkında düzenlenen vergi inceleme raporları uyarınca davacı adına cezalı tarhiyatlar yapılarak ihbarnameler düzenlendiği, söz konusu ihbarnamelerin tebliği için davacının adres kayıt sisteminde bulunan yerleşim yeri adresine ilk olarak 16/11/2020 tarihinde gidildiği ve "adreste bilinmiyor" şeklinde tebliğ zarfı üzerine şerh düşüldüğü, bunun üzerine 18/11/2020 tarihinde aynı adrese tekrar gidildiği ve bu sefer de "adreste bulunamadı" şeklinde şerh düşülerek adresin kapısına pusula yapıştırılmak suretiyle tebliğ edildiği, tebliğ olunan ihbarnamelerin dava konusu edilmeyerek ve vadesinde ödenmeyerek kesinleştiğinden bahisle söz konusu vergi borçlarının tahsili amacıyla düzenlenen 18/02/2021 tarih ve 2021021866VvL0000001 sayılı ödeme emrinin iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Olayda, davacı konusu ödeme emrine dayanak ihbarnamelerin tebliğine ilişkin tebliğ alındısı incelendiğinde, söz konusu tebliğ alındısında belirtilen davacı yerleşim yeri adresi ile dava konusu ödeme emrinin tebliğ alındısında belirtilen yerleşim yeri adresinin aynı olduğu ve aynı adrese tebligat yapıldığı, hatta idare tarafından ödeme emri tebliğinde yerleşim yeri adresi olarak başka bir adres yazılmasına rağmen daha sonra aynı evrak üzerinde adresin düzeltilerek davacının ikametgah adresi olan 75. Yıl Mah. 40666 Sk. Palma 2 … Blok K. No: … olarak adresin düzeltildiği, hatta davacıya idare tarafından yapılan bilgi isteme yazısının da söz konusu adrese tebliğ edildiği ve davacının da dava dilekçesinde aynı adresi yerleşim yeri adresi olarak bildirdiği ve anılan adreste davacıya tebliğ edilen ödeme emrine karşı süresinde dava açtığı anlaşılmıştır.

Bu durumda, dava konusu ödeme emrine dayanak ihbarnamelerin ilk tebliğ alındısında söz konusu adresin davacının yerleşim yeri adresi olmasına rağmen adreste davacı bilinmiyor şerhi düşülerek tebliğ zarfının idareye iade edildiği, daha sonra aynı adrese 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 14 ve 102. maddeleri uyarınca münasip bir süre beklenmeksizin 2 (iki) gün sonra ihbarnamelerin ikinci kez tebliğe çıkarıldığı, davalı idare tarafından aynı adrese tebliğe çıkarılan dava konusu ödeme emrinin davacıya tebliğ edildiği de görüldüğünden, adreste bulunamama halinin geçici nitelik taşıdığı ve iki tebligat arasında beklenilen sürenin makul kabul edilemeyeceği, münasip süre beklenmeksizin yapılan bu tebligatın usulüne uygun yapılmadığı anlaşıldığından, ihbarnamelerin usulsüz tebliğ edilmesi nedeniyle usulüne uygun kesinleşmeyen vergi

borçlarına yönelik tanzim edilen dava konusu ödeme emrinde hukuka uygunluk görülmediğinden, davayı kabul eden Vergi Mahkemesi kararına karşı davalı idare tarafından yapılan istinaf başvurusunu kabul ederek davayı reddeden Bölge İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

Davacının temyiz isteminin kabulüne,

Adana Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesinin 15/12/2021 tarih ve E:2021/1801, K:2021/1995 sayılı kararının **BOZULMASINA**,

Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Adana Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesine gönderilmesine, 26/09/2023 tarihinde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
DOKUZUNCU DAİRE
Esas No : 2023/2807
Karar No : 2023/3100

Anahtar Kelimeler : -Vergi Ziyaı Cezası,
-Tekerrür,
-İştirak

Özeti : Sahte belge düzenleme fiiline iştirak eden davacının, tekerrüre esas alınabilecek kesinleşmiş vergi ziyaı cezası bulunması halinde bu cezanın, iştirak dolayısıyla adına kesilen vergi ziyaı cezasının artırılmasına dayanak alınabileceği hakkında.

TEMYİZ EDENLER : 1-(DAVACI) …
VEKİLİ : Av. …
2-(DAVALI) : Ankara Vergi Dairesi Başkanlığı
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : Ankara Bölge İdare Mahkemesi 2. Vergi Dava Dairesinin 22/02/2023 tarih ve E:2022/2703, K:2023/198 sayılı kararının, taraflarca temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava Konusu İstem: Davacı tarafından, … Grup Çel. Yapı Mad. Pet. Ürün. Tur. San. Tic. A.Ş. hakkında düzenlenen vergi tekniği raporuna dayanılarak sahte belge düzenleme fiiline iştirak ettiğinden bahisle takdir komisyonu kararına istinaden 2013/Ocak- Kasım dönemleri katma değer vergisi üzerinden bir kat, 2013/Aralık dönemi katma değer vergisi üzerinden tekerrür hükümleri uygulanmak suretiyle bir kat kesilen vergi ziyaı cezasının kaldırılması istemine ilişkindir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti : Danıştay Dördüncü Dairesince verilen bozma kararına uyarak dosyayı yeniden incelemek suretiyle; ilgili mevzuat hükümleri ve … Grup Çel. Yapı Mad. Pet. Ürün. Tur. San. Tic. A.Ş. hakkında düzenlenen vergi tekniği raporunda yer alan tespitlerin değerlendirilmesinden mükellef tarafından düzenlenen faturaların gerçek bir emtia teslimi veya hizmet ifasına dayanmadığı, asıl faaliyetinin komisyon karşılığında sahte fatura ticareti olduğu sonucuna ulaşıldığı, ayrıca … Grup Çel. Yapı Mad. Pet. Ürün. Tur. San. Tic. A.Ş. hakkında sahte belge düzenlendiğinden bahisle kurumlar vergisine ilişkin olarak yapılan cezalı tarhiyata karşı açılan davada sonuç itibarıyla kurumlar vergisi yönünden davanın reddine karar verildiği, asıl borçlu hakkında düzenlenen vergi tekniği raporunda yer alan tespitler ile inceleme sırasında vergi müfettişi tarafından sorulan sorulara davacı tarafından verilen cevaplar 213 sayılı Kanun'un 3/B. maddesinde yer alan düzenlemeyle birlikte değerlendirildiğinde; kendisine ait şirketi organizasyon içinde yer alan kişilere devretmesi, devredilen şirket tarafından mükellefe iki yılda toplamda 63.145.114,00 TL tutarında fatura düzenlenmesi, düzenlenen faturaların davacı tarafından defter ve beyannamelere yansıtılması, iş yeri adresine belirli periyotlarla gidildiğinde mükellefin ticari organizasyonunun beyan edilen cirolara ulaşmasının mümkün olmadığını, çok yüksek tutarda fatura düzenlemesinin mümkün bulunmadığını ifade etmesi, çok defa sahte belge düzenleme eyleminden şüphelenmesine rağmen 2011 ila 2013 yıllarında mükellefin beyannamelerini düzenlemeye, defterlerini tutmaya devam etmesi, nitekim anılan mükellef ile YMM arasında düzenlenen sözleşmenin YMM tarafından mükellefin iktisadi ve ticari icaplara uymayan işlemleri bulunduğu gerekçesiyle 1 yıl içinde tek taraflı olarak feshedilmesi, davacının ise mükellef ile arasındaki sözleşmeyi vergi incelemesinin başlamasından kısa süre sonra tek taraflı olarak feshetmesi karşısında anılan firmanın sahte belge düzenleme eyleminden davacının haberdar olmamasının hayatın olağan akışına aykırı olduğu, bu haliyle sahte fatura düzenleme fiilinin işlenmesi sırasında yardımda bulunarak söz konusu fiilin icrasını

kolaylaştırmak bakımından iştirak iradesinin dava konusu olayda gerçekleştiği sonucuna ulaşıldığından, davacı adına kesilen bir kat vergi ziyaı cezasında hukuka aykırılık görülmediği, 2013/Aralık dönemi için kesilen vergi ziyaı cezasının tekerrür hükmü uygulanmak suretiyle artırılan kısmı yönünden ise; 213 sayılı Kanun'un 344. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca iştirak nedeniyle bir kat vergi ziyaı cezası kesilebilmesi için 359. madde kapsamındaki fiillere iştirak edildiğinin tespitinin gerektiği, burada vergi ziyaı cezasına neden olan fiilin, asıl mükellefe ait olup, iştirakçilerin eylemleriyle bu fiilin işlenmesine katkıda bulundukları, tekerrür hükümlerinin uygulanabilmesi için ise önce bir fiilin işlenmesi, ardından bu fiilin anılan Kanunda belirtilen sürede tekrarlanması öngörüldüğünden, tekerrürde ilk fiilin de ikinci fiilin de aynı mükellefe ait olması söz konusu olduğu, uyuşmazlık konusu olayda ise asıl borçlunun muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belge düzenlediği, davacının da bu fiile iştirak ettiği belirtilerek davacı adına bir kat vergi ziyaı cezası kesildiği ve kesilen bu cezanın tekerrür hükümleri nedeniyle artırıldığı, dolayısıyla davacının şahsi mükellefiyetinden dolayı kesilen vergi ziyaı cezasının, iştirakten dolayı kesilen vergi ziyaı cezasının artırılmasına dayanak oluşturamayacağından 2013/Aralık dönemi için kesilen bir kat vergi ziyaı cezasının tekerrür hükümleri uygulanarak artırılan kısmında hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne, kısmen reddine, dava konusu 2013/Ocak ila Aralık dönemleri için kesilen vergi ziyaı cezalarının kaldırılması isteminin reddine, 2013/Aralık dönemi için kesilen vergi ziyaı cezasının tekerrür nedeniyle artırılan kısmının kaldırılmasına karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENLERİN İDDİALARI:

DAVACININ İDDİALARI: Asıl borçlu adına yapılan cezalı tarhiyatlara karşı açılan davada anılan şirketin sahte fatura düzenlediğinin net olarak ortaya konulamadığı gerekçesiyle Vergi Mahkemesince davanın kabulüne, tarhiyatların kaldırılmasına karar verildiği, sahte fatura düzenlemediği Mahkeme kararıyla tespit edilen şirketin olmayan eylemine iştirak etmenin mümkün olmadığı bu nedenle adına kesilen cezalarda hukuka uyarlık bulunmadığı iddiasıyla kararın aleyhe olan kısmının bozulması istenilmektedir.

DAVALININ İDDİALARI: 213 sayılı Kanun'un tekerrür hükümlerini düzenleyen 339. maddesinde yer alan ifadeden cezaların dayanağının aynı olması gerektiği yorumunun yapılamayacağı, tekerrür uygulanması için cezanın aynı vergi türü için olması gerekmiyorken şahsi mükellefiyet nedeniyle kesilen iştirak nedeniyle kesilen olarak ayrılmasının

hukuka aykırı olacağı iddiasıyla kararın aleyhe olan kısmının bozulması istenilmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMALARI: Taraflarca savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ GAMZE YILMAZER'İN DÜŞÜNCESİ: Temyiz istemlerinin 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 tarafından, … Grup Çel. Yapı Mad. Pet. Ürün. Tur. San. Tic. A.Ş. hakkında düzenlenen vergi tekniği raporuna dayanılarak sahte belge düzenleme fiiline iştirak ettiğinden bahisle takdir komisyonu kararına istinaden 2013/Ocak- Kasım dönemleri katma değer vergisi üzerinden bir kat, 2013/Aralık dönemi katma değer vergisi üzerinden tekerrür hükümleri uygulanmak suretiyle bir kat kesilen vergi ziyaı cezasının kaldırılması istenilmektedir.

İLGİLİ MEVZUAT:

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 3/B maddesinde, vergilendirmede, vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin esas olduğu, vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelenin gerçek mahiyetinin, yemin hariç her türlü delille ispatlanabileceği ve iktisadi, ticari ve teknik icaplara uymayan veya olayın özelliğine göre normal ve mutat olmayan bir durumun iddia olunması hâlinde, ispat külfetinin, bunu iddia eden tarafa ait olduğu, 134. maddesinde de vergi incelemesinden maksadın, ödenmesi gereken vergilerin doğruluğunu araştırmak, tespit etmek ve sağlamak olduğu, "vergi ziyaı" başlıklı 341. maddesinde, "Vergi ziyaı, mükellefin veya sorumlunun vergilendirme ile ilgili ödevlerini zamanında yerine getirmemesi veya eksik yerine getirmesi yüzünden, verginin zamanında tahakkuk ettirilmemesini veya eksik tahakkuk ettirilmesini ifade eder. Şahsi, medeni haller veya aile durumu hakkında gerçeğe aykırı beyanlar ile veya sair suretlerle verginin noksan tahakkuk ettirilmesine veya haksız yere geri verilmesine sebebiyet vermek de vergi ziyaı hükmündedir. Yukarıdaki fıkralarda yazılı hallerde verginin sonradan tahakkuk ettirilmesi veya tamamlanması veyahut haksız iadenin geri alınması ceza

uygulanmasına mani teşkil etmez." hükmüne, "Vergi ziyaı cezası" başlıklı 344. maddesinde, 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 ceza üç kat, bu fiillere iştirak edenlere ise bir kat olarak uygulanacağı hükmüne yer verilmiştir.

Aynı Kanun'un "Tekerrür" başlıklı 339. maddesinin olay tarihinde yürürlükte olan hâlinde, "Vergi ziyaına sebebiyet vermekten veya usulsüzlükten dolayı ceza kesilen ve cezası kesinleşenlere, cezanın kesinleştiği tarihi takip eden yılın başından başlamak üzere vergi ziyaında beş, usulsüzlükte iki yıl içinde tekrar ceza kesilmesi durumunda, vergi ziyaı cezası yüzde elli, usulsüzlük cezası yüzde yirmibeş oranında artırılmak suretiyle uygulanır." hükmüne yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Bölge İdare Mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Bölge İdare Mahkemesi kararının, 2013/Ocak ila Aralık dönemleri katma değer vergisi üzerinden kesilen bir kat vergi ziyaı cezasına ilişkin kısmı usul ve hukuka uygun olup, davacı tarafından ileri sürülen temyiz iddiaları, kararın belirtilen kısmının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Nitekim … Grup Çel. Yapı Mad. Pet. Ürün. Tur. San. Tic. A.Ş. adına 2013/Ocak ila Aralık dönemleri için re'sen tarh edilen cezalı katma değer vergisinin kaldırılması istemiyle açılan davada Ankara Bölge İdare Mahkemesi 2. Vergi Dava Dairesinin 06/10/2021 tarih ve E:2020/861, K:2021/1337 sayılı kararı ile verilen ret kararı temyiz edilmeksizin kesinleşmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi kararının 2013/Aralık dönemi katma değer vergisi üzerinden kesilen bir kat vergi ziyaı cezasının tekerrür hükümleri uygulanmak suretiyle artırılan kısmı yönünden ise; temyize konu kararda asıl borçlu mükellefin sahte belge düzenlediği ve davacının da bu eyleme iştirak ettiği sonucuna varılmış olmasına rağmen vergi ziyaı cezasına neden olan fiilin, asıl mükellefe ait olup, iştirakçilerin eylemleriyle bu fiilin işlenmesine katkıda bulundukları, tekerrürde ilk fiilin de ikinci fiilin de davacıya ait olması gerektiğinden davacının şahsi mükellefiyetinden dolayı kesilen vergi ziyaı cezasının, iştirakten dolayı kesilen vergi ziyaı cezasının artırılmasına dayanak oluşturamayacağı gerekçesiyle bu kısım yönünden davanın kabulüne karar verilmiştir.

Yukarıda yer alan mevzuat hükümlerinden de anlaşılacağı üzere vergi ziyaı suçuna iştirak; bir kimsenin mükellef ile birlikte 213 sayılı Kanun'un 359. maddesinde yazılan fiillerden biriyle vergi ziyaına sebebiyet vermesi olup, dolayısıyla vergi ziyaına sebep olan olayda asıl failin davacı olmaması, eylemleri nedeniyle vergi ziyaına sebebiyet vermediği anlamına gelmeyip, kanun koyucu tarafından tekerrüre ilişkin olarak da aynı Kanunun olay tarihindeki yürürlük maddesinde vergi ziyaına sebebiyet vermekten dolayı ceza kesilen ve cezası kesinleşenlere tekrar ceza kesilmesi halinde tekerrür hükümleri uygulanacağı belirtilmek suretiyle, aranan şartlar belirtilmiştir.

Bu nedenle dava konusu olayda vergi ziyaına sebep veren sahte belge düzenleme fiilini; mükellef ile birlikte kendi eylemleri ile gerçekleştiren davacının, tekerrüre esas kesinleşmiş vergi ziyaı cezası, iştirak dolayısıyla adına kesilen vergi ziyaı cezasının artırılmasına dayanak oluşturabilecek olup, tekerrür şartlarına yönelik olarak lehe kanun hükümleri de dikkate alınarak değerlendirme yapılmak suretiyle yeniden bir karar verilmek üzere Bölge İdare Mahkemesi kararının bozulması gerekmektedir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davalının temyiz isteminin kabulüne, davacının temyiz isteminin reddine,

2. Ankara Bölge İdare Mahkemesi 2. Vergi Dava Dairesinin 22/02/2023 tarih ve E:2022/2703, K:2023/198 sayılı kararının bir kat vergi ziyaı cezasına ilişkin kısmının **ONANMASINA**, tekerrür hükümlerine ilişkin kısmının **BOZULMASINA**,

3. Temyiz isteminde bulunan davacıdan onanan kısım üzerinden 492 sayılı Harçlar Kanunu'na bağlı (3) sayılı Tarife uyarınca aleyhine onanan kısım üzerinden hesaplanacak nispi harcın alınmasına,

4. Bozulan kısım hakkında yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Ankara Bölge İdare Mahkemesi 2. Vergi Dava Dairesine gönderilmesine, 26/09/2023 tarihinde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
DOKUZUNCU DAİRE
Esas No : 2022/2917
Karar No : 2023/3128

Anahtar Kelimeler : -Hak Arama Yolları,
-Hak Arama Hürriyeti,
-Adil Yargılanma Hakkı

Özeti : Kurumlar Vergisine karşı dava açılmamasının katma değer vergisine karşı açılan davanın esasının incelenmesine hak arama hürriyeti kapsamında tek başına engel teşkil etmeyeceği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : … Plas. Amb. San. ve Tic. Ltd. Şti.
VEKİLİ **:** Av. …
KARŞI TARAF (DAVALI) **:** Denizli Vergi Dairesi Başkanlığı (İhtisas Vergi Dairesi Müdürlüğü)
VEKİLİ **:** Av. …

İSTEMİN KONUSU : İzmir Bölge İdare Mahkemesi 2. Vergi Dava Dairesinin 12/05/2022 tarih ve E:2022/347, K:2022/740 sayılı kararının, temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava Konusu İstem: Davacı şirket adına, sahte fatura düzenlemek suretiyle komisyon geliri elde ettiği yolunda düzenlenen vergi inceleme raporuna dayanılarak re'sen tarh edilen 2018/Şubat-Aralık dönemlerine ilişkin katma değer vergisi ile kesilen üç kat vergi ziyaı cezasının kaldırılması istemine ilişkindir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Denizli Vergi Mahkemesinin 24/11/2021 tarih ve E:2021/415, K:2021/965 sayılı kararıyla; davacı hakkında düzenlenen 18/03/2021 tarih ve 2021-A-7597/5 sayılı vergi tekniği raporunda yer alan tespitlerin incelenmesinden, davacının, 2018 yılında gerçek bir ticari faaliyetinin olmadığı ve düzenlediği tüm faturaların sahte olduğu yönünde yapılmış yeterli ve somut bir tespit bulunmadığı sonucuna varıldığından, dava konusu cezalı tarhiyatta hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle davanın kabulüne, cezalı tarhiyatın kaldırılmasına karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: Dava konusu tarhiyatın matrah yönünden bağlı olduğu ve davacı adına aynı nedenle salınan vergi ziyaı cezalı kurumlar vergisine karşı dava açılmadığı, söz konusu vergi ve cezanın ihtilafsız tahakkuk ettiği ve kesinleştiğinin davalı idarenin, ara kararına verdiği cevap ve ekli evraklarından anlaşıldığı, bu durumda davacının düzenlediği belgelerin herhangi bir teslim / hizmetin karşılığı olmadığı, ticari faaliyete dayanmadığı, elde ettiği varsayılan kurumlar vergisinin ihtilafsız kesinleştiği görüldüğünden, bu komisyon geliri üzerinden katma değer vergisinin tarhının, bu nedenle hukuka uygun olduğu, elde edilmeyen komisyon gelirinin katma değer vergisi olmayacağı gibi, elde edildiği hukuken kesinlik kazanmış komisyon geliri nedeniyle katma değer vergisi salınıp vergi ziyaı cezası kesilmesi gerektiğinden, cezalı tarhiyatta hukuka aykırılık, Vergi mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle istinaf başvurusunun kabulüne, Vergi mahkemesi kararının kaldırılmasına, davanın reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Katma değer vergisinin kurumlar vergisi üzerinden hesaplanan bir vergi olmadığı, kurumlar vergisine karşı dava açılmamakla kesinleşen hususun kayıt dışı bırakıldığı ileri sürülen gelir tutarı olmadığı, yalnızca kurumlar vergisinin kesinleştiği, nitekim kayıt dışı bırakıldığı iddia olunan gelirin esası Vergi mahkemesince değerlendirilerek davanın kabulüne karar verildiği, tüm bu nedenlerle Bölge İdare Mahkemesi kararının hukuka aykırı olduğu iddiasıyla bozulması istenilmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Yasal dayanaktan yoksun olan temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ HAKAN VAR'IN DÜŞÜNCESİ: Anayasa ile teminat altına alınan hak arama hürriyeti kapsamında kişilere sağlanan güvenceler uyarınca, katma değer vergisinden matrah unsurları ile matrah tespit yöntemleri itibarıyla farklı olan kurumlar vergisine karşı dava açılmamasının katma değer vergisine karşı açılan davanın esasının incelenmesine engel olmadığı gözetilmeksizin, yazılı gerekçe ile verilen Bölge İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmadığından, temyiz isteminin kabulü ile temyize konu kararın bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY: Davacı şirket adına, sahte fatura düzenlemek suretiyle komisyon geliri elde ettiği yolunda düzenlenen vergi inceleme raporuna dayanılarak re'sen tarh edilen 2018/Şubat-Aralık dönemleri katma değer vergisi ile kesilen üç kat vergi ziyaı cezasının kaldırılması istenilmektedir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Anayasanın hak arama hürriyeti başlıklı 36/1. maddesinde herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu, aynı maddenin 2. fıkrasında ise hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz" kurallarına yer verilmiştir. Anayasa ile teminat altına alınan hak arama özgürlüğünün gereği olarak, yargılamanın mahkeme önünde, iddia ve savunmayı ortaya koyma imkanı tanınması ile adil yargılanma hakkına uygun olarak yapılması gerekmektedir. Bu kapsamda hak arama özgürlüğünün kişilere, iddia ve savunmada bulanabilme, uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilme, davanın mahkeme tarafından görülebilmesi, uyuşmazlığın esasının incelenebilmesi ve etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilme güvencelerini sağladığı anlaşılmaktadır. Nitekim Anayasa Mahkemesi, 2017/23696 sayılı bireysel başvuru kapsamında yaptığı değerlendirmelerde adil yargılanma hakkı, koşulları bulunduğu takdirde kişilere davanın görüldüğü mahkemeden uyuşmazlığın esasının incelenmesini isteme güvencesini sağladığı ifade etmiştir.

Öte yandan, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun Teslim ve hizmet işlemlerinde matrah başlıklı 20/1. maddesinde, "teslim ve hizmet işlemlerinde matrah, bu işlemlerin karşılığını teşkil eden bedeldir." kuralına, 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 6/1. maddesinde, "kurumlar vergisi, mükelleflerin bir hesap dönemi içinde elde ettikleri safî kurum kazancı üzerinden hesaplanır." kuralına, aynı Kanun'un 6/2. maddesi 1. cümlesinde "Safî kurum kazancının tespitinde, Gelir Vergisi Kanununun ticarî kazanç hakkındaki hükümleri uygulanır." kurallarına yer verildiğinden, katma değer vergisinin matrahının teslim ve hizmet işlerinde bu işlerin karşılığını teşkil eden bedel olduğu ve verginin bu bedel üzerinden hesaplandığı, kurumlar vergisinin ise mükelleflerin bir hesap dönemi içinde elde ettikleri safî kurum kazancı üzerinden hesaplandığı, her iki verginin matrah unsurları ile matrah tespit yöntemlerinin farklı olduğu dikkate alındığında vergi ziyaı cezalı katma değer vergisine karşı açılan davayı yazılı gerekçe ile kabul eden Vergi mahkemesi kararına yönelik istinaf

başvurusunu, davacının Anayasa ile teminat altına alınan hak arama hürriyeti kapsamında sağlanan ve yukarıda belirtilen güvenceler uyarınca davacı tarafından uzlaşma, yapılandırma gibi müesseselerden yararlanmak suretiyle kurumlar vergisi yönünde bir irade beyanı ortaya koyulmaksızın sırf kurumlar vergisine karşı dava açılmamasının katma değer vergisine karşı açılan davanın esasının incelenmesine engel olmadığı gözetilmeksizin, kurumlar vergisinin ihtilafsız kesinleştiğinden bahisle kabul edip, Vergi mahkemesi kararının kaldırılmasına, davanın reddine hükmeden Bölge İdare Mahkemesi kararında yasal isabet görülmemiştir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

Davacının temyiz isteminin kabulüne,

İzmir Bölge İdare Mahkemesi 2. Vergi Dava Dairesinin 12/05/2022 tarih ve E:2022/347, K:2022/740 sayılı kararının **BOZULMASINA**,

Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın İzmir Bölge İdare Mahkemesi 2. Vergi Dava Dairesine gönderilmesine, 27/09/2023 tarihinde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
DOKUZUNCU DAİRE
Esas No : 2023/2094
Karar No : 2023/3261

Anahtar Kelimeler : -Bir Kağıtta Yer Alan Birden Fazla Akit ve İşlem,
-Götürü Tazminat,
-Teminat

Özeti : Düzenleme şeklinde yapım ve taşınmaz satış vaadi sözleşmesi için 488 sayılı Damga Vergisi Kanunu'na ekli (1) sayılı tabloda damga vergisi oranının binde 0 olarak belirlenmesinin bu sözleşmeye bağlı götürü tazminat işlemi üzerinden damga vergisi tahsil edilmesine engel teşkil etmeyeceği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACILAR : 1- … İnşaat Sanayi Anonim Şirketi

2- … Holding Anonim Şirketi (Eski Unvan: … Sanayii Anonim Şirketi)
VEKİLLERİ : Av.…, Av.…
KARŞI TARAF (DAVALI) : Ankara Vergi Dairesi Başkanlığı
VEKİLİ : Av.…

İSTEMİN KONUSU : Ankara Bölge İdare Mahkemesi 4. Vergi Dava Dairesinin 14/03/2023 tarih ve E:2023/508, K:2023/477 sayılı kararının, temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava Konusu İstem: Davacılar tarafından oluşturulan adi ortaklık ile … Petrolcülük İnşaat Nakliyat Sanayi ve Ticaret A.Ş. arasında imzalanan düzenleme şeklinde yapım ve taşınmaz satış vaadi sözleşmesine ilişkin olarak ihtirazi kayıtla ödenen 607.440,45-TL damga vergisinin iadesi istemine ilişkindir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: Danıştay Dokuzuncu Dairesince verilen bozma kararına uyarak dosyanın yeniden incelemesi suretiyle; anılan sözleşmenin 5. maddesinde yapım süresine ilişkin genel kurallar belirlendikten sonra işin süresinde tamamlanmaması durumunda arsa sahibinin uğrayacağı zararın tazminine ilişkin olarak "Yüklenici, Arsa Sahibine I ve J Blokların inşaatına geç başlanması da dahil olmak üzere, işbu Sözleşme ile yapım süresinin uzatılması karşılığı olarak 01/04/2019 tarihinden itibaren başlamak üzere toplam 24 ay süresince aylık 290.000-TL+KDV ödeyecektir." şeklindeki düzenlemeyle, "götürü tazminat" olarak değerlendirilmesi gereken işlemle birlikte, 6. maddesinde de teminat işlemine ilişkin düzenlemelere yer verildiği, yani damga vergisine konu kağıdın asıl işlemle birlikte götürü tazminat ile teminat işlemlerini de içerdiği, bu durumda, uyuşmazlığa konu sözleşmenin birden fazla işlem içerdiği açık olup, asıl işlem için damga vergisi oranının yukarıda belirtildiği üzere "0" olarak belirlenmesi, asıl akte bağlı diğer işlemler üzerinden damga vergisi alınmasına da engel teşkil etmeyeceğinden, dava konusu işlemde yasaya aykırılık görülmediği gerekçesiyle davalının istinaf başvurusunun kabulüne, Vergi Mahkemesi kararının kaldırılmasına, davanın reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI: Sözleşmenin 6. maddesinde damga vergisi için hesaplanabilir bir bedel bulunmadığı, adi ortaklık ortaklarının arsa sahiplerine ve 3. Kişilere karşı müştereken ve müteselsilen sorumlu olmasının adi ortaklığın doğası gereği yasal bir zorunluluk olduğu, kefalet, teminat ve garanti vermeksizin adi ortaklıklarca gayrimenkullere

ilişkin satış vaadi sözleşmesi yapılmasına olanak bulunmadığı iddialarıyla kararın bozulması istenilmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI: Savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ALİ SAĞANAK'IN DÜŞÜNCESİ: Dairemiz kararı doğrultusunda temyiz isteminin kabulü ile temyize konu kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY:

Davacılar tarafından oluşturulan adi ortaklık ile … Petrolcülük İnşaat Nakliyat Sanayi ve Ticaret A.Ş. arasında imzalanan düzenleme şeklinde yapım ve taşınmaz satış vaadi sözleşmesine ilişkin damga vergisi tahakkukunun iptali ile ihtirazi kayıtla ödenen 607.440,45 TL damga vergisinin iadesi istenilmektedir.

İLGİLİ MEVZUAT:

488 sayılı Damga Vergisi Kanunu'nun 6. maddesinde bir kağıtta birbirinden tamamen ayrı birden fazla akit ve işlem bulunduğu takdirde bunların her birinden ayrı ayrı vergi alınacağı, bir kağıtta toplanan akit ve işlemler birbirine bağlı ve bir asıldan doğma oldukları takdirde damga vergisinin en yüksek vergi alınmasını gerektiren akit veya işlem üzerinden alınacağı; şu kadar ki, bir kâğıt üzerinde birden fazla adi kefalet ve garanti taahhüdü bulunması hâlinde, ayrı ayrı olmak üzere bunlardan yalnızca birinden damga vergisi alınacağı, 10. maddesinde ise, damga Vergisinin nispi veya maktu olarak alınacağı, nispi vergide, kağıtların nevi ve mahiyetlerine göre, bu kağıtlarda yazılı belli paranın, maktu vergide kağıtların mahiyetlerinin esas olduğu, belli para teriminin, kağıtların ihtiva ettiği veya bunlarda yazılı rakamların hasıl edeceği parayı ifade edeceği ifade edilmiştir.

Aynı Kanun'un 1. maddesinde, bu kanuna ekli (1) sayılı tabloda yazılı kağıtların damga vergisine tabi olduğu düzenlenmiş, (1) Sayılı Tablonun "Akitlerle İlgili Kağıtlar" başlıklı bölümünün "A. Belli parayı ihtiva eden kağıtlar" başlıklı fıkrasının (1) numaralı bendinde mukavelenameler ve (3) numaralı bendinde ise teminat için damga vergisi oranı binde 9,48 olarak belirlenmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Yukarıda yer alan mevzuatın değerlendirilmesinden, bir kağıtta birden fazla akit ve işlem bulunması, bir kağıtta toplanan bu akit ve işlemlerin birbirine bağlı ve bir asıldan doğma olmaları halinde, Damga Vergi Kanunu'na ekli (1) sayılı tablo uyarınca en yüksek vergi alınmasını gerektiren akit veya işlem belirlenmek suretiyle sadece bu işlem üzerinden vergi alınması gerektiği anlaşılmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, davacılar tarafından oluşturulan adi ortaklık ile … Petrolcülük İnşaat Nakliyat Sanayi ve Ticaret A.Ş. arasında imzalanan sözleşmenin 3. maddesinde kat karşılığı inşaat suretiyle elde edilen taşınmazların satışından elde edilen hasılatın paylaşımı ile taşınmazların bir kısmının arsa sahibine devrinin öngörülmüş olması itibarıyla resmi şekilde düzenlenen hasılat paylaşımı ve gayrimenkul satış vaadi sözleşmesi olduğu anlaşılmaktadır.

Anılan sözleşmenin "Yapım İşi" başlıklı 5. maddesinde yapım süresine ilişkin genel kurallar belirlendikten sonra işin süresinde tamamlanmaması durumunda arsa sahibinin uğrayacağı zararın tazminine ilişkin olarak "Yüklenici, Arsa Sahibine I ve J Blokların inşaatına geç başlanması da dahil olmak üzere, işbu Sözleşme ile yapım süresinin uzatılması karşılığı olarak 01/04/2019 tarihinden itibaren başlamak üzere toplam 24 ay süresince aylık 290.000-TL+KDV ödeyecektir." şeklindeki düzenlemeye verildiği, "götürü tazminat" olarak değerlendirilmesi gereken bu işlemin belli para ihtiva ettiği, bu paranın ise 290.000*24=6.960.000-TL olduğu, bu parasal tutara mukavelenameler için öngörülen damga vergisi oranı uygulanarak alınması gereken damga vergisinin hesaplanması gerektiği anlaşılmaktadır.

"Teminat" başlıklı 6. maddesinde "Taraflar, Yüklenici'nin 5. maddede tanımlanan I ve J blokların yapım işinin teminatı olarak Arsa Sahibi tarafından 9400 m^2 satılabilir kat brüt alanına (otopark ve sosyal donatılar hariç iskan edilebilir zemin üzerindeki inşaat alanı) sahip bağımsız bölümün teminat olarak tutulması kararlaştırılmıştır. Buna göre, A, C, D5, D6, D7, E5, E6, E7, F4, F5, F6, G4, G5, G6, H4, H5, H6 bloklarda henüz satışı yapılmamış bağımsız bölümlerde Yüklenici'nin hissesinden (%58) toplam 9400 m2 satılabilir kat brüt alanına (otopark ve sosyal donatılar hariç iskan edilebilir zemin üzerindeki inşaat alanı) sahip bağımsız bölümler/hisseler Arsa Sahibi tarafından teminat olarak tutulacaktır." şeklindeki düzenlemeye yer verildiği, düzenlemede satılabilir kat brüt alanına ilişkin olarak metrekare birim satış fiyatına yer verilmemesi nedeniyle sözleşmenin bu kısmı belli

para ihtiva etmediğinden bu işlemin damga vergisine tabi tutulamayacağı görülmektedir.

Olayda, sözleşmenin "Sözleşme Bedeli ve Masrafları" başlıklı 9. maddesinde "Aralarında ileride çıkabilecek bir uyuşmazlıkta bu bedelin birbirlerine karşı sözleşme konusu işlerin gerçek bedeli, emsal bedeli vb. olduğu yolunda bir hak oluşturmayacağını peşinen kabul ve taahhüt edilerek, sadece Sözleşme'nin noterce düzenleme şeklinde tanzim ve tasdiki için beyan olunmak üzere sözleşme bedelinin 64.075.996,58-TL olduğu taraflarca kabul edilmiştir." düzenlenmesine yer verildiği, noterce sözleşme bedeli olan 64.075.996,58-TL'ye binde 9,48 oran uygulanmak suretiyle 607.440,45-TL'nin davacılardan tahsil edildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, sadece sözleşmenin "götürü tazminat" olarak değerlendirilmesi gereken kısmı üzerinden damga vergisi alınması gerektiğinden, Dairemizce "uyuşmazlığa konu sözleşmenin birden fazla işlem içerdiği açık olup, asıl işlem için damga vergisi oranının yukarıda belirtildiği üzere "0" olarak belirlenmesi, asıl akte bağlı diğer işlemler üzerinden damga vergisi alınmasına da engel teşkil etmeyeceğinden, en yüksek vergi alınması gereken işlem belirlenmek suretiyle bir değerlendirme yapılması gerektiği" gerekçesiyle verilen bozma kararına uymak suretiyle bu konuda herhangi bir değerlendirme yapılmaksızın verilen Bölge İdare Mahkemesi kararda hukuka uyarlık görülmemiştir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

Davacının temyiz isteminin kabulüne,

Ankara Bölge İdare Mahkemesi 4. Vergi Dava Dairesinin 14/03/2023 tarih ve E:2023/508, K:2023/477 sayılı kararının **BOZULMASINA**,

Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Ankara Bölge İdare Mahkemesi 4. Vergi Dava Dairesine gönderilmesine, 28/09/2023 tarihinde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
DOKUZUNCU DAİRE
Esas No : 2022/680
Karar No : 2023/3799

Anahtar Kelimeler : -Covid-19,
-Süreler,
-Defter ve Belge İbrazı,
-Mücbir Sebep

Özeti : 25/03/2020 tarih ve 7226 sayılı Kanun ile covid-19 salgını nedeniyle sürelerin durmasına ilişkin yapılan düzenlemenin yargı alanındaki hak kayıplarının önlenmesi amacıyla bir hakkın doğumu, kullanımı veya sona ermesine ilişkin olduğu, yükümlülük olan defter ve belgelerin ibrazına ilişkin süreleri içermediği, 518 sıra no'lu Genel Tebliğde belirtilen mükelleflerin 01/04/2020-30/06/2020 tarihleri arasında defter ve belgelerini ibraz etmemelerinin mücbir sebep sayılacağı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Aksaray Vergi Dairesi Müdürlüğü
KARŞI TARAF (DAVACI) : … Petrol Nak. İnş. Gıd. Oto. San. ve Tic. Ltd. Şti.
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : Konya Bölge İdare Mahkemesi 2. Vergi Dava Dairesinin 18/11/2021 tarih ve E:2021/410, K:2021/1034 sayılı kararının, temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava Konusu İstem: Davacı adına, salınan özel tüketim vergisi üzerinden katma değer vergisi hesaplanması gerektiği, 2015 yılına ilişkin defter ve belgelerin incelemeye ibraz edilmediği ve 2015/Aralık döneminden devreden katma değer vergisinin bulunmadığı yolunda düzenlenen vergi inceleme raporlarına dayanılarak 2015/Mart-Aralık, 2016/Ocak dönemleri için re'sen tarh edilen katma değer vergisi ile kesilen üç kat vergi ziyaı cezasının kaldırılması istemine ilişkindir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Konya 2. Vergi Mahkemesinin 16/12/2020 tarih ve E:2020/659, K:2020/850 sayılı kararıyla; olayda, davacıya e-tebligat sistemi üzerinden gönderilen

09/03/2020 tarih ve E.8303 sayılı defter ve belge isteme yazısının 14/03/2020 tarihinde tebliğ edilerek, 2015 yılı kanuni defter ve belgelerin tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içinde ibrazı istenilmiş ise de, Covit-19 salgını nedeniyle 26/03/2020 tarihinde yürürlüğe giren 7226 sayılı Kanun'la dava açma, icra takibi başlatma, başvuru, şikayet, itiraz, ihtar, bildirim, ibraz ve zamanaşımı süreleri, hak düşürücü süreler ve zorunlu idari başvuru süreleri de dahil olmak üzere bir hakkın doğumu, kullanımı veya sona ermesine ilişkin tüm süreler, İdari Yargılama Usulü Kanunu, Ceza Muhakemesi Kanunu ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile usul hükmü içeren diğer kanunlarda taraflar bakımından belirlenen süreler ve bu kapsamda hakim tarafından tayin edilen süreler ile arabuluculuk ve uzlaştırma kurumlarındaki sürelerin 13.03.2020'den 30.04.2020'ye kadar durdurulduğu, bu sürelerin durma süresinin sona erdiği günü takip eden günden itibaren işlemeye başlayacağı, durma süresinin başladığı tarih itibarıyla, bitimine on beş gün ve daha az kalmış olan sürelerin, durma süresinin sona erdiği günü takip eden günden başlamak üzere on beş gün uzamış sayılacağına ilişkin yapılan düzenleme ve daha sonra "Yargı Alanındaki Hak Kayıplarının Önlenmesi Amacıyla Getirilen Durma Süresinin Uzatılmasına Dair" Cumhurbaşkanı tarafından alınan söz konusu durma süresinin 15/06/2020 tarihine kadar durduğuna ilişkin karar gereği, 14/03/2020 tarihinde tarafına yapılan tebliğ ile işlemeye başlamayan defter ve belge ibraz süresinin 16/06/2020 tarihinden itibaren işleyerek 30/06/2020 tarihine kadar uzamış olduğu, davalı idarece bu tarihten sonra davacının ibraz mecburiyetini yerine getirmemesi durumunda davacı adına katma değer vergisi indiriminden yararlanabilmek için gerekli olan, faturaların yasal defterlere kayıt edilme şartını yerine getirmediği gerekçesi ile vergi ziyaı cezalı tarhiyatların yapılması mümkün iken defter ve belge ibraz süresi dolmadan 26/06/2020 tarihinde düzenlenen vergi inceleme raporuna istinaden katma değer vergisi indirimlerinin reddedilmesinde ve 2015/Aralık döneminden 2016/Ocak dönemine devreden katma değer vergisinde hukuka uygunluk bulunmadığı, dava konusu cezalı tarhiyatın 2015/Kasım döneminde gazyağının akaryakıt olarak satılmasından bahisle salınan özel tüketim vergisi üzerinden hesaplanan katma değer vergisi yönünden, davacının gazyağını akaryakıt olarak sattığı hususu davalı idarece şüpheden uzak bir şekilde tespit edilemediği gerekçesiyle hesaplanan tutarın katma değer vergisi matrahına dahil edilmesinde hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle davanın kabulüne, vergi ziyaı cezalı katma değer vergisinin kaldırılmasın 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: Davacı tarafından defter ve belgelerin mücbir sebep olmadığı halde ibraz edilmemesi sebebiyle katma değer vergisi indiriminin suretiyle yapılan cezalı tarhiyatta hukuka aykırılık bulunmadığı iddiasıyla kararın bozulması istenilmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI: Savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ŞULE YÜKSEL'İN DÜŞÜNCESİ: Bölge İdare Mahkemesi kararının Daire kararında belirtilen gerekçe ile 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 adına, salınan özel tüketim vergisi üzerinden katma değer vergisi hesaplanması gerektiği, 2015 yılına ilişkin defter ve belgelerin incelemeye ibraz edilmediği ve 2015/Aralık döneminden devreden katma değer vergisinin bulunmadığı yolunda düzenlenen vergi inceleme raporlarına dayanılarak 2015/Mart-Aralık, 2016/Ocak dönemleri için re'sen tarh edilen katma değer vergisi ile kesilen üç kat vergi ziyaı cezasının kaldırılması istenilmektedir.

İLGİLİ MEVZUAT:

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun "Kanuni ve idari süreler" başlıklı 15. maddesinde, vergi muamelelerinde sürelerin vergi kanunları ile belli edileceği, Kanunda açıkça yazılı olmayan hallerde 15 günden aşağı olmamak şartıyla bu süreyi, tebliği yapacak olan idarenin belirleyeceği ve ilgiliye tebliğ edeceği, "Mücbir sebeplerle gecikme" başlıklı 14. maddesinin 1. fıkrasında, 13'üncü maddede yazılı mücbir sebeplerden her hangi birinin bulunması halinde bu sebep ortadan kalkıncaya kadar süreler işlemeyeceği, 3. fıkrasında ise, Maliye Bakanlığının, mücbir sebep sayılan haller nedeniyle; bölge, il, ilçe, mahal veya afete maruz kalanlar itibarıyla mücbir sebep hali ilân etmeye ve bu sürede vergi ödevlerinden yerine getirilemeyecek olanları tespit etmeye yetkili olduğu, bu yetkiyi vergi türleri ve işyerleri itibarıyla; beyannamelerin toplulaştırılması, yeni beyanname verme süreleri

belirlenmesi ve beyanname verme zorunluluğunun kaldırılması şeklinde de kullanabileceği düzenlenmiştir.

Anılan Kanunun, "Defter ve belgelerle diğer kayıtların ibraz mecburiyeti" başlıklı 256. maddesinde, geçen maddelerde yazılı gerçek ve tüzel kişiler ile mükerrer 257'nci madde ile getirilen zorunluluklara tabi olanların, muhafaza etmek zorunda oldukları her türlü defter, belge ve karneler ile vermek zorunda bulundukları bilgilere ilişkin mikro fiş, mikro film, manyetik teyp, disket ve benzeri ortamlardaki kayıtlarını ve bu kayıtlara erişim veya kayıtları okunabilir hale getirmek için gerekli tüm bilgi ve şifreleri muhafaza süresi içerisinde yetkili makam ve memurların talebi üzerine ibraz ve inceleme için arz etmek zorunda oldukları hüküm altına alınmıştır.

24/20/2020 tarih ve 31078 (Mükerrer) sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 518 Sıra No'lu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği'nin, konu başlıklı 1. Maddesinde, "Çin Halk Cumhuriyeti'nin Vuhan kentinde ortaya çıkan ve birçok ülkeye yayılan Koronavirüs (COVID-19) salgınından ve bu kapsamda alınan tedbirlerden doğrudan etkilenen ve bu Tebliğle belirlenen mükelleflerin 213 sayılı Vergi Usul Kanununun mücbir sebep hükümlerinden faydalandırılması hakkındaki açıklamalar işbu Tebliğin konusunu teşkil etmektedir. "Ticari, zirai ve mesleki kazanç yönünden gelir vergisi mükellefiyeti bulunan veya salgından doğrudan etkilenen ya da İçişleri Bakanlığınca alınan tedbirler kapsamında geçici süreliğine faaliyetlerine ara verilmesine karar verilen işyerlerinin bulunduğu sektörlerde faaliyette bulunan mükellefler itibarıyla mücbir sebep hali ilan edilmesi başlıklı 3. maddesinin 1. fıkrasında, "213 sayılı Kanunun 15'inci maddesinin Hazine ve Maliye Bakanlığına verdiği yetkiye istinaden; b) Koronavirüs salgınından doğrudan etkilenen ve ana faaliyet alanı itibarıyla; alışveriş merkezleri dahil perakende, sağlık hizmetleri, mobilya imalatı, demir çelik ve metal sanayii, madencilik ve taş ocakçılığı, bina inşaat hizmetleri, endüstriyel mutfak imalatı, otomotiv imalatı ve ticareti ile otomotiv sanayii için parça ve aksesuar imalatı, araç kiralama, depolama faaliyetleri dahil lojistik ve ulaşım, sinema ve tiyatro gibi sanatsal hizmetler, matbaacılık dahil kitap, gazete, dergi ve benzeri basılı ürünlerin yayımcılık faaliyetleri, tur operatörleri ve seyahat acenteleri dahil konaklama faaliyetleri, lokanta, kıraathane dahil yiyecek ve içecek hizmetleri, tekstil ve konfeksiyon imalatı ve ticareti ile halkla ilişkiler dahil etkinlik ve organizasyon hizmetleri sektörlerinde faaliyette bulunan mükelleflerin, c) Ana faaliyet alanı itibarıyla İçişleri Bakanlığınca alınan tedbirler kapsamında geçici süreliğine faaliyetlerine ara verilmesine karar verilen

işyerlerinin bulunduğu sektörlerde faaliyette bulunan mükelleflerin, 1/4/2020 ila 30/6/2020 (bu tarihler dâhil) tarihleri arasında mücbir sebep halinde olduğunun kabul edilmesi uygun bulunmuştur." düzenlemesine yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Bölge idare mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Bölge İdare Mahkemesi kararının, dava konusu cezalı tarhiyatın; davacı adına salınan özel tüketim vergisi üzerinden hesaplanan katma değer vergisinden kaynaklanan kısmına karşı dilekçede ileri sürülen iddialar, kararın bu kısmının bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemiştir.

Bölge İdare Mahkemesi kararının, dava konusu cezalı tarhiyatın kalan kısmına ilişkin temyiz istemine gelince;

Dosyanın incelenmesinden, davacı şirket hakkında düzenlenen 26/06/2020 tarih ve 2020-A-7335/8 sayılı düzenlenen vergi inceleme raporu uyarınca; davacının şirketin, 2015 yılına ilişkin yasal defter ve belgelerin ibrazına ilişkin 09/03/2020 tarih ve E.8303 sayılı yazının, 14/03/2020 tarihinde elektronik tebligat yoluyla tebliğ edilmesine rağmen 15 günlük yasal süresi içerisinde incelemeye ibraz etmediğinden bahisle indirim konusu yaptığı katma değer vergilerinin reddi suretiyle üç kat vergi ziyaı cezalı katma değer vergisi tarhiyatı yapıldığı anlaşılmıştır.

Vergi Mahkemesince, davacı açısından defter ve belge ibraz süresinin, ilgi yazının tarafına tebliğinden itibaren Covit-19 salgını nedeniyle 26/03/2020 tarihinde yürürlüğe giren ve 7226 sayılı Kanun'un verdiği yetkiye istinaden alınan Cumhurbaşkanı Kararı ile 15/06/2020 tarihine kadar durduğu, anılan Kanun hükmü gereği 14/03/2020 tarihinde tarafına yapılan tebliğ ile işlemeye başlamayan defter ve belge ibraz süresinin 16/06/2020 tarihinden itibaren işleyerek 30/06/2020 tarihine kadar uzamış olduğu, davalı idarece bu tarihten sonra davacının ibraz mecburiyetini yerine getirmemesi durumunda vergi ziyaı cezalı tarhiyatların yapılması mümkün iken defter ve belge ibraz süresi dolmadan 26/06/2020 tarihinde düzenlenen vergi inceleme raporuna istinaden katma değer vergisi indirimlerinin reddedilmesinde hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiş ve Bölge İdare Mahkemesince davalı idarenin istinaf istemi reddedilmiş ise de; 25/03/2020 tarih ve 7226 sayılı Kanun'un ile Covit-19 salgını nedeniyle sürelerin durmasına ilişkin yapılan düzenlemenin, yargı alanındaki hak kayıplarının önlenmesi amacıyla bir hakkın doğumu, kullanımı veya sona ermesine ilişkin yapılan bir düzenleme

olduğu, 30/04/2020 tarihinde alınan 2480 sayılı Cumhurbaşkanı Kararının da, 7226 sayılı Kanuna istinaden "Yargı Alanındaki Hak Kayıplarının Önlenmesi Amacıyla Getirilen Durma Süresinin Uzatılmasına Dair" alınan bir karar olduğu, yani mükellef açısından bir yükümlülük olan defter ve belgelerin ibrazına ait sürelerin durmasına ilişkin bir düzenlemeyi içermediği anlaşılmış olduğundan, 7226 sayılı Kanunu'nun ve bu Kanuna istinaden alınan Cumhurbaşkanı kararının yasal defter ve belgelerin ibraz edilmesine ait süreyi durdurmadığı sonucuna varılmıştır.

Ancak, 24/20/2020 tarih ve 31078 (Mükerrer) sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan, Koronavirüs (COVID-19) salgınından ve bu kapsamda alınan tedbirlerden doğrudan etkilenen ve Tebliğle belirlenen mükelleflerin 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun mücbir sebep hükümlerinden faydalandırılması hakkındaki açıklamaları içeren 518 Sıra No'lu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliğide ticari, zirai ve mesleki kazanç yönünden gelir vergisi mükellefiyeti bulunan veya salgından doğrudan etkilenen ya da İçişleri Bakanlığınca alınan tedbirler kapsamında geçici süreliğine faaliyetlerine ara verilmesine karar verilen işyerlerinin bulunduğu sektörlerde faaliyette bulunan mükellefler itibarıyla mücbir sebep hali ilan edilmesi başlıklı 3. maddesinin 1. fıkrasında, 213 sayılı Kanunun kanuni ve idari süreler başlıklı 15. maddesinin Hazine ve Maliye Bakanlığına verdiği yetkiye istinaden, ana faaliyet alanı itibarıyla İçişleri Bakanlığınca alınan tedbirler kapsamında geçici süreliğine faaliyetlerine ara verilmesine karar verilen işyerlerinin bulunduğu sektörlerde faaliyette bulunan mükelleflerin, 01/04/2020 ila 30/06/2020 (bu tarihler dâhil) tarihleri arasında mücbir sebep halinde olduğunun kabul edilmesinin uygun bulunduğu, olayda da, defter ve belge ibrazına ilişkin yazının davacı şirkete 14/03/2020 tarihinde elektronik yolla gönderildiği ve bu tarihi izleyen beşinci gün yani 19/03/2020 tarihinde tebliğ edilmiş olduğu, defter ve belgelerin ibraz edilmesine ilişkin 15 günlük yasal sürenin ise, mücbir sebep halinde olunduğunun kabul edildiği 01/04/2020 ila 30/6/2020 tarihleri arasına denk gelen, 03/04/2020 tarihinde sona erdiğinin anlaşıldığı, bu durumda, defter ve belgelerin ibraz yükümlülüğünün mücbir sebep nedeniyle yerine getirilemediğinden, mücbir sebep halinde olunan süre içerisinde, defter ve belgelerin ibraz edilmediğinden bahisle ve yine mücbir sebep halinde olunan süre içerisinde, 26/06/2020 tarihinde düzenlenen vergi inceleme raporuna dayanılarak davacı adına re'sen tarh edilen üç kat vergi ziyaı cezalı katma değer vergisinde hukuka uygunluk bulunmadığından, davayı yukarıda yazılı gerekçeyle kabul eden Vergi Mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf

başvurusunu reddeden Bölge İdare Mahkemesi kararında sonucu itibarıyla isabetsizlik görülmemiştir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davalının temyiz isteminin reddine,

2. Konya Bölge İdare Mahkemesi 2. Vergi Dava Dairesinin 18/11/2021 tarih ve E:2021/410, K:2021/1034 sayılı kararının cezalı tarhiyatın; davacı adına salınan özel tüketim vergisi üzerinden hesaplanan katma değer vergisinden kaynaklanan kısma ilişkin hüküm fıkrasının **ONANMASINA**, kalan kısmına ilişkin hüküm fıkrasının yukarıda yazılı gerekçeyle **ONANMASINA**,

3. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 50. maddesi uyarınca, onama kararının taraflara tebliğini ve bir örneğinin de Konya Bölge İdare Mahkemesi 2. Vergi Dava Dairesine gönderilmesini teminen dosyanın Konya 2. Vergi Mahkemesine gönderilmesine, 19/10/2023 tarihinde kesin olarak 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 : 2022/3743
Karar No : 2023/259

Anahtar Kelimeler : -Dava Açma Süresi,
-Görevsizlik Kararı,
-Hukuk Sürecinin Karmaşıklığı

Özeti : Adli yargıdaki davanın açıldığı tarihten yaklaşık dört yıl sonra uyuşmazlığı çözmekle idari yargının görevli olduğu sonucuna varılmasının hukuk sürecinin aşırı karmaşıklığına kanıt oluşturduğu, bu karmaşıklığın yargıya başvuru süresinin nasıl hesaplanacağını da karmaşık hale getirmesi nedeniyle davacı şirketin davasını idari yargıda süresinde açmasını imkansız hale getirdiği, adli yargıda verilen görevsizlik kararının kesinleşmesi üzerinde İdare Mahkemesinde açılan davanın süresinde açıldığının kabulü gerektiği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : Türkiye Elektrik İletim Anonim Şirketi
VEKİLİ **:** Av. …
KARŞI TARAF (DAVALI) **:** Orman Genel Müdürlüğü
VEKİLİ **:** Av. …

İSTEMİN KONUSU : İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 9. İdari Dava Dairesinin 04/10/2022 tarih ve E:2022/1595, K:2022/1258 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Devlet ormanlarından geçen enerji nakil hattı için 6831 sayılı Orman Kanunu'nun 17. maddesinin 3. fıkrası uyarınca davacı şirkete verilen orman izni nedeniyle ilave ağaçlandırma bedeli istenilmesine ilişkin 17/02/2014 tarih ve 36 sayılı işlem ile söz konusu bedelin süresinden sonra ödendiğinden bahisle gecikme zammı istenilmesine ilişkin 04/07/2014 tarih 14541755.240.1.1706.9 sayılı işlemin iptali ve ihtirazi kayıtla ödenen 910.605,39-TL ilave ağaçlandırma bedeli ile

9.695,77-TL gecikme zammının ödeme tarihinden itibaren işleyecek 6183 sayılı Kanun kapsamında kamu alacaklarına uygulanan en yüksek faiziyle birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesi istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Edirne İdare Mahkemesinin 27/01/2020 tarih ve E:2019/1798, K:2020/76 sayılı kararıyla;

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7. ve 9. maddelerinde yer alan kurallar aktarılarak,

Dosyanın incelenmesinden; davacı şirketin dava dilekçesindeki beyanlarına göre ilave ağaçlandırma bedeli istenilmesine ilişkin 17/02/2014 tarih ve 36 sayılı işlemin davacı şirkete 18/02/2014 tarihinde tebliğ edildiği, gecikme zammı istenilmesine ilişkin 04/07/2014 tarih 14541755.240.1.1706.9 sayılı işlemin ise 04/07/2014 tarihinde tebliğ edildiği, davacı şirket tarafından ihtirazi kayıtla ödenen tutarların davalı idareden tahsili istemiyle 24/04/2015 tarihinde Vize Asliye Hukuk Mahkemesinde alacak davası açıldığı, anılan Mahkemenin davanın görev yönünden reddine ilişkin kararının Yargıtay tarafından onanarak kesinleşmesi üzerine 27/03/2018 tarihinde Mahkemeleri kaydına giren dava dilekçesi ile bakılan davanın açıldığının anlaşıldığı,

İdare mahkemelerinin görevine girdiği halde adli yargıda açılan davada görevsizlik kararı verilmesi üzerine, bu hususstaki kararın kesinleşmesinden itibaren 2577 sayılı Kanun'un 9. maddesi uyarınca otuz gün içerisinde idare mahkemelerinde dava açılabileceği, bu durumda görevsiz yargı yerine başvuru tarihinin idare mahkemesine başvuru tarihi olarak kabul edilmesi gerektiği,

Davacı şirket tarafından, ilave ağaçlandırma bedeli ile gecikme zammının 02/05/2014 ve 22/07/2014 tarihlerinde ihtirazi kayıtla ödenmesi üzerine ödenen tutarların davalı idareden tahsili istemiyle 24/04/2015 tarihinde adli yargıda dava açıldığından, davanın bu kısmı yönünden dava açma tarihinin adli yargıda açılan davanın tarihi olan 24/04/2015 tarihi olarak kabul edilmesi gerektiği, adli yargıda açılan davada ilave ağaçlandırma bedeli istenilmesine ilişkin işlem ile gecikme zammı istenilmesine ilişkin işlemin iptali istenilmediğinden davanın bu kısmı yönünden dava açma tarihinin Mahkemelerinde açılan işbu davanın tarihi olan 27/03/2018 tarihi olarak kabul edilmesi gerektiği,

Bu durumda, altmış günlük yasal dava açma süresi geçirildikten sonra açılan davanın her iki kısmında da süre aşımı bulunduğu gerekçesiyle davanın süre aşımı yönünden reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti : İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 9. İdari Dava Dairesinin 16/06/2020 tarih ve E:2020/456, K:2020/506 sayılı kararıyla; istinaf başvurusuna konu İdare Mahkemesi kararının hukuka ve usule uygun olduğu ve davacı tarafından ileri sürülen iddiaların söz konusu kararın kaldırılmasını sağlayacak nitelikte görülmediği belirtilerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 45. maddesinin 3. fıkrası uyarınca istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

Daire Kararının Özeti : Danıştay Sekizinci Dairesinin 14/06/2022 tarih ve E:2020/5759, K:2022/4124 sayılı kararıyla;

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7., 8. ve 9. maddelerinde yer alan kurallar aktarılarak,

Davacı şirketten ilave ağaçlandırma bedeli istenilmesine ilişkin işlem ile gecikme zammı istenilmesine ilişkin işlem yönünden;

Temyizen incelenen kararın davacı şirketten ilave ağaçlandırma bedeli istenilmesine ilişkin 17/02/2014 tarih ve 36 sayılı işlem ile gecikme zammı istenilmesine ilişkin 04/07/2014 tarih 14541755.240.1.1706.9 sayılı işleme yönelik kısmının usul ve hukuka uygun olduğu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bu kısmının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediği,

İhtirazi kayıtla ödenen 910.605,39-TL ilave ağaçlandırma bedeli ile 9.695,77-TL gecikme zammının ödeme tarihinden itibaren işleyecek 6183 sayılı Kanun kapsamında kamu alacaklarına uygulanan en yüksek faiziyle birlikte davalıdan tahsili istemi yönünden;

Anayasa'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 ise, herkesin, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu hükümlerine yer verildiği,

Anayasa'nın 125. maddesinde, idari işlemlere karşı açılacak davalarda sürenin yazılı bildirim tarihinden itibaren başlayacağı belirtilmişse de; Anayasa'nın 40. maddesine 03/10/2001 tarih ve 4709 sayılı Kanun'la eklenen 2. fıkrada, "Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır." hükmünün yer aldığı, söz konusu hüküm ile; Devletin, kurumları vasıtasıyla tesis edilen her türlü işlemlerinde, bu işlemlere karşı başvurulacak yargı yeri veya idari makamlar ile başvuru süresinin gösterilmesinin bir anayasal zorunluluk haline getirildiğinin anlaşıldığı,

Uyuşmazlıkta, davacı şirket tarafından ihtirazi kayıtla ödenen 910.605,39-TL ilave ağaçlandırma bedeli ile 9.695,77-TL gecikme zammının davalı idareden tahsili talepli alacak davasının görevsiz Vize Asliye Hukuk Mahkemesinde 24/04/2015 tarihinde açıldığı, anılan Mahkemenin davanın görev yönünden reddine ilişkin kararının kesinleşmesi üzerine 27/03/2018 tarihinde İdare Mahkemesinde dava açıldığı, İdare Mahkemesince verilen görevsizlik kararının kesinleşmesi üzerine de görevli Mahkemenin Uyuşmazlık Mahkemesinin 28/01/2019 tarih E:2018/751, K:2019/25 sayılı kararıyla belirlendiğinin görüldüğü,

Hak arama özgürlüğünün korunmasını amaçlayan anayasal düzenleme doğrultusunda, davacının hangi yargı merciine başvuracağını bilmemesi ve uzun bir yargılama süreci sonucunda görevli yargı yerinin Uyuşmazlık Mahkemesi kararıyla belirlenmesi nedeniyle, davanın bu kısmına ilişkin olarak, Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan davada süre aşımı bulunmadığından, işin esasının incelenmesi gerektiği gerekçeleriyle,

İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 9. İdari Dava Dairesinin 16/06/2020 tarih ve E:2020/456, K:2020/506 sayılı kararının davacı şirketten ilave ağaçlandırma bedeli istenilmesine ilişkin 17/02/2014 tarih ve 36 sayılı işlem ile gecikme zammı istenilmesine ilişkin 04/07/2014 tarih 14541755.240.1.1706.9 sayılı işleme yönelik kısmının onanmasına, ihtirazi kayıtla ödenen 910.605,39-TL ilave ağaçlandırma bedeli ile 9.695,77-TL gecikme zammının ödeme tarihinden itibaren işleyecek 6183 sayılı Kanun kapsamında kamu alacaklarına uygulanan en yüksek faiziyle birlikte davalıdan tahsili istemine yönelik kısmının bozulmasına karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Israr Kararının Özeti: İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 9. İdari Dava Dairesinin 04/10/2022 tarih ve E:2022/1595, K:2022/1258 sayılı kararıyla; ihtirazi kayıtla ödenen 910.605,39-TL ilave ağaçlandırma bedeli ile 9.695,77-TL gecikme zammının ödeme tarihinden itibaren işleyecek 6183 sayılı Kanun kapsamında kamu alacaklarına uygulanan en yüksek faiziyle birlikte davalıdan tahsili istemi yönünden davacının istinaf başvurusunun reddi yolundaki ilk kararda ısrar edilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacı tarafından, Mahkemece dava konusu işlemlerin tebliğ tarihinin araştırılmadığı, yalnızca beyanına dayalı olarak tebliğ tarihinin tespit edilmesinin hukuka aykırı olduğu, dava konusu işlemlerin kendilerine tebliğ edilmediği, bu nedenle dava açma süresinin henüz başlamadığı, ödeme tarihinden itibaren süresi içerisinde adli yargıda haksız yere tahsil edilen paranın iadesi talebini içeren bir dava açıldığı, bu davada verilen görevsizlik kararı üzerine 2577 sayılı

Kanun'un 9. maddesi uyarınca otuz gün içinde İdare Mahkemesinde dava açıldığı, İdare Mahkemesince de görevsizlik kararı verilmesi üzerine görevli mahkemenin Uyuşmazlık Mahkemesi kararıyla belirlendiği, adli yargıda açılan davanın süresinde olması nedeniyle işin esası hakkında karar verilmesi gerektiği, 2577 sayılı Kanun'un 9. maddesinin lafzi yorumuyla davanın süre aşımı yönünden reddine karar verilmesinin hukuka aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davalı idare tarafından, savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ KASIM KİRAZLI'NIN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin kabulü ile İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 9. İdari Dava Dairesi 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 :

Devlet ormanı üzerinde enerji nakil hattı tesisi yapılması için, 6831 sayılı Orman Kanunu'nun 17. maddesinin 3. fıkrası uyarınca davacı şirkete 13/01/2014 tarihinde kesin izin verilmiştir.

Daha sonra tesis edilen 17/02/2014 tarih ve 36 sayılı işlem ile 1.092.726,49-TL ağaçlandırma bedelinin bir ay içerisinde davalı idareye ait banka hesaplarına yatırılması istenilmiştir.

Bu işlem davacı şirkete 18/02/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

Söz konusu bedel, davacı şirket tarafından 02/05/2014 tarihinde banka hesabına ihtirazi kayıtla yatırılmış ve ödeme dekontu aynı gün davalı idareye sunulmuştur.

Ağaçlandırma bedelinin süresinden sonra ödendiğinden bahisle tesis edilen 04/07/2014 tarih 14541755.240.1.1706.9 sayılı işlem ile 9.695,77-TL gecikme zammının davalı idareye ait banka hesaplarına yatırılması istenilmiştir.

Bu işlem davacı şirkete 04/07/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

Söz konusu bedel, davacı şirket tarafından 22/07/2014 tarihinde davalı idareye ait banka hesabına ihtirazi kayıtla yatırılmıştır.

Davacı şirket tarafından 24/04/2015 tarihinde Vize Asliye Hukuk Mahkemesinde menfi tespit ve istirdat davası açılmış, davalı idareye ilave

ağaçlandırma bedeli borcunun bulunmadığının tespiti ile ihtirazi kayıtla ödenen 1.092.726,49-TL ağaçlandırma bedelinden aslında ödenmesi gereken 154.339,90-TL ile bu tutar üzerinden hesaplanan %18 KDV'nin mahsubu neticesinde kalan 910.605,39-TL'nin ödeme tarihi olan 02/05/2014 tarihinden itibaren, davalı idareye gecikme zammı borcu bulunmadığının tespiti ile ödenen 8.216,75-TL ana para ve 1.479,02-TL KDV olmak üzere toplam 9.695,77-TL'nin ödeme tarihi olan 22/07/2014 tarihinden itibaren işleyecek 6183 sayılı Kanun kapsamında kamu alacaklarına uygulanan en yüksek faiziyle birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesi istenilmiştir.

Vize Asliye Hukuk Mahkemesinin 30/06/2016 tarih ve E:2015/114, K:2016/136 sayılı kararıyla, uyuşmazlığın çözümünde idari yargının görevli olduğu gerekçesiyle davanın usulden reddine karar verilmiş ve bu karar, Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 30/11/2017 tarih ve E:2017/3487, K:2017/7806 sayılı kararıyla onanarak 31/01/2018 tarihinde kesinleşmiştir.

Bunun üzerine, 07/02/2018 tarihinde Edirne İdare Mahkemesinde temyizen incelenen dava açılmıştır.

Öte yandan, Edirne İdare Mahkemesinin 17/05/2018 tarih ve E:2018/457, K:2018/593 sayılı kararıyla, uyuşmazlığın çözümünde adli yargının görevli olduğu gerekçesiyle davanın görev yönünden reddine karar verilmiş ve bu karar, istinaf yoluna başvurulmaksızın 12/07/2018 tarihinde kesinleşmiştir.

Söz konusu kararın kesinleşmesi üzerine davacı şirket vekili tarafından, adli ve idari yargı mercileri arasında doğan olumsuz görev uyuşmazlığının giderilmesi istemiyle son görevsizlik kararını veren Edirne İdare Mahkemesine başvurulması sonucunda Edirne İdare Mahkemesince, ilk görevsizlik kararını veren yargı merciine ait dava dosyası da temin edilerek Uyuşmazlık Mahkemesine gönderilmiş ve görevli yargı merciinin belirlenmesi istenilmiştir.

Uyuşmazlık Mahkemesinin 28/01/2019 tarih ve E:2018/751, K:2019/25 sayılı kararıyla, uyuşmazlığın çözümünde idari yargının görevli olduğuna karar verilmesi üzerine Edirne İdare Mahkemesince davanın süre aşımı yönünden reddine karar verilmiştir.

İLGİLİ MEVZUAT :

Anayasa'nın "Anayasa'nın bağlayıcılığı ve üstünlüğü" başlıklı 11. maddesinde, "Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır." hükmüne ve "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." hükmüne yer verilmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin "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.

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.";

"Görevli olmayan yerlere başvurma" başlıklı 9. maddesinde,

"Çözümlenmesi Danıştayın, idare ve vergi mahkemelerinin görevlerine girdiği halde, adli yargı yerlerine açılmış bulunan davaların görev noktasından reddi halinde, bu hususta kararların kesinleşmesini izleyen günden itibaren otuz gün içinde görevli mahkemede dava açılabilir. Görevsiz yargı merciine başvurma tarihi, Danıştaya, idare ve vergi mahkemelerine başvurma tarihi olarak kabul edilir.

2. Adli yargı yerlerine açılan ve görevsizlik sebebiyle reddedilen davalarda, görevsizlik kararının kesinleşmesinden sonra birinci fıkrada yazılı otuz günlük süre geçirilmiş olsa dahi, idari dava açılması için öngörülen süre henüz dolmamış ise bu süre içinde idari dava açılabilir.";

"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." hükümlerine yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Uyuşmazlıkta ısrar noktası, davanın ihtirazi kayıtla ödenen 910.605,39-TL ilave ağaçlandırma bedeli ile 9.695,77-TL gecikme zammının iadesine karar verilmesi istemine yönelik kısmının süresinde olup olmadığına ilişkindir.

Israr kararı ile davanın esastan görüşülmeyerek usuli bir kararla reddedilmesi söz konusu olup, bu haliyle konunun mahkemeye erişim hakkı bağlamında da değerlendirilmesi önem arz etmektedir.

Adil yargılanma hakkının en temel unsurlarından biri olan mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelmektedir. Mahkemeye ulaşmayı aşırı derecede zorlaştıran ya da imkânsız hâle getiren uygulamalar mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilecektir (Anayasa Mahkemesi (AYM), Selin Mirkelam Başvurusu, B. No:2013/7472, 07/01/2016, § 41). Aynı şekilde, usul kurallarının, hukuki güvenliğin sağlanması ve yargılamanın düzgün bir şekilde yürütülmesi sonucu adaletin tecelli etmesine hizmet etmek yerine, kişilerin davalarının yetkili bir mahkeme tarafından görülmesi bakımından bir çeşit engel hâline gelmesi durumunda da mahkemeye erişim hakkı ihlal edilmiş olacaktır (AYM, Saniye Çolakoğlu Başvurusu, B. No:2014/5702, 12/07/2016, § 25).

Bu kapsamda dava konusu uyuşmazlık değerlendirildiğinde;

İdari yargıda istirdat davası şeklinde bir dava türü olmamakla birlikte, kişilerden herhangi bir kamu alacağının istenilmesine ilişkin idari işlemin tesis edilmesi üzerine bu işleme karşı dava açılmamış olsa dahi, söz konusu kamu alacağının idareye ödenmesinden sonra, ödeme tarihinden itibaren altmış gün içinde haksız yere ödendiği ileri sürülen miktarın iadesine karar

verilmesi istemiyle dava açılabileceği tartışmasızdır. Bu istemle açılan davaların ise idari işlemden kaynaklanan tam yargı davası niteliğinde olduğunun kabulü gerekmektedir.

Uyuşmazlıkta;

Davacı şirketten ilave ağaçlandırma bedeli istenilmesine ilişkin işlem ile gecikme zammı istenilmesine ilişkin işlemde başvuru yolu ve süresinin belirtilmediği gibi ödeme aşamasında da davacı şirkete bu yönde bir bilgi verilmemiş,

Davacı şirket tarafından, hak düşürücü sürelere uygun olarak ödeme tarihinden itibaren bir yıl içerisinde adli yargıda istirdat davası açılmış,

-Adli yargıda açılan istirdat davasında, uyuşmazlığın çözümünde idari yargının görevli olduğu gerekçesiyle davanın usulden reddine karar verilmiş ve bu karar Yargıtay tarafından onanarak kesinleşmiş,

Bunun üzerine İdare Mahkemesinde açılan davada, uyuşmazlığın çözümünde adli yargının görevli olduğu gerekçesiyle davanın görev yönünden reddine karar verilmiş ve bu karar istinaf yoluna başvurulmaksızın kesinleşmiş,

Davacı şirket vekili tarafından, adli ve idari yargı mercileri arasında doğan olumsuz görev uyuşmazlığının giderilmesinin istenilmesi üzerine dosya Uyuşmazlık Mahkemesine gönderilmiş ve görevli yargı merciinin belirlenmesi istenilmiş, adli yargıdaki davanın açıldığı tarihten yaklaşık dört yıl sonra Uyuşmazlık Mahkemesi kararıyla uyuşmazlığın çözümünde idari yargının görevli olduğuna karar verilmiştir.

Buna göre, adli yargıdaki davanın açıldığı tarihten yaklaşık dört yıl sonra uyuşmazlığı çözmekle idari yargının görevli olduğu sonucuna varılmasının hukuk sürecinin aşırı karmaşıklığına kanıt oluşturduğu, bu karmaşıklığın yargıya başvuru süresinin nasıl hesaplanacağını da karmaşık hale getirmesi nedeniyle davacı şirketin davasını idari yargıda süresinde açmasını imkansız hale getirdiği, adli yargıda verilen görevsizlik kararının 31/01/2018 tarihinde kesinleştiği dikkate alındığında, 07/02/2018 tarihinde İdare Mahkemesinde açılan işbu davanın 2577 sayılı Kanun'un 9. maddesinin 1. fıkrasının birinci cümlesinde belirtilen otuz günlük dava açma süresi içerisinde açıldığı anlaşılmaktadır.

Öte yandan, adli yargıda açılan davanın bir yıllık istirdat davası süresinde açıldığı ve bu davada verilen görevsizlik kararının kesinleşmesi üzerine otuz günlük dava açma süresi içerisinde İdare Mahkemesinde dava açıldığı hususları ile hangi yargı yoluna başvurulacağı konusundaki karmaşıklık göz önünde bulundurulduğunda, 2577 sayılı Kanun'un 9. maddesinin 1. fıkrasının ikinci cümlesi olan "Görevsiz yargı merciine

başvurma tarihi, Danıştaya, idare ve vergi mahkemelerine başvurma tarihi olarak kabul edilir." şeklindeki kuralın, işbu davada uygulanmasının aşırı katı ve şekilci bir yorum olacağı ve uyuşmazlığın kendine has özellikleri dikkate alındığında adil yargılanma hakkı ile mahkemeye erişim hakkının ihlali sonucunu doğurabileceği sonucuna varılmıştır.

Bu itibarla, ödeme tarihinden itibaren altmış gün içerisinde İdare Mahkemesinde dava açılmaması nedeniyle davanın süre aşımı nedeniyle reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararına yönelik yapılan istinaf başvurusunun reddi yolundaki temyize konu Bölge İdare Mahkemesi ısrar kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin kabulüne;

2. Davanın ihtirazi kayıtla ödenen 910.605,39-TL ilave ağaçlandırma bedeli ile 9.695,77-TL gecikme zammının iadesine karar verilmesi istemine ilişkin kısmının yukarıda özetlenen gerekçeyle süre aşımı yönünden reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararına yönelik yapılan istinaf başvurusunun reddi yolundaki İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 9. İdari Dava Dairesinin 04/10/2022 tarih ve E:2022/1595, K:2022/1258 sayılı ısrar kararının **BOZULMASINA,**

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 9. İdari Dava Dairesine gönderilmesine,

4. Kesin olarak, 16/02/2023 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 Danıştay'da ve idare mahkemelerinde, idari işlemin bildirim tarihini izleyen günden itibaren altmış gün olduğu kurala bağlanmıştır.

2577 sayılı Kanun'un 9. maddesinin birinci fıkrasında ise, "Çözümlenmesi Danıştayın, idare ve vergi mahkemelerinin görevlerine girdiği halde, adli yargı yerlerine açılmış bulunan davaların görev noktasından reddi halinde, bu hususta kararların kesinleşmesini izleyen günden itibaren otuz gün içinde görevli mahkemede dava açılabilir. Görevsiz yargı merciine başvurma tarihi, Danıştaya idare ve vergi mahkemelerine başvurma tarihi olarak kabul edilir." hükmü yer almaktadır.

Uyuşmazlıkta ısrar noktası, davanın ihtirazi kayıtla ödenen 910.605,39-TL ilave ağaçlandırma bedeli ile 9.695,77-TL gecikme zammının iadesine karar verilmesi istemine yönelik kısmının süresinde olup olmadığına ilişkindir.

İdari yargıda istirdat davası şeklinde bir dava türü olmamakla birlikte, kişilerden herhangi bir kamu alacağının istenilmesine ilişkin idari işlemin iptaline karar verilmesi istemiyle dava açılmamış olsa dahi, söz konusu kamu alacağının idareye ödenmesinden sonra, ödeme tarihinden itibaren altmış gün içinde haksız yere ödendiği ileri sürülen miktarın iadesine karar verilmesi istemiyle dava açılabileceği tartışmasızdır.

Dosyanın incelenmesinden; davacı şirket tarafından ağaçlandırma bedelinin 02/05/2014 tarihinde, gecikme zammının ise 22/07/2014 tarihinde ödendiği, söz konusu tutarların ödenmesi üzerine 24/04/2015 tarihinde Vize Asliye Hukuk Mahkemesinde istirdat davası açıldığı, bu davada verilen görevsizlik kararının 31/01/2018 tarihinde kesinleşmesi üzerine de 07/02/2018 tarihinde İdare Mahkemesinde bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu bağlamda, 2577 sayılı Kanun'un 7. ve 9. maddeleri birlikte yorumlandığında; kişilerden herhangi bir kamu alacağının istenilmesine dair işlem tesis edilmesi üzerine, söz konusu kamu alacağının idareye ödenmesinden sonra, ödeme tarihinden itibaren altmış gün içinde haksız yere ödendiği ileri sürülen miktarın iadesine karar verilmesi istemiyle adli yargı yerlerinde açılan ve görevsizlik sebebiyle reddedilen tam yargı davalarında, görevsizlik kararının kesinleşmesinden itibaren, otuz günlük süre içerisinde idari yargıda dava açılabileceği ve bu davada görevsiz mahkemeye başvuru tarihinin idari yargı merciine başvuru tarihi olarak kabul edileceği açıktır.

Somut olayda, davacı şirket tarafından ağaçlandırma bedelinin 02/05/2014 tarihinde, gecikme zammının ise 22/07/2014 tarihinde ödendiği, Asliye Hukuk Mahkemesi nezdindeki davanın ise 24/04/2015 tarihinde açıldığı dikkate alındığında görevsiz mahkemeye başvuru tarihi idari yargı merciine başvuru tarihi olarak kabul edileceğinden, ödeme tarihlerinden itibaren altmış günlük süre geçtikten sonra açılan davada süre aşımı bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davanın ihtirazi kayıtla ödenen 910.605,39-TL ilave ağaçlandırma bedeli ile 9.695,77-TL gecikme zammının iadesine karar verilmesi istemine ilişkin kısmının süre aşımı yönünden reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararına yönelik yapılan istinaf başvurusunun reddi yolundaki İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 9. İdari Dava Dairesinin temyize konu

ısrar kararının yukarıda belirtilen gerekçeyle onanması gerektiği oyuyla, karara katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2022/3571
Karar No : 2023/1701

Anahtar Kelimeler : -Yetki,
-Taşınmazın Bulunduğu Yer,
-Plan İnceleme ve İşlem Bedeli

Özeti : İmar planı değişikliği teklifinin onaylanması için teklifi sunan davacı idareden plan inceleme ve işlem bedeli istenilmesine ilişkin işlemin iptali isteminden doğan uyuşmazlığın görüm ve çözümünde taşınmazın bulunduğu yer idare mahkemesinin yetkili olduğu hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı
VEKİLİ : Huk. Müş. …
KARŞI TARAF (DAVACI) : Kocaeli Büyükşehir Belediye Başkanlığı
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesinin 19/09/2022 tarih ve E:2022/1160, K:2022/1060 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Kocaeli İli, Darıca İlçesi, Bayramoğlu Mahallesi sınırları içerisinde yat limanı amaçlı hazırlanan 1/5000 ölçekli ilave revizyon nazım imar planı ve 1/1000 ölçekli uygulama imar planı değişikliği teklifinin onaylanması için teklifi sunan davacı idareden plan inceleme ve işlem bedeli olarak 1.742.500,00-TL istenmesine ilişkin Çevre ve Şehircilik Bakanlığı Strateji Geliştirme Başkanlığı 25/11/2015 tarih ve 55967209-40 sayılı işleminin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Kocaeli 2. İdare Mahkemesinin 26/04/2017 tarih ve E:2015/1652, K:2017/842 sayılı kararıyla; davacı Kocaeli Büyükşehir Belediye Başkanlığı tarafından, Kocaeli

ili, Darıca ilçesi, Bayramoğlu Mahallesi sınırları içerisinde yat limanı amaçlı hazırlanan 1/5000 ölçekli ilave revizyon nazım imar planı ve 1/1000 ölçekli uygulama imar planı değişikliği teklifinin 3621 sayılı Kıyı Kanunu'nun 7. maddesi kapsamında onaylanması için davalı idareye yaptığı başvuru üzerine, plan inceleme ve işlem hizmet bedeli olarak davalı idarece istenen ücretin yasal dayanağının bulunmadığı anlaşıldığından dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varıldığı gerekçesiyle işlemin iptaline karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesinin 04/12/2017 tarih ve E:2017/1467, K:2017/1202 sayılı kararıyla; istinaf başvurusuna konu İdare Mahkemesi kararının hukuka ve usule uygun olduğu ve davalı idare tarafından ileri sürülen iddiaların söz konusu kararın kaldırılmasını sağlayacak nitelikte görülmediği belirtilerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 45. maddesinin 3. fıkrası uyarınca istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

Daire Kararının Özeti: Danıştay Altıncı Dairesinin 21/04/2022 tarih ve E:2018/1658, K:2022/5065 sayılı kararıyla;

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 32. maddesinin 1. fıkrası ile 34. maddesinin 1. fıkrasına yer verilerek,

Dava konusu edilen işlemin davacı tarafından hazırlanan imar planı teklifinin incelenmesi amacıyla davalı idareye yapılan başvuru üzerine, davalı idare tarafından plan inceleme ve işlem hizmet bedeli istenip istenemeyeceği, davacının bu bedelden muaf olup olmadığı ve bedelin ödenme şartlarına ilişkin olduğu; bu kapsamda tesis edilen işlemlerin davacı tarafından hazırlanan imar planları için işletilecek planlama sürecinin bir parçası niteliği taşımayan, planlama sürecinden bağımsız olan ve taşınmaz mallarla ilgili mevzuat uygulanarak çözümlenecek nitelikte olmayan, genel nitelikteki mevzuat hükümleri kapsamında çözümlenecek işlemler olduğu,

Bu itibarla davalı idarenin genel nitelikteki mevzuat hükümleri kapsamında çözümlenecek olan davanın görüm ve çözümünün 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 32. maddesinin 1. fıkrası kapsamında, dava konusu işlemleri tesis eden davalı idarenin bulunduğu yerdeki Ankara İdare Mahkemesine ait olduğu sonucuna ulaşıldığı,

Bu durumda, İdare Mahkemesince davanın yetki yönünden reddine karar verilmesi gerekirken, işin esasına girilerek dava konusu işlemin iptali yolunda verilen karara karşı yapılan istinaf başvurusunun reddi yolundaki Bölge İdare Mahkemesi İdari Dava Dairesi kararında isabet görülmediği, gerekçesiyle İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesinin

04/12/2017 tarih ve E:2017/1467, K:2017/1202 sayılı kararının bozulmasına karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Israr Kararının Özeti: İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesinin 19/09/2022 tarih ve E:2022/1160, K:2022/1060 sayılı kararıyla;

Dava dosyasının incelenmesinden, davacı tarafından hazırlanan imar planı teklifinin incelenmesi amacıyla davalı idareye yapılan başvuru üzerine, davalı idare tarafından istenen bedelin hukuki dayanağının yanı sıra taşınmazların hukuki durumu nedeniyle söz konusu bedelden muaf olup olmadığı, gerekirse fazla bedel belirlenip belirlenmediği yönlerinden de inceleme yapılması gerektiği hususları göz önüne alındığında, uyuşmazlığın taşınmaz mallarla ilgili mevzuatın uygulanmasından kaynaklandığının anlaşıldığı gerekçesi eklenerek istinaf başvurusunun reddine dair ilk kararda ısrar edilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI: Davalı idare tarafından, 4736 sayılı Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Ürettikleri Mal ve Hizmet Tarifeleri ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun uyarınca Bakanlar Kurulunun 205/8139 sayılı kararıyla belirlenen plan inceleme ve işlem hizmet bedelinden muaf kamu idareleri arasında belediyelere yer verilmediği, ilgili mevzuat hükümleri uyarınca kıyı ve dolgu alanlarında imar planlarını onaylama görevinin Bakanlıklarına ait olduğu, bu görevin yerine getirilmesinde verilen hizmet karşılığında plan inceleme ve işlem hizmet bedeli istenmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı, davacı tarafından sunulan imar planları teklifi karşılığında istenen bedelin 2015 Yılı Birim Fiyat Listesine göre hesaplandığı ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI: Davacı tarafından, ısrar kararının hukuka ve usule uygun bulunduğu, davacı tarafından temyiz dilekçesinde ileri sürülen sebeplerin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı, istemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ AHMET RESUL AKDENİZ'İN DÜŞÜNCESİ: Temyiz isteminin kabulü ile temyize konu Bölge İdare Mahkemesi İdari Dava Dairesi kararının ısrara ilişkin kısmının Danıştay Altıncı Dairesinin 21/04/2022 tarih ve E:2018/1658, K:2022/5065 sayılı kararındaki gerekçe doğrultusunda bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

sonra, dosya tekemmül ettiğinden davalı idarenin yürütmenin durdurulması istemi hakkında ayrıca bir karar verilmeksizin işin gereği görüşüldü:

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Danıştay dava daireleri ile bölge idare mahkemelerinin temyize tabi kararlarının temyizen incelenerek bozulması, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde yer alan;

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

b) Hukuka aykırı karar verilmesi,

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

Uyuşmazlıkta ısrar hususu; imar planı teklifinin onaylaması karşılığında plan inceleme ve işlem hizmet bedeli istenmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davanın çözümlenmesi yetkisinin hangi mahkemeye ait olduğu hususuna ilişkindir.

Temyize konu kararın ısrara ilişkin kısmı usul ve hukuka uygun olup, temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar kararın bu kısmının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davalının temyiz isteminin ısrar hükmü yönünden reddine,

2. Dava konusu işlemin iptaline yönelik verilen İdare Mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun yukarıda özetlenen gerekçeyle reddi yolundaki temyize konu İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesinin 19/09/2022 tarih ve E:2022/1160, K:2022/1060 sayılı kararının ısrara ilişkin kısmının **ONANMASINA**,

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

4. Kesin olarak, 20/09/2023 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesinin 19/09/2022 tarih ve E:2022/1160, K:2022/1060 sayılı kararının ısrara ilişkin kısmının, Danıştay Altıncı Dairesinin 21/04/2022 tarih ve E:2018/1658, K:2022/5065 sayılı kararında yer alan gerekçe doğrultusunda bozulması gerektiği oyuyla, karara katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2023/2385
Karar No : 2023/2655

Anahtar Kelimeler : -Dava Açma Süresi,
-Yetki Belgesi,
-Baro Pulu

Özeti : Danıştay Dairesince temyiz isteminin süre aşımı nedeniyle reddine yönelik olarak verilen kararın temyizinde, davacılar tarafından kendisine tebligat yapılan avukatın yetki belgesinde baro pulu bulunmaması nedeniyle yetki belgesinin geçersiz olduğu, dolayısıyla tebligatın da usulüne uygun olmadığı iddia edilmiş ise de, yetki belgesini imzalayan avukatın dayanak vekaletnamesinde baro pulunun bulunduğu, yetki belgesinde pul bulunmamasına rağmen davanın yetki belgesi ile yetkilendirilen avukat tarafından açıldığı ve takip edildiği dikkate alındığında, söz konusu iddianın, kişinin kendi hatasından yararlanamayacağı yönündeki hukukun genel ilkesine ve Türk Medeni Kanunu'nun aktarılan 2. ve 3. maddelerinde yer alan "dürüstlük" ve "iyiniyet" ilkelerine uygun olmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACILAR): 1- … Enerji İnşaat Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.
2- … Enerji Sanayi ve Ticaret A.Ş.
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVALI) : Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : Danıştay Onüçüncü Dairesinin 05/06/2023 tarih ve E:2022/1337, K:2022/5341, Temyiz No:2023/327 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: 31/12/2021 tarih ve 31706 (6. Mükerrer) sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 30/12/2021 tarih ve 10700 sayılı Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu (Kurul) kararının iptali istenilmiştir.

Daire Kararının Özeti: Danıştay Onüçüncü Dairesinin 28/12/2022 tarih ve E:2022/1337, K:2022/5341 sayılı kararıyla davanın kısmen ehliyet yönünden, kısmen esastan reddine karar verilmiş; bu kararın bozulmasına yönelik davacıların temyiz isteminin, Danıştay Onüçüncü Dairesinin 05/06/2023 tarih ve E:2022/1337, K:2022/5341, Temyiz No:2023/327 sayılı kararı ile, temyize konu Daireleri kararının davacılar vekili Av. …'e 16/04/2023 tarihinde elektronik tebligat yolu ile tebliğ edildiği, anılan kararda kararın tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içerisinde Danıştay İdari Dava Daireleri Kuruluna temyiz yolunun açık olduğunun belirtildiği, bu karara karşı otuz günlük temyiz süresinin son günü olan 16/05/2023 tarihine kadar temyiz isteminde bulunulması gerekirken, bu süre geçtikten sonra 22/05/2023 tarihinde kayda giren dilekçe ile temyiz isteminde bulunulduğu gerekçesiyle, süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENLERİN İDDİALARI : Davacılar tarafından, temyize konu Daire kararının tebliğ edildiği vekilin sunduğu yetki belgesinde baro pulu yer almadığı, mevzuatta belirlenen usule uygun olmayan yetki belgesinin geçersiz olduğu, dolayısıyla söz konusu vekile yapılan tebligatın da usulüne uygun olmadığı, bu nedenle temyize konu kararın bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davalı idare tarafından, Danıştay Onüçüncü Dairesince verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu ve temyiz dilekçesinde öne sürülen nedenlerin, kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı belirtilerek temyiz istemlerinin reddi gerektiği savunulmaktadır.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ MUSTAFA BURAK YETİŞKİN'İN DÜŞÜNCESİ : Temyiz istemlerinin reddi ile usul ve hukuka uygun olan 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:

İLGİLİ MEVZUAT:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 46. maddesinde, Danıştay dava dairelerinin nihaî kararları ile bölge idare mahkemelerinin maddede sayılan davalar hakkında verdikleri kararların, başka kanunlarda aksine hüküm bulunsa dâhi Danıştayda, kararın tebliğinden itibaren otuz gün içinde temyiz edilebileceği; 48. maddesinin altıncı fıkrasında, temyizin

kanuni süre geçtikten sonra yapılması hâlinde kararı veren merciin, temyiz isteminin reddine karar vereceği; yedinci fıkrasında, temyizin kanuni süre geçtikten sonra yapıldığının dosyanın gönderildiği Danıştayın ilgili dairesi ve kurulunca saptanması hâlinde de altıncı fıkrada sözü edilen kararın daire ve kurulca verileceği kurala bağlanmıştır.

7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun "Elektronik Tebligat" başlıklı 7/a maddesinde, "Aşağıda belirtilen gerçek ve tüzel kişilere tebligatın elektronik yolla yapılması zorunludur. (...) 9) Baro levhasına yazılı avukatlar (...) Birinci fıkra kapsamı dışında kalan gerçek ve tüzel kişilere, talepleri hâlinde elektronik tebligat adresi verilir. Bu durumda bu kişilere tebligatın elektronik yolla yapılması zorunludur. Birinci ve ikinci fıkra hükümlerine göre elektronik yolla tebligatın zorunlu bir sebeple yapılamaması hâlinde bu Kanunda belirtilen diğer usullerle tebligat yapılır. Elektronik yolla tebligat, muhatabın elektronik adresine ulaştığı tarihi izleyen beşinci günün sonunda yapılmış sayılır."; "Vekile ve kanuni mümessile tebligat başlıklı 11. maddesinde, "Vekil vasıtasıyla takip edilen işlerde tebligat vekile yapılır. (...)" kuralına yer verilmiştir.

1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 27. maddesinin 3. fıkrasında, "Avukatlarca vekaletname sunulan merciler, pul yapıştırılmamış veya pulu noksan olan vekaletname ve örneklerini kabul edemez. Gerektiğinde ilgiliye on günlük süre verilerek bu süre içinde pul tamamlanmadıkça vekaletname işleme konulamaz."; Türkiye Barolar Birliği Avukatlık Kanunu Yönetmeliği'nin 18. maddesinin 3. fıkrasında ise "Vekaletname ve yetki belgesinin asıl ve örnekleri ibraz edilirken, vekaletname pulu yapıştırılması zorunludur." hükmü yer almaktadır.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun "Dürüst davranma" başlıklı 2. maddesinin 1. fıkrasında, "Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır."; "İyiniyet" başlıklı 3. maddesinde ise, "Kanunun iyiniyete hukukî bir sonuç bağladığı durumlarda, asıl olan iyiniyetin varlığıdır. Ancak, durumun gereklerine göre kendisinden beklenen özeni göstermeyen kimse iyiniyet iddiasında bulunamaz." kuralına yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME

Dosyanın incelenmesinden, Danıştay Onüçüncü Dairesinin temyizen incelenerek bozulması istenen 28/12/2022 tarih ve E:2022/1337, K:2022/5341 sayılı kararının davacılar vekili Av. …'e 16/04/2023 tarihinde elektronik tebligat yolu ile usulüne uygun şekilde tebliğ edildiği, anılan kararda kararın tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içerisinde Danıştay İdari Dava Daireleri Kuruluna temyiz yolunun açık olduğunun belirtildiği, bu

karara karşı otuz günlük temyiz süresinin son günü olan 16/05/2023 tarihine kadar temyiz isteminde bulunulması gerekirken, bu süre geçtikten sonra 22/05/2023 tarihinde kayda giren dilekçe ile temyiz isteminde bulunulduğu anlaşıldığından, süre aşımı nedeniyle temyiz isteminin esasının incelenemeyeceği sonucuna varılmaktadır.

Öte yandan, davacılar tarafından kendisine tebligat yapılan avukatın yetki belgesinde baro pulu bulunmaması nedeniyle yetki belgesinin geçersiz olduğu, dolayısıyla tebligatın da usulüne uygun olmadığı iddia edilmiş ise de, incelenen dosyaya Beykoz 2. Noterliğinin 25/11/2021 tarih ve 46543 Yevmiye Numaralı vekaletnamesine dayanılarak sunulan 28/02/2022 tarihli yetki belgesini imzalayan Av. …'ın dayanak vekaletnamesinde baro pulunun bulunduğu, yetki belgesinde pul bulunmamasına rağmen davanın yetki belgesi ile yetkilendirilen avukat tarafından açıldığı ve takip edildiği dikkate alındığında, söz konusu iddianın, kişinin kendi hatasından yararlanamayacağı yönündeki hukukun genel ilkesine ve Türk Medeni Kanunu'nun aktarılan 2. ve 3. maddelerinde yer alan "dürüstlük" ve "iyiniyet" ilkelerine uygun olmadığı anlaşıldığından, davacıların bu iddiasına itibar edilmemiştir.

Bu itibarla, temyiz istemlerinin süre aşımı nedeniyle reddine ilişkin temyize konu kararda sonucu itibarıyla hukuki isabetsizlik bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacıların temyiz istemlerinin reddine,

2. Temyiz isteminin süre aşımı nedeniyle reddine ilişkin Danıştay Onüçüncü Dairesinin 05/06/2023 tarih ve E:2022/1337, K:2022/5341, Temyiz No:2023/327 sayılı kararının, yukarıda belirtilen gerekçeyle **ONANMASINA,**

3. Kesin olarak, 15/11/2023 tarihinde gerekçede oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 27. maddesinin 3. fıkrasında, "Avukatlarca vekaletname sunulan merciler, pul yapıştırılmamış veya pulu noksan olan vekaletname ve örneklerini kabul edemez. Gerektiğinde ilgiliye on günlük süre verilerek bu süre içinde pul tamamlanmadıkça vekaletname işleme konulamaz."; 56. maddesinin 5. fıkrasında, "Avukatlar veya avukatlık ortaklığı başkasını tevkil etme yetkisini haiz oldukları bütün

vekâletnamelerini kapsayacak şekilde bir başka avukata veya avukatlık ortaklığına vekâletname yerine geçen yetki belgesi verebilir. Bu yetki belgesi vekâletname hükmündedir"; Türkiye Barolar Birliği Avukatlık Kanunu Yönetmeliği'nin 18. maddesinin 3. fıkrasında ise "Vekaletname ve yetki belgesinin asıl ve örnekleri ibraz edilirken, vekaletname pulu yapıştırılması zorunludur." kurallarına yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, davanın Beykoz 2. Noterliğinin 25/11/2021 tarih ve 46543 Yevmiye Numaralı vekaletnamesine dayanılarak sunulan 28/02/2022 tarihli yetki belgesi kapsamında yetkilendirilen vekil Av. … tarafından açıldığı ve dosyaya sunulan yetki belgesinde baro pulu bulunmamakla birlikte dayanağı vekaletnamede baro pulunun yer aldığı dikkate alındığında, dosya kapsamındaki yetki belgesinin incelenen dosya kapsamında vekaletnamenin aslı, vekaletnamenin ise yetki belgesinin eki niteliğinde olduğu, bu belgelerin birinde baro pulunun bulunmasının aktarılan mevzuat hükümlerinde aranan pul şartını sağladığı anlaşıldığından süresi içerisinde yapılmayan temyiz başvurusunun süre aşımı nedeniyle reddine ilişkin kararda hukuki isabetsizlik bulunmadığı sonucuna varılmaktadır.

Bu itibarla, temyize konu kararın yukarıda belirtilen gerekçeyle onanması gerektiği düşüncesiyle çoğunluk kararına gerekçe yönünden katılmıyorum.

── • İKİNCİ DAİRE USUL KARARLARI • ──

T.C.
D A N I Ş T A Y
İKİNCİ DAİRE
Esas No : 2022/4471
Karar No : 2023/5188

Anahtar Kelimeler : -Kesin ve Yürütülmesi Zorunlu İşlem,
-Kesinleşme,
-Yüksek Disiplin Kurulu

Özeti : İl ve ilçe jandarma komutanlıklarında görev yapan uzman erbaşlara il jandarma disiplin kurulu tarafından verilen meslekten çıkarma cezalarının; Valinin önerisi, Jandarma Genel Komutanlığı Yüksek Disiplin Kurulunun uygun görüşü ve İçişleri Bakanının onayıyla kesinleşeceği dikkate alındığında, il jandarma disiplin kurulu tarafından davacıya meslekten çıkarma cezası verilmesine dair dava konusu işlemin kesin ve yürütülmesi zorunlu bir idari işlem niteliğini taşımadığı hakkında.

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

İSTEMİN KONUSU : Samsun Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesince verilen 20/09/2022 günlü, E:2022/882, K:2022/1023 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 : Ordu ili, Akkuş ilçesi, Salman Jandarma Karakol Komutanlığında jandarma uzman çavuş olarak görev yapan davacı; hakkında yürütülen disiplin soruşturması neticesinde, "Görevine, sosyal ve aile yaşantısına zarar verecek derecede menfaatine, içkiye, kumara ve benzeri kötü alışkanlıklara düşkün olmak" fiilini işlediğinden bahisle 7068 sayılı Kanun'un 8/6-çç maddesi uyarınca meslekten çıkarma cezası ile

tecziyesine ilişkin Ordu İl Jandarma Disiplin Kurulunun 12/08/2021 günlü, 2021/33 sayılı kararının iptali ile işlem nedeniyle yoksun kaldığı parasal ve özlük haklarının, dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle dava açmıştır.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Ordu İdare Mahkemesinin 15/04/2022 günlü, E:2021/724, K:2022/407 sayılı kararıyla; il ve ilçe jandarma komutanlıklarında görev yapan uzman erbaşlara il jandarma disiplin kurulu tarafından verilen meslekten çıkarma cezalarının; valinin önerisi, Jandarma Genel Komutanlığı Yüksek Disiplin Kurulunun uygun görüşü ve İçişleri Bakanının onayıyla kesinleşeceği, Ordu İl Jandarma Disiplin Kurulu tarafından tesis edilen dava konusu işlem ile davacının meslekten çıkarma cezası ile tecziyesine karar verilerek, işlemde, tebliğinden itibaren 60 gün içinde idari yargıya başvuru yolunun açık olduğunun belirtildiği, henüz Jandarma Genel Komutanlığı Yüksek Disiplin Kurulunun görüşünün alınmadığı ve İçişleri Bakanı tarafından cezanın onaylanmadığı, buna göre, Ordu İl Jandarma Disiplin Kurulu tarafından davacıya meslekten çıkarma cezası verilmesine dair dava konusu işlemde yetki unsuru yönünden hukuka uygunluk bulunmadığı,

Öte yandan, dava konusu işlem ile doğrudan idari yargıya başvuru yolu açılarak, davacının dava açmasına sebebiyet verildiği, keza, hukuka aykırı işlem nedeniyle yoksun kalınan parasal ve özlük haklarının, dava açma tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesi gerektiği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline; tazmin isteminin kabulü ile işlem nedeniyle yoksun kalınan parasal ve özlük haklarının dava açma tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti : Samsun Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesinin temyize konu kararıyla; dava konusu işlemin tesis edildiği 12/08/2021 tarihinden sonra, meslekten çıkarma cezasına ilişkin kararın, Jandarma Genel Komutanlığı Yüksek Disiplin Kurulunun uygun görüşü ve devamında İçişleri Bakanının onayı alınmak üzere, Jandarma Genel Komutanlığı Yüksek Disiplin Kuruluna gönderildiği, işlem öncesinde, davacı hakkında, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 137. maddesi kapsamında, vali onayı ile 01/07/2021 tarihinden itibaren uygulanan görevden uzaklaştırma tedbirinin de, işlem sonrasında, 01/09/2021 tarihli vali onayı ile "meslekten çıkarma cezası kararının onaylanarak uygulanmasına" kadar uzatıldığı, incelenmekte olan davanın açıldığı 06/10/2021 tarihi itibarıyla meslekten çıkarma cezasının, henüz onaylanarak kesinleşmediği, davacının, davanın açıldığı tarihten sonra

dahi Jandarma Genel Komutanlığı teşkilatında uzman erbaş olarak ilişiğinin devam ettiği, sadece görevden uzaklaştırılmış durumda bulunduğu ve meslekten çıkarma cezasının onaylanmasının beklendiği, bu durumda, davacının kamu görevlisi (jandarma uzman çavuş) sıfatıyla sahip olduğu hukuki durumunu (kadro/unvan ve statüsünü) değiştiren, kesin ve uygulanması gerekli bir idari işlemin (meslekten çıkarma cezasının) henüz mevcut olmadığı, buna göre; dava konusu işlemin kesin ve davacı hakkında yürütülmesi zorunlu bir idari işlem niteliğini taşımadığının anlaşılması karşısında, davanın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 15/1-b maddesi uyarınca incelenmeksizin reddine karar verilmesi gerekirken, dava konusu işlemin iptali ile tazmin talebinin kabulüne dair İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmadığı,

Öte yandan, davalı idarece, işlemin tebliğinden itibaren 60 gün içinde idari yargıya başvuru yolunun açık olduğunun belirtilmesi nedeniyle davacının dava açmak zorunda kaldığı, dolayısıyla davanın açılmasına davalı idarenin sebebiyet verdiğinin anlaşılması karşısında, davalı idarenin yargılama giderleri ile vekalet ücretinden sorumlu tutulması gerektiği gerekçesiyle istinaf başvurusunun kabulüne, İdare Mahkemesi kararının kaldırılmasına, davanın incelenmeksizin reddine, yargılama giderlerinin davalı idare üzerinde bırakılmasına hükmedilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacı tarafından; dava konusu işlem henüz kesinleşmemiş olmasına karşın, idari yargıya başvuru yolu açılarak, davanın açılmasına sebebiyet verildiği, Bakan onayına sunulmadığı açık olan meslekten çıkarma cezasının, yetki unsuru yönünden açıkça hukuka aykırı olduğu, temyize konu kararın bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN CEVABI : Davalı idare tarafından cevap verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ : Murat İnci

DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan Bölge İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay İkinci Dairesince, Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin 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 halinde mümkündür.

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

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. **DAVACININ TEMYİZ İSTEMİNİN REDDİNE**,

2. Samsun Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesince verilen 20/09/2022 günlü, E:2022/882, K:2022/1023 sayılı kararın **ONANMASINA**,

3. Temyiz giderlerinin istemde bulunan davacı üzerinde bırakılmasına,

4. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7035 sayılı Kanun ile değişik 50. maddesi uyarınca, bu onama kararının taraflara ve bir örneğinin de Samsun Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesine gönderilmesini teminen dosyanın, kararı veren Ordu 1. İdare Mahkemesine gönderilmesine, 06/11/2023 tarihinde oybirliğiyle kesin olarak karar verildi.

—— • BEŞİNCİ DAİRE USUL KARARLARI • ——

T.C.
D A N I Ş T A Y
BEŞİNCİ DAİRE
Esas No : 2022/12122
Karar No : 2022/10466

Anahtar Kelimeler : -Manevi Tazminat,
-Vekalet Ücreti

Özeti : Manevi tazminata hükmedilmesi isteminin yanı sıra, konusu parayla değerlendirilemeyen işlem iptali istemiyle açılan davalarda, manevi tazminat istemi yönünden ayrıca vekalet ücretine hükmedilmesi gerektiği hakkında.

TEMYİZ EDEN (TARAFLAR) :
1- (Davacı) : …
2- (Davalı) : Milli Savunma Bakanlığı
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : Ankara Bölge İdare Mahkemesi 14. İdari Dava Dairesinin 10/03/2022 tarih ve E:2021/8512, K:2022/1200 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Davalı idare bünyesinde görev yapmakta iken 677 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile kamu görevinden çıkarılan davacı tarafından, Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonuna yapılan başvurunun reddine dair 18/07/2018 tarih ve 2018/25469 sayılı işlemin iptali ile bu işlem nedeniyle uğradığını iddia ettiği manevi zararlar karşılığı 1.500.000,00 TL manevi tazminatın ödenmesine karar verilmesi istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Ankara 22. İdare Mahkemesinin 19/06/2020 tarih ve E:2018/5913, K:2020/1610 sayılı kararında; davacının FETÖ/PDY ile iltisak ve irtibatı sabit olduğundan, kamu görevine iade edilmesi talebiyle Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu'na yaptığı başvurunun reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı, öte yandan, dava konusu işlem hukuka uygun bulunduğundan davacının dava konusu işlem nedeniyle mahrum kaldığını

iddia ettiği tüm parasal ve özlük haklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi talebinin de reddi gerektiği sonucuna varılmıştır. Belirtilen gerekçelerle davanın reddine karar verilmiş ve Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 1.700,00 TL vekalet ücretinin, bunun yanı sıra manevi tazminat talebinin reddedilmesi nedeniyle de 1.700,00 TL vekalet ücretinin davacı tarafından davalı idareye ödenmesine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: Davacının istinaf başvurusunda bulunması üzerine Ankara Bölge İdare Mahkemesi 14. İdari Dava Dairesinin 10/03/2022 tarih ve E:2021/8512, K:2022/1200 sayılı kararıyla; istinaf başvurusuna konu İdare Mahkemesi kararının davanın reddine ilişkin kısmında hukuki isabetsizlik bulunmadığından, davacının bu kısma yönelik istinaf başvurusunun reddine; davacının manevi tazminat dışında maddi tazminat veya parayla değerlendirilmesi mümkün başka bir talebi bulunmadığı halde İdare Mahkemesi kararında davacının manevi tazminat talebinin reddedildiğinden bahisle ayrıca ikinci bir maktu vekalet ücretine hükmedilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığından, davacının istinaf başvurusunun kısmen kabulü ile Mahkeme kararının davalı idare lehine manevi tazminat için 1.700,00 TL vekalet ücretine hükmedilmesine ilişkin kısmının kaldırılmasına, manevi tazminat yönünden davalı idare lehine vekalet ücretine hükmedilmesine yer olmadığına karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENLERİN İDDİALARI : Davacı tarafından; 677 sayılı KHK'nın ve OHAL İşlemleri İnceleme Komisyonu kararının hukuka aykırı olduğu, ilk derece mahkemesince usulden bozulduğu belirtilen ceza mahkemesi kararının esastan bozulduğu, masumiyet karinesinin, silahların eşitliği, çelişmeli yargılama ve cezada ölçülülük ilkelerinin, gerekçeli karar, adil yargılanma ve savunma haklarının ihlal edildiği ileri sürülmektedir.

Davalı Milli Savunma Bakanlığı tarafından, ilk derece mahkemesince lehlerine hükmedilen vekalet ücretinin Bölge İdare Mahkemesi İdari Dava Dairesince kaldırılmasının usul ve yasaya aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMALARI : Davacı tarafından; 677 sayılı KHK'nın ve OHAL Komisyonu kararlarının hukuka aykırı olduğu, ilk derece mahkemesince usulden bozulduğu belirtilen ceza mahkemesi kararının esastan bozulduğu, masumiyet karinesinin, silahların eşitliği, çelişmeli yargılama ve cezada ölçülülük ilkelerinin, gerekçeli karar, adil yargılanma ve savunma haklarının ihlal edildiği ileri sürülmektedir.

Davalı Milli Savunma Bakanlığı tarafından; temyiz başvurusunun reddine karar verilmesi gerektiği savunulmaktadır.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ÖZLEM BAŞA ŞAHİN'İN DÜŞÜNCESİ : Bölge İdare Mahkemesi kararının esas yönünden onanması, vekalet ücreti yönünden 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 Ankara 22. İdare Mahkemesinin 01/11/2018 tarih ve E:2018/1714, K:2018/119 sayılı 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:

UYUŞMAZLIĞIN ESASI YÖNÜNDEN DAVACININ TEMYİZ İSTEMİNİN İNCELENMESİ:

Hukuki Değerlendirme:

Bölge idare mahkemesi idari dava daireleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin bulunması halinde mümkündür.

Temyizen incelenen kararın, uyuşmazlığın esası yönünden davanın reddine ilişkin Mahkeme kararına karşı davacının istinaf başvurusunun reddi yolundaki kısmı usul ve hukuka uygun olup, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenleri kararın anılan kısmının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

MANEVİ TAZMİNAT AÇISINDAN DAVALI İDARE LEHİNE VEKALET ÜCRETİNE HÜKMEDİLMEMESİ YÖNÜNDEN DAVALININ TEMYİZ İSTEMİNİN İNCELENMESİ:

Maddi Olay:

Davacı, davalı idare bünyesinde görev yapmakta iken, 677 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin eki listede ismine yer verilmek suretiyle kamu görevinden çıkarılmıştır. Göreve iade talebiyle OHAL İşlemleri İnceleme Komisyonuna yaptığı başvuru, anılan Komisyonun 18/07/2018 tarih ve 2018/25469 sayılı işlemi ile reddedilmiştir.

Bunun üzerine, anılan işlemin iptali ile davacının bu işlem nedeniyle uğradığını iddia ettiği manevi zararlar karşılığı 1.500.000,00 TL manevi tazminatın ödenmesine karar verilmesi istemiyle temyizen incelenen dava açılmıştır.

İdare Mahkemesince; davanın reddine karar verilerek, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 1.700,00 TL vekalet ücretinin, bunun yanı sıra manevi tazminat talebinin reddedilmesi nedeniyle de 1.700,00 TL vekalet ücretinin davacı tarafından davalı idareye ödenmesine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesince; İdare Mahkemesi kararının davanın reddine ilişkin kısmında hukuki isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle davacının bu kısma yönelik istinaf başvurusunun reddine, İdare Mahkemesi kararında davacının manevi tazminat talebinin reddedildiğinden bahisle ayrıca ikinci bir maktu vekalet ücretine hükmedilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle davacının istinaf başvurusunun kısmen kabulü ile Mahkeme kararının davalı idare lehine manevi tazminat için 1.700,00 TL vekalet ücretine hükmedilmesine ilişkin kısmının kaldırılmasına, manevi tazminat yönünden davalı idare lehine vekalet ücretine hükmedilmesine yer olmadığına karar verilmiştir.

İlgili Mevzuat:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31. maddesinin gönderme yaptığı 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 326. maddesinde, yargılama giderlerinin, davayı kaybeden tarafa yükleneceği; 330. maddesinde, vekil ile takip edilen davalarda mahkemece, kanuna göre takdir olunacak vekalet ücretinin, taraf lehine hükmedileceği; 323. maddesinde, vekille takip edilen davalarda kanun gereğince takdir olunacak vekalet ücretinin yargılama giderlerinden olduğu hükme bağlanmıştır.

02/11/2011 tarih ve 28103 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 659 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin "Davalardaki temsilin niteliği ve vekâlet ücretine hükmedilmesi ve dağıtımı" başlıklı 14. maddesinin 1. fıkrasında, "Tahkim usulüne tabi olanlar dahil adli ve idari davalar ile icra dairelerinde idarelerin vekili sıfatıyla hukuk birim amirleri, muhakemat müdürleri, hukuk müşavirleri ve avukatlar tarafından yapılan takip ve duruşmalar için, bu davaların idareler lehine neticelenmesi halinde, bunlar tarafından temsil ve takip edilen dava ve işlerde ilgili mevzuata göre hükmedilmesi gereken tutar üzerinden idareler lehine vekâlet ücreti takdir edilir." hükmüne yer verilmiş olup anılan kuralda bahsi geçen "ilgili mevzuat"tan, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu ile söz konusu Kanun'un 168.

maddesinde değinilen Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin anlaşılması gerekmektedir.

1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 168. maddesinin son fıkrasında, avukatlık ücretinin takdirinde hukuki yardımın tamamlandığı veya dava sonunda hüküm verildiği tarihte yürürlükte olan tarifenin esas alınacağı hükme bağlanmıştır.

02/01/2020 tarih ve 30996 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan ve kararın verildiği tarih itibarıyla yürürlükte olan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin "Manevi tazminat davalarında ücret" başlıklı 10. maddesinde, "(1) Manevi tazminat davalarında avukatlık ücreti, hüküm altına alınan miktar üzerinden bu Tarifenin üçüncü kısmına göre belirlenir.

(2) Davanın kısmen reddi durumunda, karşı taraf vekili yararına bu Tarifenin üçüncü kısmına göre hükmedilecek ücret, davacı vekili lehine belirlenen ücreti geçemez.

(3) Bu davaların tamamının reddi durumunda avukatlık ücreti, bu Tarifenin ikinci kısmının ikinci bölümüne göre hükmolunur.

(4) Manevi tazminat davasının, maddi tazminat veya parayla değerlendirilmesi mümkün diğer taleplerle birlikte açılması durumunda; manevi tazminat açısından avukatlık ücreti ayrı bir kalem olarak hükmedilir." kuralına; Tarifenin ikinci kısmının ikinci bölümünde ise, "Konusu para olmayan veya para ile değerlendirilemeyen hukuki yardımlara ödenecek ücret" başlığı altında, idare mahkemelerinde duruşmasız işler için 1.700,00 TL vekalet ücreti ödeneceği kuralına yer verilmiştir.

Hukuki Değerlendirme:

02/01/2020 tarih ve 30996 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan ve kararın verildiği tarih itibarıyla yürürlükte olan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin "Manevi tazminat davalarında ücret" başlıklı 10. maddesinin 4. fıkrasında, manevi tazminatın yanı sıra maddi tazminat ya da parayla değerlendirilmesi mümkün diğer taleplerle dava açılması durumunda avukatlık ücreti takdir edilirken, manevi tazminat için ayrı, maddi tazminat ya da parayla değerlendirilmesi mümkün diğer istemler için ayrı vekalet ücretine hükmedileceği kural altına alınmıştır.

Anılan düzenleme, manevi tazminat ile maddi tazminat veya parayla değerlendirilmesi mümkün başka taleplerin bir arada mevcut olması durumuna ilişkin olarak, diğer bir deyişle konusu para olan ya da parayla ölçülebilir nitelikte olan davalarda ödenecek vekalet ücretlerine münhasır olarak getirilmiş bir kural olup, manevi tazminat istemi yönünden ayrıca vekalet ücretine hükmedilebilmesi için, manevi tazminat ile maddi tazminat ya da parayla değerlendirilmesi mümkün diğer taleplerin bir arada mevcut

olması gerektiği yönünde bir koşul öngörmediği gibi, manevi tazminat davalarının tamamının reddi durumunda konusu para olmayan veya para ile değerlendirilemeyen hukuki yardımlar için belirlenen maktu vekalet ücretinin ödeneceğine ilişkin Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin 10. maddesinin 3. fıkrası ile aynı Tarife'nin ikinci kısmının ikinci bölümünde yer verilen düzenlemeleri bertaraf eder nitelikte de bulunmamaktadır.

Buna göre, manevi tazminata hükmedilmesi isteminin yanı sıra, konusu parayla değerlendirilemeyen işlem iptali istemiyle açılan davalarda, manevi tazminat istemi yönünden ayrıca vekalet ücretine hükmedilmesi gerekmektedir.

Uyuşmazlıkta, davacının manevi tazminat dışında maddi tazminat veya parayla değerlendirilmesi mümkün başka bir talebi bulunmamakla beraber, konusu para olmayan ve parayla değerlendirilmesi mümkün olmayan işlem iptali talebinin bulunması ve anılan taleplerin reddine karar verilmiş olması nedeniyle, anılan her bir talep yönünden davalı idare lehine ayrı ayrı vekalet ücreti ödenmesi gerekmektedir.

Bu itibarla, temyize konu kararda; İdare Mahkemesi kararının, manevi tazminat isteminin reddi nedeniyle davalı idare lehine ayrıca 1.700,00 TL vekalet ücretine hükmedilmesine ilişkin kısmının kaldırılarak manevi tazminat yönünden vekalet ücretine hükmedilmemesi hukuka uygun bulunmamıştır.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin reddine, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüne,

2. Temyize konu Ankara Bölge İdare Mahkemesi 14. İdari Dava Dairesinin 10/03/2022 tarih ve E:2021/8512, K:2022/1200 sayılı kararının, davanın reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararına yönelik olarak yapılan istinaf başvurusunun reddine ilişkin kısmının **ONANMASINA**,

3. Anılan Bölge İdare Mahkemesi kararının, manevi tazminat isteminin reddi nedeniyle davalı idare lehine vekalet ücretine hükmedilmemesine ilişkin kısmının **BOZULMASINA**,

4. Bozulan kısım yönünden yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Ankara Bölge İdare Mahkemesi 14. İdari Dava Dairesine gönderilmesine, 21/12/2022 tarihinde, kesin olarak, oybirliğiyle karar verildi.

—— • ALTINCI DAİRE USUL KARARLARI • ——

T.C.
D A N I Ş T A Y
ALTINCI DAİRE
Esas No : 2021/8195
Karar No : 2023/7715

Anahtar Kelimeler : -Süre Aşımı,
-Askıda İtiraz,
-İkinci Askı,
-İmar Planı

Özeti : Plan revizyonuna karşı askı süresi içerisinde itiraz edilmemesi nedeniyle dava açma süresinin askı süresinin bitiminden itibaren başlayacağı açık olup, davacı tarafından, kendi taşınmazının imar yoluna dahil edilmesine ilişkin 08/03/2019 tarihli belediye meclisi kararıyla kabul edilen ilave revizyon nazım imar planından 06/09/2019-07/10/2019 tarihleri arasında ikinci defa askıya çıkarılması üzerine haberdar olunduğu belirtilerek bakılan dava açılmış ise de; dava konusu planın tamamının yeniden askıya çıkarılmadığı sadece üçüncü kişilerin itiraz konularına yönelik yapılan değişikliklerin yukarıda açıklanan Yönetmeliğin 33. maddesinin 6. fıkrasına uygun olarak yeniden askıya çıkarılarak ilan edildiği ve davacının taşınmazı yönünden herhangi bir değişiklik yapılmadığı anlaşıldığından, söz konusu ilan işleminin davacı açısından yeniden dava açma süresini başlatmayacağı dolayısıyla, imar planının son ilan tarihini izleyen günden itibaren 60 gün içinde en son 01/07/2019 tarihine kadar davanın açılması gerektiği sonucuna ulaşıldığından; 09/12/2019 tarihinde açılan davada süre aşımı bulunduğu hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : …
VEKİLİ **:** Av. …
KARŞI TARAF (DAVALI) **:** Hatay Büyükşehir Belediye Başkanlığ
VEKİLİ **:** Av. …

İSTEMİN KONUSU : Adana Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesinin 06/07/2021 tarih ve E:2020/1320, K:2021/1266 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Hatay İli, Arsuz İlçesi, Şarkonak Mahallesi …Ada, … parsel sayılı taşınmazın maliki olan davacı tarafından, Hatay Büyükşehir Belediye Meclisinin 08/03/2019 tarih ve 66 sayılı kararıyla kabul edilen 1/5000 ölçekli ilave ve revizyon nazım imar planına karşı yapılan itirazın reddine ilişkin Hatay Büyükşehir Belediye Başkanlığı İmar ve Şehircilik Dairesi Başkanlığının 18/11/2019 tarih ve 35805 sayılı işleminin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Hatay 1. İdare Mahkemesince verilen 12/02/2020 tarih ve E:2020/140, K:2020/178 sayılı kararda; davaya konu taşınmazların bulunduğu alanı kapsayan 1/5000 ölçekli ilave ve revizyon nazım imar planının 01/04/2019-02/05/2019 tarihleri arasında askıya çıkarıldığı, davacı tarafından askı ilan süresi içerisinde plana itiraz edilmediği, askı süresinin son gününü izleyen 60 gün içerisinde dava da açılmadığı, plana yapılan bir takım itirazlar neticesinde kabul edilen itirazlara yönelik değişen kısımlara ait alanların 06.09.2019-07.10.2019 tarihleri arasında ilan edildiği davacının bu süre içerisinde 24.09.2019 tarihinde imar planına itiraz ettiği, davacının itirazının değişen kısımlara ilişkin olmayıp 01/04/2019-02/05/2019 tarihleri arasında askıya çıkarılan plan değişikliğine ilişkin olması nedeniyle itirazının kabul edilmediği, davacı tarafından 09.12.2019 tarihinde itirazın reddi işleminin iptali istemiyle görülmekte olan davanın açıldığı, davacı tarafından askı süresi içinde plana itiraz edilmediği gözetildiğinde, davanın, 2577 sayılı Kanun'un 7. maddesi uyarınca imar planının son ilan tarihini izleyen günden itibaren 60 gün içinde 02.07.2019 tarihinde açılması gerektiği, bu süre geçirildikten sonra açılan davanın süresinde açılmadığı, her ne kadar davacı tarafından, plana yapılan itirazlara yönelik değişen kısımlara ait alanların 06.09.2019-07.10.2019 tarihleri arasında ilan edilmesi üzerine 24.09.2019 tarihinde itiraz dilekçesi sunularak itirazın reddi üzerine dava açılmış olsa da davacının, 06.09.2019-07.10.2019 tarihleri arasında ilan edilen kabul edilen itirazlar üzerine değişen kısımları dava konusu etmediği, itirazının 1/5000 ölçekli ilave ve revizyon nazım imar planına yönelik olduğu, aslında iptali istenilen işlemin 01/04/2019-02/05/2019 tarihleri arasında askıya çıkarılan plan değişikliğine ilişkin olduğu anlaşılmakla ikinci askı sürecinde yapılan itirazın dava açma süresini canlandırmayacağı

sonucuna varıldığı gerekçesiyle davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi İdari Dava Dairesi Kararının Özeti: Temyize konu kararda, Belediye Meclisinin 31/07/2019 gün ve 157 sayılı kararıyla itirazların bir kısmının kabul edildiği, bir kısmının ise reddedildiği, bu kararın işlendiği yeni imar planlarının 06/09/2019-07/10/2019 tarihleri arasında ilan edildiği, ikinci askı süresi içinde davacı tarafından 24/09/2019 günlü dilekçe ile dava konusu parsel bakımından plana yapılan itirazın aynı belediye meclisi kararıyla reddedilerek durumun 18.11.2019 tarih ve 35805 sayılı davalı idare işlemiyle davacıya bildirilmesi üzerine 09/12/2019 kayıt tarihli dilekçe ile bakılan davanın açıldığının anlaşıldığı, bu duruma göre, davanın ikinci askı süresinin bittiği 07.10.2019 tarihinden itibaren 60 günlük dava açma süresinde ve en geç 06.12.2019 tarihinde açılması gerekirken bu süre geçirildikten sonra 09.12.2019 kayıt tarihli dilekçe ile açılan davada süre aşımı bulunduğu anlaşıldığından, davanın esasının yukarıdaki gerekçeyle incelenmesine hukuken imkân bulunmadığı sonucuna varıldığından istinaf başvurusuna konu İdare Mahkemesi kararına yapılan başvurunun yukarıda belirtilen gerekçe ile reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Dava konusu olayda idare açık ve net cevap vermediği için dava açma süresinin işlemeyeceği, idare tarafından tahsis edilen işlemin mülkiyet hakkının açıkça ihlali niteliğinde olduğundan ve mülkiyet hakkı süreye bağlı bir hak olmadığından Bölge İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davanın süresinde açılmadığı, Bölge İdare Mahkemesi kararının yerinde olduğu belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ BÜŞRA ÇELEBİ ŞAHİN'İN DÜŞÜNCESİ : Uyuşmazlık konusu olayda, davacının maliki olduğu Hatay İli, Arsuz İlçesi, Şarkonak Mahallesi … Ada, … parsel sayılı taşınmazı kapsayan alanda Hatay Büyükşehir Belediye Meclisinin 08/03/2019 tarihli ve 66 sayılı kararı ile kabul edilen 1/5000 ölçekli nazım imar planı revizyonu ve ilavesinin, 01/04/2019-02/05/2019 tarihleri arasında askıya çıkarıldığı, davacı tarafından askı süresi içinde plana itiraz edilmediği öte yandan, Hatay Büyükşehir Belediye Meclisinin 31/07/2019 tarih ve 157 sayılı kararı ile başka şahıslar tarafından yapılan itirazların bir kısmının kabulüne karar verildiği, kabul edilen itirazlar doğrultusunda planda değişiklik yapıldığı ve kabul edilen itirazlar sonucu değişen kısımlara ait alanların 06/09/2019-07/10/2019 tarihleri arasında ilan edildiği, davacı tarafından, plan revizyonunda parselinin yol alanında kaldığı, parseline isabet eden yol

alanının yeniden değerlendirilerek mağduriyetinin giderilmesi istemiyle 30/09/2019 tarihinde itirazda bulunulduğu, Hatay Büyükşehir Belediye Başkanlığı İmar ve Şehircilik Dairesi Başkanlığının 18/11/2019 tarihli ve 35805 sayılı işlemi ile davacının başvurusunun kabul edilen itirazlar kapsamında değişiklik yapılan ve yeniden askıya çıkarılan kısımlara yönelik olmadığı ve anılan kısımlar yönünden süresinde yapılan başvuruların incelemeye alınabileceği belirtilerek reddedildiği, öte yandan, ikinci askı üzerine yapılan itirazların da bir kısmının Hatay Büyükşehir Belediye Meclisinin 11/11/2019 tarihli ve 245 sayılı kararı ile kabul edildiği ve değişen kısımlar yönünden 28/11/2019-30/12/2019 tarihleri arasında üçüncü kez askıya çıkarıldığı, anılan askı üzerine yapılan itirazların da bir kısmının Hatay Büyükşehir Belediye Meclisinin 14/01/2020 tarihli ve 27 sayılı kararı ilen kabul edildiği ve değişen kısımlar yönünden 05/02/2020-05/03/2020 tarihleri arasında dördüncü kez askıya çıkarıldığı hususları bir bütün olarak değerlendirildiğinde, yeniden askıya çıkarılan ilave ve revizyon nazım imar planının iptali istemiyle son askı tarihinden itibaren dava açma süresinin tekrar başlayacağı açık olduğundan, ikinci askı üzerine bir aylık askı süresi içinde 2577 sayılı Kanunun 11. maddesi kapsamında başvuruda bulunulması ve bu başvurunun son ilan tarihini izleyen 60 gün içinde cevap verilmek suretiyle reddedilmesi halinde bu cevap tarihinden itibaren 60 günlük dava açma süresi içinde idari dava açılabileceği hususu dikkate alındığında; idarece son askı tarihinden itibaren 60 gün içinde 18/11/2019 tarihinde verilen cevap üzerine davacı tarafından 09/12/2019 tarihinde açılan davanın süresinde olduğu ve işin esası incelenerek bir karar verilmesi gerektiği sonucuna varıldığından 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 :

Davacının maliki olduğu Hatay İli, Arsuz İlçesi, Şarkonak Mahallesi … ada, … parsel sayılı taşınmazı kapsayan alanda Hatay Büyükşehir Belediye Meclisinin 08/03/2019 tarihli ve 66 sayılı kararı ile kabul edilen 1/5000 ölçekli nazım imar planı revizyonu ve ilavesinin, 01/04/2019-02/05/2019 tarihleri arasında askıya çıkarıldığı, davacı tarafından askı süresi

içinde plana itiraz edilmediği öte yandan, Hatay Büyükşehir Belediye Meclisinin 31/07/2019 tarih ve 157 sayılı kararı ile başka şahıslar tarından yapılan itirazların bir kısmının kabulüne karar verildiği, kabul edilen itirazlar doğrultusunda planda değişiklik yapıldığı ve kabul edilen itirazlar sonucu değişen kısımlara ait alanların 06/09/2019-07/10/2019 tarihleri arasında ilan edildiği, davacı tarafından, plan revizyonunda parselinin yol alanında kaldığı, parseline isabet eden yol alanının yeniden değerlendirilerek mağduriyetinin giderilmesi istemiyle 30/09/2019 tarihinde plana itirazda bulunulduğu, Hatay Büyükşehir Belediye Başkanlığı İmar ve Şehircilik Dairesi Başkanlığının 18/11/2019 tarihli ve 35805 sayılı işlemi ile davacının başvurusunun kabul edilen itirazlar kapsamında değişiklik yapılan ve yeniden askıya çıkarılan kısımlara yönelik olmadığı ve anılan kısımlar yönünden süresinde yapılan başvuruların incelemeye alınabileceği belirtilerek reddedilmesi üzerine anılan işlemin iptali istemiyle 09/12/2019 tarihinde görülmekte olan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun "Dava Açma Süresi" başlıklı 7. maddesinde, dava açma süresinin özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştay'da ve İdare Mahkemelerinde altmış (60) 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 kurala bağlanmış, yine aynı Kanunun "Üst Makamlara Başvurma" başlıklı 11. maddesinin işlem tarihinde yürürlükte olan halinde, ilgililer tarafından idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılmasının üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan, idari dava açma süresi içinde istenebileceği, bu başvurunun işlemeye başlamış olan idari dava açma süresini durduracağı, altmış (60) gün içinde bir cevap verilmezse isteğin reddedilmiş sayılacağı kurala bağlanmıştır.

3194 sayılı İmar Kanunu'nun 5. maddesinde nazım imar planı, "varsa bölge planlarının mekâna ilişkin genel ilkelerine ve varsa çevre düzeni planlarına uygun olarak halihazır haritalar üzerine, yine varsa kadastral durumu işlenmiş olarak çizilen ve arazi parçalarının; genel kullanış biçimlerini, yerleşme alanlarının gelişme yön ve büyüklüklerini, nüfus yoğunlukları ve eşiklerini, ulaşım sistemlerini göstermek ve uygulama imar planlarının hazırlanmasına esas olmak üzere düzenlenen, plan hükümleri ve raporuyla beraber bütün olan plan" olarak tanımlanmıştır.

Aynı Kanunu'nun 8. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinde, imar planlarının, nazım imar planı ve uygulama imar planından meydana geldiği, mevcut ise bölge planı ve çevre düzeni plan kararlarına uygunluğu sağlanarak, belediye sınırları içinde kalan yerlerin nazım ve uygulama imar planlarının ilgili belediyelerce yapılacağı veya yaptırılacağı, planların, belediye meclisince onaylanarak yürürlüğe gireceği, bu planların onay tarihinden itibaren belediye başkanlığınca tespit edilen ilan yerlerinde ve ilgili idarelerin internet sayfalarında bir ay süreyle eş zamanlı olarak ilan edileceği, bir aylık ilan süresi içinde planlara itiraz edilebileceği, belediye başkanlığınca belediye meclisine gönderilen itirazların ve planların belediye meclisince on beş gün içinde incelenerek kesin karara bağlanacağı, onaylanmış planlarda yapılacak değişikliklerin de yukarıdaki usullere tabi olduğu, kesinleşen imar planlarının bir kopyasının, Bakanlıkça oluşturulan elektronik ortamdaki Ulusal Coğrafi Bilgi Sistemi Altyapısı üzerinden, ilgili idaresi tarafından, arşivlenmek üzere Bakanlığa gönderileceği hükümlerine yer verilmiştir.

14/06/2014 tarih ve 29030 sayılı Resmî Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Mekansal Planlar Yapım Yönetmeliğinin, "Planların ilanı, itirazlar ve kesinleşmesi" başlıklı 33. maddesinin 4. fıkrasında; "Planlara itiraz, otuz günlük ilan süresi içinde idareye yapılır ve itirazlar idarece değerlendirilir. İdarenin karar merciince itirazların reddedilmesi halinde, planlar başkaca bir onay işlemine gerek kalmaksızın red kararı tarihinde kesinleşir. İtiraz olmaması halinde planlar askı süresinin sonunda kesinleşir." hükmü, 6. fıkrasında; "İlan ve askı süresinde yapılan itirazlar üzerine idarelerce, planlarda değişiklik yapılması halinde planın değişen kısımlarına ilişkin olarak yeniden ilan süreci başlatılır." hükmü, 7. fıkrasında; "Onaylanmış planlarda yapılacak revizyon, ilave ve değişiklikler de yukarıdaki usullere tabidir." hükmü düzenlenmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Yukarıda anılan maddelerin birlikte değerlendirilmesinden, imar planlarına karşı, bir aylık askı süresi içinde 2577 sayılı Kanun'un 11. maddesi kapsamında başvuruda bulunulması ve bu başvuruya idari dava açma süresinin başlangıç tarihi olan son ilan tarihinden itibaren 60 gün içinde cevap verilmeyerek isteğin reddedilmiş sayılması halinde, bu tarihi takip eden 60 günlük dava açma süresi içinde veya son ilan tarihini izleyen 60 gün içinde cevap verilmek suretiyle isteğin reddedilmesi halinde bu cevap tarihinden itibaren 60 günlük dava açma süresi içinde idari dava açılabileceği; imar planlarına askı süresi içinde bir itirazda bulunulmamış ise, davanın, 2577 sayılı Kanun'un 7. maddesi uyarınca imar planının son ilan

tarihini izleyen günden itibaren 60 gün içinde açılması gerektiği sonucuna varılmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, uyuşmazlık konusu 1/5.000 ölçekli ilave ve revizyon nazım imar planının, Hatay Büyükşehir Belediye Meclisinin 08/03/2019 tarihli, 66 sayılı kararı ile kabul edilerek 01/04/2019-02/05/2019 tarihleri arasında askıya çıkarıldığı, davacı tarafından askı süresi içerisinde itirazda bulunulmadığı, davacı dışında başka şahıslar tarafından yapılan itirazların bir kısmının Hatay Büyükşehir Belediye Meclisinin 31/07/2019 tarih ve 157 sayılı kararı ile kabul edildiği, kabul edilen itirazlar doğrultusunda planda değişiklik yapılarak değişen kısımlara ait alanların 06/09/2019-07/10/2019 tarihleri arasında askıya çıkarılarak ilan edildiği, davacı tarafından da 30/09/2019 tarihinde itirazda bulunulduğu, itiraza cevaben Hatay Büyükşehir Belediye Başkanlığı İmar ve Şehircilik Dairesi Başkanlığının 18/11/2019 tarihli ve 35805 sayılı işlemi ile davacının başvurusunun kabul edilen itirazlar kapsamında değişiklik yapılan ve yeniden askıya çıkarılan kısımlara yönelik olmadığı ve anılan kısımlar yönünden süresinde yapılan başvuruların incelemeye alınabileceği belirtilerek reddedilmesi üzerine davacı tarafından 08/03/2019 tarihli meclis kararıyla onaylanan ilave revizyon nazım imar planında kendi taşınmazının imar yoluna dahil edildiği ve bu durumdan ikinci askı üzerine haberdar olunduğu ileri sürülerek 09/12/2019 tarihinde anılan planın iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Uyuşmazlıkta; plan revizyonuna karşı askı süresi içerisinde itiraz edilmemesi nedeniyle dava açma süresinin askı süresinin bitiminden itibaren başlayacağı açık olup, davacı tarafından, kendi taşınmazının imar yoluna dahil edilmesine ilişkin 08/03/2019 tarihli belediye meclisi kararıyla kabul edilen ilave revizyon nazım imar planından 06/09/2019-07/10/2019 tarihleri arasında ikinci defa askıya çıkarılması üzerine haberdar olunduğu belirtilerek bakılan dava açılmış ise de; dava konusu planın tamamının yeniden askıya çıkarılmadığı sadece üçüncü kişilerin itiraz konularına yönelik yapılan değişikliklerin yukarıda açıklanan Yönetmeliğin 33. maddesinin altıncı fıkrasına uygun olarak yeniden askıya çıkarılarak ilan edildiği ve davacının taşınmazı yönünden herhangi bir değişiklik yapılmadığı anlaşıldığından, söz konusu ilan işleminin davacı açısından yeniden dava açma süresini başlatmayacağı dolayısıyla, imar planının son ilan tarihini izleyen günden itibaren 60 gün içinde en son 01/07/2019 tarihine kadar davanın açılması gerektiği sonucuna ulaşıldığından; 09/12/2019 tarihinde açılan davada süre aşımı bulunmaktadır.

Bu itibarla, davanın süre aşımı yönünden reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun değişik gerekçe ile reddine dair temyize konu Bölge İdare Mahkemesi İdari Dava Dairesi kararında sonucu itibarıyla isabetsizlik bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. 2577 sayılı Kanun'un 49. maddesine uygun bulunan davacının temyiz isteminin reddine,

2. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle süre aşımı nedeniyle reddine ilişkin Mahkeme kararına yönelik olarak yapılan istinaf başvurusunun değişik gerekçe ile reddi yolundaki temyize konu Adana Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesinin 06/07/2021 tarih ve E:2020/1320, K:2021/1266 kararının yukarıda belirtilen gerekçeyle **ONANMASINA**,

3. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 50. maddesi uyarınca, bu onama kararının taraflara tebliğini ve bir örneğinin de anılan Bölge İdare Mahkemesi İdari Dava Dairesine gönderilmesini teminen dosyanın kararı veren ilk derece Mahkemesine gönderilmesine, 31/10/2023 tarihinde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.

⎯⎯ • SEKİZİNCİ DAİRE USUL KARARLARI • ⎯⎯

T.C.
D A N I Ş T A Y
SEKİZİNCİ DAİRE
Esas No : 2019/2824
Karar No : 2023/5594

Anahtar Kelimeler : -Ticari Faaliyet,
-Temyiz İncelenmeksizin Ret

Özeti : Esas faaliyet konusu ticari yolcu taşımacılığı olmayan davacı şirket aracının 60 gün süre ile trafikten men edilmesi işlemine karşı açılan davada Bölge İdare Mahkemesi kararının kesin olduğu temyiz isteminin incelenmeksizin reddi gerektiği hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : İzmir Valiliği
KARŞI TARAF (DAVACI) : … Tekstil Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : İzmir Bölge İdare Mahkemesi 5. İdari Dava Dairesinin 30/11/2017 gün ve E:2017/1650, K:2017/2507 sayılı kararının, temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Davacı şirket adına kayıtlı … plakalı aracın, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun Ek 2/3. ve 34. maddesi uyarınca 60 gün süre ile trafikten men edilmesine ilişkin 15/04/2016 tarih ve 27950 sayılı işlem ile 4.312,00 TL para cezası verilmesine ilişkin 15/04/2016 gün ve 334986 sayılı işlemin iptaline karar verilmesi istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: İzmir 4. İdare Mahkemesince verilen 25/01/2017 tarih ve E:2016/750, K:2017/90 sayılı kararda; belediyeden izin alınmaksızın belediye sınırları dahilinde ticari amaçlı yolcu taşımacılığı yapıldığı gerekçesiyle 60 gün süreyle trafikten men edilen … plakalı aracın, davacı şirket üzerine kayıtlı özel araç olduğu, olay tarihinde, davacı şirketin personelinin işyerine götürüldüğü sırada dava konusu işlemin tesis edildiğinin anlaşıldığı, 2918 sayılı Kanunun Ek 2/3. maddesi kapsamında ticari taşımacılık yapıldığından

bahsedilemeyeceğinden, aracın trafikten men edilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı, öte yandan dava konusu para cezasının araç sürücüsüne verilmiş olması sebebiyle, araç sahibi sıfatıyla işbu davayı ikame eden davacı şirketin para cezası yönünden kişisel ve güncel bir menfaat ihlali söz konusu olmadığından, davacı şirketin para cezası bakımından öznel (sübjektif) dava ehliyeti bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Belirtilen gerekçelerle aracın trafikten men edilmesine ilişkin işlemin iptaline; araç sürücüsüne idari para cezası verilmesine ilişkin işlem yönünden ise davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti : İstinaf başvurusuna konu İdare Mahkemesi kararının hukuka ve usule uygun olduğu ve davalı idare tarafından ileri sürülen iddiaların söz konusu kararın kaldırılmasını sağlayacak nitelikte görülmediği belirtilerek, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 45. maddesinin 3. fıkrası uyarınca istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALAR : Davacı şirket kendi personelini taşımak için Büyükşehir Belediyesinden alınması zorunlu olan güzergah izin belgesini almadığından tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı, temyiz istemine konu Bölge İdare Mahkemesi kararının bozulmasına karar verilmesi gerektiği ileri sürülmüştür.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davacı tarafından savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ : Mustafa ÇAY

DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin incelenmeksizin reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İLGİLİ MEVZUAT :

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "İstinaf" başlıklı 45. maddesinde, "1) İdare ve vergi mahkemelerinin kararlarına karşı, başka kanunlarda farklı bir kanun yolu öngörülmüş olsa dahi, mahkemenin bulunduğu yargı çevresindeki bölge idare mahkemesine, kararın tebliğinden itibaren otuz gün içinde istinaf yoluna başvurulabilir.

3) Bölge idare mahkemesi, yaptığı inceleme sonunda ilk derece mahkemesi kararını hukuka uygun bulursa istinaf başvurusunun reddine

karar verir. Karardaki maddi yanlışlıkların düzeltilmesi mümkün ise gerekli düzeltmeyi yaparak aynı kararı verir.

6) Bölge idare mahkemelerinin 46'ncı maddeye göre temyize açık olmayan kararları kesindir." hükmü yer almış; aynı kanunun "Temyiz" başlıklı 46'ncı maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinde, Konusu yüz bin Türk lirasını aşan vergi davaları, tam yargı davaları ve idari işlemler hakkında açılan davalar, (d) bendinde; belli bir ticari faaliyetin icrasını süresiz veya otuz gün yahut daha uzun süreyle engelleyen işlemlere karşı açılan iptal davaları hakkında verilen kararların Danıştay'da, kararın tebliğinden itibaren otuz gün içinde temyiz edilebileceği kurala bağlanmıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

Dosyanın incelenmesinden, esas faaliyet konusu ticari yolcu taşımacılığı olmayan davacı şirket adına kayıtlı araç ile ilgili belediyeden izin veya ruhsat almaksızın davacı şirket çalışanlarının taşındığından bahisle dava konusu işlemin tesis edildiği, yapılan taşımacılığın ticari nitelikte olduğuna dair bir tespitin de bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, davacının aracının 60 gün süreyle trafikten men edilmesine ilişkin işlem ile sürücüye verilen trafik idari para cezasının herhangi bir ticari faaliyetin icrasını süresiz veya otuz gün yahut daha uzun süreyle engelleyen işlem niteliğinde olmadığı; öte yandan davaya konu edilen idari para cezasının da temyiz parasal sınırının altında kaldığı sonucuna varılmakta olup temyize konu kararın Bölge İdare Mahkemesinin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 46. maddesine göre temyiz yolu açık olmayan "kesin" kararlarından olduğu anlaşıldığından, temyiz isteminin incelenmesine yasal olanak bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1- **TEMYİZ İSTEMİNİN İNCELENMEKSİZİN REDDİNE**,

2- Temyiz giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına, kesin olarak, 09/11/2023 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

⎯⎯ • ONİKİNCİ DAİRE USUL KARARLARI • ⎯⎯

T.C.
D A N I Ş T A Y
ONİKİNCİ DAİRE
Esas No : 2021/5186
Karar No : 2023/2342

Anahtar Kelimeler : -Sözleşme Feshi,
-Kendisinden İstifade Edilememe,
-Süre Aşımı

Özeti : Davacının sözleşmesinin 31/12/2019 tarihi itibarıyla feshedilmesine ilişkin dava konusu işlem 08/10/2019 tarihinde tesis edilmiş ve bu işlem davacıya 16/10/2019 tarihinde tebliğ edilmiş olmakla birlikte, sözleşme feshi işleminin, davacının sözleşmesinin sona erdiği 31/12/2019 tarihinde uygulandığı dikkate alındığında; işlemin iptali istemiyle bu tarihi izleyen günden itibaren 60 günlük dava açma süresi içinde 25/02/2020 tarihinde açılmış olan davada süre aşımı bulunmadığı hakkında.

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

İSTEMİN KONUSU : Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 5. İdari Dava Dairesinin 26/01/2021 tarih ve E:2020/1446, K:2021/165 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Siirt İli, Kurtalan İlçe Jandarma Komutanlığında jandarma uzman onbaşı olarak görev yapan davacının 3269 sayılı Uzman Erbaş Kanunu'nun 12. maddesi ve Uzman Erbaş Yönetmeliği'nin 13. maddesi uyarınca kendisinden istifade edilemediğinden bahisle 31/12/2019 tarihi itibarıyla sözleşmesinin feshedilmesine ilişkin 08/10/2019 tarihli işlemin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Siirt İdare Mahkemesinin 22/04/2020 tarih ve E:2020/275, K:2020/234 sayılı kararıyla; dava konusu

işlemin 16/10/2019 tarihinde 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümlerine uygun olarak bizzat davacıya tebliğ edildiği görüldüğünden, 2577 sayılı Kanun'un 7. maddesinin 1. fıkrası gereğince 60 gün içerisinde en son 15/12/2019 tarihinde dava açılması gerekirken bu tarihten çok sonra 25/02/2020 tarihinde açılan işbu davanın, süre aşımı nedeniyle esasının inceleme olanağı bulunmadığı gerekçesiyle, davanın süre aşımı nedeniyle 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 gerektirecek nitelikte görülmediği gerekçesiyle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 45. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

Temyiz Edenin İddiaları : Davacının sözleşmesinin sona erdirildiğini 2020 yılı Ocak ayında maaş alamamasıyla öğrendiği, davacıya sözleşmesinin feshedildiğine ilişkin bir belge verilmediği, yalnızca fesih onay belgesinin olduğu belirtilerek, temyiz isteminin kabulü ile Bölge İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ : Dilara DOĞAN SARI

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 işin gereği görüşüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE :

MADDİ OLAY :

Siirt İli, Kurtalan İlçe Jandarma Komutanlığında jandarma uzman onbaşı olarak görev yapan davacının, hakkında yürütülen soruşturma kapsamında 26/09/2018 tarihinden itibaren görevden uzaklaştırıldığı, bu sebeple kendisinden istifade edilemediğinden bahisle 3269 sayılı Uzman Erbaş Kanunu'nun 12. maddesi, Uzman Erbaş Yönetmeliği'nin 13. maddesi ve Uzman Erbaş Yönergesi'nin 6. Bölümünün 4. maddesi uyarınca 31/12/2019 tarihi itibarıyla sözleşmesinin feshedilmesine ilişkin dava konusu 08/10/2019 tarihli işlemin tesis edildiği anlaşılmaktadır.

Bunun üzerine bakılan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT :

Anayasa'nın "Yargı Yolu" başlıklı 125. maddesinde, "... idari işlemlere karşı açılacak davalarda süre yazılı bildirim tarihinden başlar." kuralı yer almış; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Sürelerle İlgili Genel Esaslar" başlıklı 8. maddesinde, "... süreler tebliğ, yayın veya ilan tarihini izleyen günden itibaren işlemeye başlar; "Dava Açma Süresi" başlıklı 7. maddesinin birinci fıkrasında, "Dava açma süresi, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştayda ve idare mahkemelerinde altmış ve vergi mahkemelerinde otuz gündür." hükümlerine yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

Olayda; davacının sözleşmesinin 31/12/2019 tarihi itibarıyla feshedilmesine ilişkin dava konusu işlem 08/10/2019 tarihinde tesis edilmiş ve bu işlem davacıya 16/10/2019 tarihinde tebliğ edilmiş olmakla birlikte, sözleşme feshi işleminin, davacının sözleşmesinin sona erdiği 31/12/2019 tarihinde uygulandığı dikkate alındığında; işlemin iptali istemiyle bu tarihi izleyen günden itibaren 60 günlük dava açma süresi içinde 25/02/2020 tarihinde açılmış olan davada süre aşımı bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Bu itibarla, davanın süre aşımı nedeniyle reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun reddi yolundaki temyize konu Bölge İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin kabulüne,
2. Yukarıda özetlenen gerekçeyle davanın süre aşımı nedeniyle reddine ilişkin Siirt İdare Mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun reddi yolundaki temyize konu Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 5. İdari Dava Dairesinin 26/01/2021 tarih ve E:2020/1446, K:2021/165 sayılı kararının **BOZULMASINA**,
3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 5. İdari Dava Dairesine gönderilmesine, 02/05/2023 tarihinde kesin olarak oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Davanın süre aşımı nedeniyle reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun reddi yolundaki Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 5. İdari Dava Dairesinin 26/01/2021 tarih ve E:2020/1446, K:2021/165 sayılı kararı usul ve hukuka uygun olduğundan onanması gerektiği görüşüyle, karara katılmıyorum.

—— • ONÜÇÜNCÜ DAİRE USUL KARARLARI • ——

T.C.
D A N I Ş T A Y
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No:2023/3215
Karar No:2023/4485

Anahtar Kelimeler : -Temyiz Yolu,
-İstinaf Kararı,
-Uyuşmazlığın Esası,
-Kararın Kesin Olması,
-Başvuru Süreci,
-İncelemenin Hukuki Niteliği

Özeti: Bölge İdare Mahkemesince temyiz yolu açık olmak üzere karar verildiği görülse de uyuşmazlığın esasını oluşturan dava konusu işlemin, davacıya ait taşınmaz üzerinden davalıya ait iletim hattının direk ve tellerinin alınan deplase kararına ve varılan mutakabata aykırı olarak geçirilmesine ilişkin işlem ile buna yapılan itirazın reddine yönelik işlem olduğu, bakılan davanın 46. madde sayılan davalar kapsamında değerlendirilemeyeceği, dolayısıyla İdare Mahkemesi'nin davalı tarafından yapılan istinaf başvurusunun süre aşımı nedeniyle reddine ilişkin kararına karşı istinaf incelemesi sonucunda Bölge İdare Mahkemesi'nce verilen kararın kesin olduğu hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Türkiye Elektrik İletim A.Ş. Genel Müdürlüğü (TEİAŞ)
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVACI) : … İnşaat Mühendislik Eğitim Danışmanlık A.Ş.
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : Davalı idare tarafından yapılan istinaf başvurusunun süre aşımı nedeniyle reddine ilişkin İstanbul 2. İdare Mahkemesi'nin 31/01/2023 tarih ve E:2021/734, K:2022/2028 sayılı kararına yönelik yapılan istinaf başvurusunun reddine ilişkin İstanbul Bölge

İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesi'nin 20/09/2023 tarih ve E:2023/1053, K:2023/1321 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Davacıya ait İstanbul ili, Eyüp ilçesi, Mithatpaşa Mahallesi, … ada, … parsel sayılı taşınmaz üzerinden davalı TEİAŞ'a ait 380 kV Verbena DGKÇS-Alibeyköy TM Enerji İletim Hattının direk ve tellerinin alınan deplase kararına ve varılan mutakabata aykırı olarak geçirilmesine ilişkin işlem ile buna yapılan itiraz ve güzergah değişikliği talebinin reddine yönelik TEİAŞ 1. Bölge Müdürlüğü'nün 15/02/2021 tarih ve E.537751 sayılı işleminin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: İstanbul 2. İdare Mahkemesi'nce verilen 30/01/2023 tarih ve E:2021/734, K:2022/2028 sayılı kararda; Mahkemelerinin dava konusu işlemin iptaline ilişkin 31/10/2022 tarih ve E:2021/734, K:2022/2028 sayılı kararına yönelik davalı tarafından yapılan istinaf başvurusunun süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari 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, 2577 sayılı Kanun'un 46. maddesi uyarınca kararın tebliğinden itibaren 30 gün içinde Danıştay'a temyiz yolu açık olmak üzere karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davalı tarafından bakılan davaya konu uyuşmazlığın esasına yönelik iddialar ileri sürülerek temyize konu kararın bozulması talep edilmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davacı tarafından, temyize konu kararın süre aşımı nedeniyle istinaf başvurusunun reddine ilişkin olmasına karşın dosyanın esasına ilişkin sebeplerle temyiz edilemeyeceği, temyiz isteminin reddi ile Bölge İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği savunulmaktadır.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ÖMER MALLI'NIN DÜŞÜNCESİ : 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 48. maddesinin 7. fırkası uyarınca temyiz isteminin incelenmeksizin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE:

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 farklı bir kanun yolu öngörülmüş olsa dâhi, mahkemenin bulunduğu yargı çevresindeki bölge idare mahkemesine, kararın tebliğinden itibaren otuz gün içinde istinaf yoluna başvurulabileceği; 2. fıkrasında, istinafın temyizin şekil ve usullerine tabi olduğu, 6. fıkrasının birinci cümlesinde, bölge idare mahkemelerinin 46. maddeye göre temyize açık olmayan kararlarının kesin olduğu belirtilmiştir.

2577 sayılı Kanun'un "Temyiz" başlıklı 46. maddesinde, Danıştay dava dairelerinin nihai kararları ile bölge idare mahkemelerinin aynı maddede tahdidî olarak sayılan davalar hakkında verdikleri kararlar, başka kanunlarda aksine hüküm bulunsa dâhi Danıştay'da, kararın tebliğinden itibaren otuz gün içinde temyiz edilebileceği kurala bağlanmıştır.

2577 sayılı Kanun'un "Temyiz dilekçesi" başlıklı 48. maddesinin 6. 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; 7. fıkrasında ise, temyizin kesin bir karar hakkında olduğunun anlaşılması durumunda, altıncı fıkrada sözü edilen kararın, dosyanın gönderildiği Danıştay'ın ilgili dairesince kesin olarak verileceği kurallarına yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, davacıya ait taşınmaz üzerinden davalıya ait iletim hattının direk ve tellerinin alınan deplase kararına ve varılan mutakabata aykırı olarak geçirilmesine ilişkin işlem ile buna yapılan itirazın reddine yönelik işlemin iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı; İstanbul 2. İdare Mahkemesi'nce 31/10/2022 tarih ve E:2021/734, K:2022/2028 sayılı kararla dava konusu işlemin iptaline karar verildiği, bunun üzerine davalı tarafından yapılan istinaf başvurusunun anılan Mahkemenin 30/01/2023 tarihli kararı ile süre aşımı yönünden reddedildiği, söz konusu karar üzerine davalı tarafından yapılan istinaf başvurusunun da İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesi'nin 20/09/2023 tarih ve E:2023/1053, K:2023/1321 sayılı kararı ile Danıştay'a temyiz yolu açık

olmak üzere reddedildiği, anılan kararın bozulması talebiyle de temyiz başvurusunda bulunulduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda, öncelikle, istinaf başvurusunun süresinde yapılmadığına ilişkin idare mahkemesi kararına karşı 2577 sayılı Kanun'un 48. maddesinin 6. fıkrası uyarınca yapılan istinaf başvurusu sonucunda verilen Bölge İdare Mahkemesi kararının temyize tabi olup olmadığının tespit edilmesi gerekmektedir.

İstinaf başvurusunun süresinde olmadığı ilk defa idare mahkemesi tarafından tespit edilerek istinaf başvurusunun reddine karar verildiği durumda, bu karara karşı kanun yolu, 2577 sayılı Kanun'un 45. maddesinin 2. fıkrasında yer verilen "istinaf temyizin şekil ve usullerine tabidir" kuralında yapılan atıf gereği anılan Kanun'un 48. maddesinin 6. fıkrasında özel birtakım şartlara tabi kılınarak düzenlenmiştir. Bu hükme göre yapılan başvuru sonucunda Bölge İdare Mahkemesi'nce alınan kararlara karşı başvurulabilecek kanun yollarına ilişkin ise 2577 sayılı Kanun'da özel bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

2577 sayılı Kanun'un 48. maddesinin 6. fıkrası kapsamında yapılan başvurulara ilişkin Bölge İdare Mahkemesi'nin nihai kararlarına yönelik kanun yolu usulünde özel bir kanunî düzenleme bulunmamaktadır. Ancak, anılan Kanun'un 48. maddesinin 6. fıkrasında yer verilen usule göre Bölge İdare Mahkemesi'ne başvurulması üzerine yapılan incelemenin hukukî niteliği "istinaf kanun yolu" incelemesidir. Bu incelemenin konusunun esas uyuşmazlıktan ziyade, aynı yargılama sürecinde ortaya çıkan ve esas uyuşmazlık ile birlikte yürüyen "istinaf başvurusunun süresinde yapılmadığına ilişkin" ön sorun olması, Bölge İdare Mahkemesi'nce yapılan incelemenin hukukî niteliğini değiştirmemektedir. Bu durumda, Bölge İdare Mahkemelerinin istinafta verdiği nihai kararlara karşı yapılacak temyiz başvuruları için genel düzenleme olan 2577 sayılı Kanun'un 45. maddesinin 6. fıkrasının ilk cümlesinde yer verilen kural uyarınca anılan Kanun'un 46. maddesi uygulanacaktır. Sonuç olarak ise esas uyuşmazlık bakımından 2577 sayılı Kanun'un 46. maddesine göre temyiz yolu kapalı olan davalarda yapılan istinaf başvurusu üzerine verilen Bölge İdare Mahkemesi kararları kesin olacaktır.

Uyuşmazlıkta her ne kadar Bölge İdare Mahkemesince temyiz yolu açık olmak üzere karar verildiği görülse de uyuşmazlığın esasını oluşturan dava konusu işlemin, davacıya ait taşınmaz üzerinden davalıya ait iletim hattının direk ve tellerinin alınan deplase kararına ve varılan mutakabata aykırı olarak geçirilmesine ilişkin işlem ile buna yapılan itirazın reddine yönelik işlem olduğu, bakılan davanın 46. madde sayılan davalar

kapsamında değerlendirilemeyeceği, dolayısıyla İdare Mahkemesi'nin davalı tarafından yapılan istinaf başvurusunun süre aşımı nedeniyle reddine ilişkin kararına karşı istinaf incelemesi sonucunda Bölge İdare Mahkemesi'nce verilen kararın kesin olduğu sonucuna varılmıştır.

Bu itibarla, istinaf incelemesi üzerine kesinleşen kararlara karşı temyiz kanun yoluna başvurulması hukuken mümkün olmadığından, İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesi'nin 20/09/2023 tarih ve E:2023/1053, K:2023/1321 sayılı kararına yönelik temyiz istemi incelenemeyeceği açıktır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. **TEMYİZ İSTEMİNİN İNCELENMEKSİZİN REDDİNE**,

2. Bölge İdare Mahkemesince, kesin olarak verilen karara karşı temyiz yolunun açık olduğu belirtilerek davalının yanlış yönlendirilmesi nedeniyle temyiz başvuru ve karar harçları toplamı olan 1.892,85-TL'nin istemi hâlinde davalıya iadesine; posta giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına;

3. Dairemiz kararının bir örneği Mahkeme'ce İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesi'ne gönderilmek üzere dosyanın İstanbul 2. İdare Mahkemesi'ne gönderilmesine,

4. 2577 sayılı Kanun'un 48. maddesinin yedinci fıkrası uyarınca kesin olarak 02/11/2023 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 : 2022/676
Karar No : 2023/1452

Anahtar Kelimeler : -Ehliyet,
-Usulsüz Tebliğ,
-Eski Kanuni Temsilci

Özeti : Şirketi temsile yetkili olmayan eski temsilcinin eşine tebliğ edilmesi nedeniyle usule uygun şekilde tebliğ edilmediği anlaşılan ihbarnameler içeriği vergi ve cezanın hem anılan şirket hem de tebligat yapılan eski kanuni temsilci yönünden hukuki sonuç doğurmayacağı; bu nedenle şirketi temsile yetkili olmayan kişi tarafından şirket adına açılan davanın ehliyet yönünden reddedilmesi gerekirken dava konusu vergiler ve cezaların hukuka uygunluğu incelenerek verilen ısrar kararında hukuki isabet bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Ankara Vergi Dairesi Başkanlığı (Ostim Vergi Dairesi Müdürlüğü)
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVACI) : … Makina İmalat İnşaat Otomotiv Elektrik Elektronik Gıda Turizm İthalat İhracat Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : Ankara 1. Vergi Mahkemesinin 04/03/2022 tarih ve E:2022/472, K:2022/543 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Davacı adına, … Hayvancılık Ürünleri Turizm Sanayi ve Ticaret Limited Şirketine gerçek bir emtia teslimi veya hizmet ifasına dayanmayan fatura düzenlemek suretiyle komisyon geliri elde

ettiğinden bahisle alınan takdir komisyonu kararına istinaden 2009 yılının Ekim dönemi için re'sen tarh edilen katma vergisi ve verginin üç katı tutarında kesilen vergi ziyaı cezası ile 2009 yılına ilişkin yasal defter ve belgelerin incelemeye ibraz edilmediğinden bahisle alınan takdir komisyonu kararlarına istinaden re'sen tarh edilen 2009 yılının Temmuz, Ağustos ve Ekim dönemlerine ilişkin katma değer vergileri ile vergilerin bir katı tutarında kesilen vergi ziyaı cezalarının kaldırılması istemiyle dava açılmıştır.

Ankara 1. Vergi Mahkemesinin 22/06/2016 tarih ve E:2016/51, K:2016/1112 sayılı kararı:

i. Davacı adına, … Hayvancılık Ürünleri Turizm Sanayi ve Ticaret Limited Şirketine gerçek bir emtia teslimi veya hizmet ifasına dayanmayan fatura düzenlemek suretiyle komisyon geliri elde ettiğinden bahisle alınan takdir komisyonu kararına istinaden 2009 yılının Ekim dönemi için re'sen tarh edilen katma vergisi ile verginin üç katı tutarında kesilen vergi ziyaı cezası yönünden yapılan değerlendirme:

Tekstil ve dokuma makineleri imalatı faaliyeti ile iştigal etmek üzere mükellefiyet tesis ettiren davacının hesap ve işlemleri gerçek bir emtia teslimi veya hizmet ifasına dayanmayan fatura düzenleme fiili yönünden incelemeye alınmıştır. Bu kapsamda Yüksekova Mal Müdürlüğü mükellefi … Hayvancılık Ürünleri Turizm Sanayi ve Ticaret Limited Şirketinin 02/10/2009 ilâ 08/10/2009 tarihleri arasında davacıdan şeker kırma, işleme ve paketleme makinesi satın aldığı ve fatura tutarının 1.902.160,00 TL olduğu tespit edilmiştir.

… Hayvancılık Ürünleri Turizm Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi hakkında düzenlenen vergi tekniği raporunda, bu şirketin 2008 ve 2009 yılı ihracat işlemlerinin, hayali ihracat işlemlerinden oluşması nedeniyle yapılan ihracat işlemlerinin ve nakden veya mahsup yoluyla yararlanılan katma değer vergisi iade teşviğinin reddedilmesi, ilgili yıllarda katma değer ve kurumlar vergisi beyannamelerinin sıfırlanması ve anılan şirketin katma değer vergisi iade taleplerinin yerine getirilmemesi gerektiği önerilmiştir.

Anılan vergi tekniği raporundaki tespitlerden hareketle davacının … Hayvancılık Ürünleri Turizm Sanayi ve Ticaret Limited Şirketine gerçek emtia teslimi veya hizmet ifasına dayanmayan fatura düzenlemek suretiyle komisyon geliri elde ettiğinden bahisle bu gelirin belirlenmesi amacıyla davacı 26/11/2014 tarihinde takdir komisyonuna sevk edilmiştir. Takdire done olmak üzere düzenlenen 05/10/2015 tarih ve 2015-A-1889/33 sayılı Vergi Tekniği Raporu düzenlenmiştir. Bu rapor doğrultusunda takdir komisyonunca belirlenen 38.043,00 TL fark matrah üzerinden dava konusu cezalı tarhiyatın yapıldığı anlaşılmaktadır.

Davacı hakkında düzenlenen 05/10/2015 tarih ve 2015-A-1889/33 sayılı Vergi Tekniği Raporu'nda şu tespitlere yer verilmiştir:

i. … Hayvancılık Ürünleri Turizm Sanayi ve Ticaret Limited Şirketinin 2008 ve 2009 yılı işlemlerinin hayali ihracat mahsulü olduğu, beyanlarının ve KDV iade taleplerinin reddedildiği belirtilmiştir.

ii. … Hayvancılık Ürünleri Turizm Sanayi ve Ticaret Limited Şirketinin alım yaptığı … Otomotiv ve Yedek Parçaları Petrol İnşaat Taahhüt İş Makinaları Döküm İç ve Dış Ticaret Limited Şirketi ile …Grup Metal İnşaat Elektrik Nakliye Hafriyat Ticaret Limited Şirketi hakkında vergi tekniği raporu düzenlenmiştir.

iii. Davacı, … Otomotiv ve Yedek Parçaları Petrol İnşaat Taahhüt İş Makinaları Döküm İç ve Dış Ticaret Limited Şirketi ile … Grup Metal İnşaat Elektrik Nakliye Hafriyat Ticaret Limited Şirketinin beyannameleri mali müşavir … tarafından verilmiştir. Bu kişi hakkında çok sayıda sorumluluk raporu düzenlenmiştir.

iv. Davacı şirketin temsilcisi tarafından … Hayvancılık Ürünleri Turizm Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi ile aralarında herhangi bir ticari ilişkinin bulunmadığı, anılan şirketin tanınmadığı ve işlemlerini muhasebecinin yürüttüğü beyan edilmiştir.

v. … Hayvancılık Ürünleri Turizm Sanayi ve Ticaret Limited Şirketine düzenlenen faturaların seri numaraları davacının bastırdığı faturalar arasında yer almamaktadır.

vi. Yukardaki tespitlerden hareketle anılan şirkete düzenlenen faturaların gerçek bir emtia teslimi veya hizmet ifasına dayanmadığı sonucuna varılmıştır.

vii. Davacı şirket tarafından 2009 ilâ 2012 yıllarında düzenlenen tüm belgelerin gerçek emtia teslimi veya hizmet ifasına dayanmadığı ve bu yıllar içinde komisyon karşılığında gerçek emtia teslimi veya hizmet ifasına dayanmayan belgeler düzenlediğine dair kesin ve yeterli tespit bulunmamaktadır. Ancak davacının satış yaptığını beyan ettiği ve hakkında hayali ihracat kapsamında vergi tekniği raporu bulunan … Hayvancılık Ürünleri Turizm Sanayi ve Ticaret Limited Şirketine düzenlediği faturaların gerçek bir emtia teslimi veya hizmet ifasına dayanmayan belge olarak değerlendirilmesi gerektiği tespit ve değerlendirmelerine yer verilmiştir.

Davacı hakkındaki incelemenin eksik ve varsayıma dayalı olduğu açıktır. Zira … Hayvancılık Ürünleri Turizm Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi hakkındaki olumsuz bir takım tespit ve raporlardan yola çıkılarak davacının 2009 ilâ 2012 arası dönemde komisyon karşılığı gerçek bir emtia teslimi veya hizmet ifasına dayanmayan fatura düzenlediğinin tespit

edilemediği yönünde bağlayıcı bir ifade ile çelişki arz edecek ve raporu kusurlandıracak şekilde davacının komisyon karşılığında gerçek emtia teslimi veya hizmet ifasına dayanmayan fatura düzenlediği kanaatine ulaşılması, vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin esas olduğu prensibi ile bağdaşmamaktadır.

Raporda, değerlendirme gerekçesinde yer alan mali müşavir hakkındaki tespitlerle anılan faturaların davacının faturaları arasında olmaması gibi hususlar ve davacı şirket (yetkilileri) arasındaki illiyet bağının somut olarak ortaya konulmadığı hususları birlikte dikkate alındığında davacının gerçek bir faaliyeti olmaksızın münhasıran gerçek emtia teslimi veya hizmet ifasına dayanmayan fatura ticareti organizasyonuna aracılık ederek komisyon geliri elde ettiği hususunun hukuken geçerli, somut ve kesin verilerle ortaya konulamadığı görülmektedir.

Çelişkiler içeren ve varsayıma dayalı kanaat barındıran vergi tekniği raporu dayanak alınmak suretiyle re'sen tarh edilen dava konusu cezalı vergide hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

ii. Davacı adına, 2009 yılına ilişkin yasal defter ve belgelerin incelemeye ibraz edilmediğinden bahisle alınan takdir komisyonu kararlarına istinaden re'sen tarh edilen 2009 yılının Temmuz, Ağustos ve Ekim dönemlerine ilişkin katma değer vergileri ile vergilerin bir katı tutarında kesilen vergi ziyaı cezaları yönünden yapılan değerlendirme:

Olayda, davacı hakkında gerçek bir emtia teslimi veya hizmet ifasına dayanmayan fatura kullanımı yönünden yapılan inceleme kapsamında defter belge isteme yazısı şirket temsilcisine usulüne uygun olarak tebliğ edilmiştir. Ancak 2009 yılı defter ve belgeleri inceleme tarihine kadar olan sürede haklı bir neden olmaksızın ibraz edilmemiştir.

Davacı tarafından mücbir sebebin varlığına ilişkin bir ispat, delil ve belge sunma yoluna gidilmemiş ve şirket yetkilisi tarafından defter belgelerin muhasebecide mevcut olduğu ve kendisi ile görüşemediklerinden ibrazının sağlanamadığı beyan edilmiştir. Davacı tarafından yüklenilip yüklenilmediği ve indirime hak kazanılıp kazanılmadığı hususu tespit ve tevsik edilemeyen katma değer vergilerinin indirimlerinin reddi suretiyle yeniden düzenlenen beyan tablosuna istinaden resen tarh edilen 2009 yılının Temmuz, Ağustos ve Ekim dönemlerine ilişkin katma değer vergileri ile vergilerin bir katı tutarında kesilen vergi ziyaı cezalarında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Karar sonucu:

Mahkeme bu gerekçeyle … Hayvancılık Ürünleri Turizm Sanayi ve Ticaret Limited Şirketine gerçek bir emtia teslimi veya hizmet ifasına dayanmayan fatura düzenlemek suretiyle komisyon geliri elde ettiğinden bahisle 2009 yılının Ekim dönemi için re'sen tarh edilen katma vergisi ile verginin üç katı tutarında kesilen vergi ziyaı cezası yönünden davanın kabulüne karar verip anılan cezalı tarhiyatı kaldırmış; defter ve belgelerin incelemeye ibraz edilmediğinden bahisle re'sen tarh edilen 2009 yılının Temmuz, Ağustos ve Ekim dönemlerine ilişkin katma değer vergileri ile vergilerin bir katı tutarında kesilen vergi ziyaı cezaları yönünden davanın reddine karar vermiştir.

Davalının temyiz istemini inceleyen Danıştay Dördüncü Dairesinin 18/02/2021 tarih ve E:2016/19204, K:2021/1111 sayılı kararı:

Davacı adına, … Hayvancılık Ürünleri Turizm Sanayi ve Ticaret Limited Şirketine gerçek bir emtia teslimi veya hizmet ifasına dayanmayan fatura düzenlemek suretiyle komisyon geliri elde ettiğinden bahisle alınan takdir komisyonu kararına istinaden 2009 yılının Ekim dönemi için re'sen tarh edilen katma vergisi ile verginin üç katı tutarında kesilen vergi ziyaı cezasının matrahı yönünden bağlı olduğu ve davacı adına 2009 yılı için re'sen tarh edilen kurumlar vergisi ve kesilen vergi ziyaı cezasının kaldırılması istemiyle açılan davada verilen Ankara 1. Vergi Mahkemesinin 22/06/2016 tarih ve E:2016/53, K:2016/1114 sayılı kararı, Danıştay Dördüncü Dairesinin 18/02/2021 tarih ve E:2016/18171, K:2021/1110 sayılı kararıyla bozulmuştur.

Bu durumda, anılan bozma kararı üzerine oluşan hukuki durum dikkate alınarak yeniden bir karar verilmesi gerekmektedir.

Ankara 1. Vergi Mahkemesinin 04/03/2022 tarih ve E:2022/472, K:2022/543 sayılı ısrar kararı:

Mahkeme, ilk kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçeyle bozulan kısım yönünden ısrar etmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI: Vergi tekniği raporundaki tespitler uyarınca alınan takdir komisyonu kararlarına istinaden tarh edilen vergi ve kesilen cezanın hukuka uygun olduğu belirtilerek ısrar kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI: … Hayvancılık Ürünleri Turizm Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi ile herhangi bir ticari ilişkisinin bulunmadığı, … isimli şahsın da taraflarınca tanınmadığı, şirketin muhasebe işlemleri için … ile anlaşıldığı ve bu kişiye vekalet verildiği, bu kişinin

tanıdığı matbaada şirketin faturalarının basıldığı ve bu faturaların şirkete teslim edildiği, … tarafından şirkete ait olmayan faturalar bastırılmak suretiyle … Hayvancılık Ürünleri Turizm Sanayi ve Ticaret Limited Şirketine fatura düzenlendiğinin düşünüldüğü, anılan şirkete o tutarda fatura düzenlemesinin mümkün olmadığı davalı vergi dairesinin iddialarını cevaplandırmak ve defter ve belgelerin anılan şahıs tarafından tarafına teslim edilmemesini sağlamak üzere …'ya taraflarınca ulaşılmaya çalışıldığı ancak kendisinin cezaevinde olduğunun öğrenilmesi nedeniyle ulaşılamadığı belirtilerek temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ KARDELEN ATİK'İN DÜŞÜNCESİ: Davacı şirkete ilişkin Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi ilanları ile dava dosyası birlikte incelendiğinde şirketin kuruluşuna dair 2009 yılına ilişkin esas sözleşme ile on yıllığına kanuni temsilci olarak atanan …'ın 2014 yılında alınan genel kurul kararı ile temsil yetkisinin sona erdirilmesinin ardından dava konusu vergi ve cezaya ilişkin ihbarnamelerin anılan eski kanuni temsilcinin ikametgah adresinde 2016 yılında eşine tebliğ edilmesi üzerine bu kişi tarafından kendi ve şirket adına 2016 yılında verilen vekaletname ile vekil tayin edilen avukat tarafından şirket adına bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır. … tarafından kendi ve şirket adına verilen ve Yenimahalle 3. Noterliği tarafından düzenlenen 05/01/2016 tarih ve 381 yevmiye numaralı vekaletname ile Av. … vekil tayin edilmiştir. Bu vekaletnamenin dayanağının da şirkete ait 2009 yılına ilişkin imza sirküleri olduğu görülmektedir.

Dava konusu edilen vergi ve cezayı içeren şirket adına düzenlenen ihbarnamenin eski kanuni temsilciye tebliğ edilmiş olmasının eski kanuni temsilcinin hukukunu etkiler bir yönü bulunmamaktadır. Bir başka ifadeyle, ortada …'ın kendi adına düzenlenmiş bir ihbarname mevcut olmadığı için dava konusu vergiler ve cezaların …'ın meşru, güncel ve doğrudan bir menfaatini etkilemediği açıktır.

Öte yandan, …'ın, … Makina İmalat İnşaat Otomotiv Elektrik Elektronik Gıda Turizm İthalat İhracat Sanayi ve Ticaret Limited Şirketinin 21/10/2014 tarih ve 2 sayılı genel kurul kararı ile müdürlük görevinin sona erdirildiği ve bunun 21/10/2014 tarihinde tescil edilip 24/10/2014 tarih ve 8680 sayılı Türkiye Ticaret Sicil Gazetesi'nin 53 ve 54. sayfasında yayımlandığı görüldüğünden, dava dilekçesinin reddedilerek asıl borçlu şirketin dava açmasının sağlanması bu aşamada anılan şirketin hak ve menfaatine olumlu ya da olumsuz katkı sağlamayacağı gibi, ihbarnamenin şirketle ilgisi olmayan bir kişiye tebliğ edilmesinin de şirkete usulüne uygun olarak yapılmış tebligat olarak kabulü mümkün değildir.

Bu 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:

… Makina İmalat İnşaat Otomotiv Elektrik Elektronik Gıda Turizm İthalat İhracat Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi adına tarh edilen vergi ve kesilen cezaya ilişkin ihbarnameler kanuni temsilcisi olduğu belirtilen …'ın ikametgah adresinde anılan şahsın eşine 2016 yılında tebliğ edilmiştir.

Bunun üzerine … tarafından, … Makina İmalat İnşaat Otomotiv Elektrik Elektronik Gıda Turizm İthalat İhracat Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi ve kendi adına Yenimahalle 3. Noterliği tarafından düzenlenen 05/01/2016 tarih ve 381 yevmiye numaralı vekaletname ile Av. …vekil tayin edilmiştir. Bu vekaletnamenin dayanağının da şirkete ait 2009 yılına ilişkin imza sirküleri olduğu görülmektedir. Vekil tayin edilen avukat tarafından şirket adına 2016 yılında bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

24/10/2014 tarihli Türkiye Ticaret Sicil Gazetesi ilanından, …'ın, anılan şirketteki hisselerini 01/10/2014 tarihli hisse devir sözleşmesiyle devrettiği, ayrıca şirket müdürlüğü görevinin de sona erdirildiği ve şirket müdürlüğüne …'nin seçildiği hususunun 21/10/2014 tarihinde tescil edildiği anlaşılmaktadır.

İLGİLİ MEVZUAT:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Dilekçeler üzerine ilk inceleme" başlıklı 14. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (c) işaretli bendinde, dava dilekçelerinin ehliyet yönünden inceleneceği; (6) numaralı fıkrasında, maddede sayılan hususların ilk incelemeden sonra tespit edilmesi halinde de davanın her safhasında 15. madde hükmünün uygulanacağı belirtilmiştir. Kanun'un 15. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) işaretli bendinde ise 14. maddenin (3) numaralı fıkrasının (c) işaretli bendinde yazılı hususta kanuna aykırılık görülürse davanın reddedileceği hükme bağlanmıştır.

2577 sayılı Kanun'un 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) işaretli bendinde, iptal davaları, idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan davalar olarak tanımlanmıştır.

Aynı Kanun'un Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun uygulanacağı halleri düzenleyen 31. maddesinde, 2577 sayılı Kanun'da hüküm bulunmaması durumunda hakkında Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun uygulanacağı belirtilen haller arasında "ehliyet" de sayılmıştır.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun "Taraf ehliyeti" başlıklı 50. maddesinde, medenî haklardan yararlanma ehliyetine sahip olanın, davada taraf ehliyetine de sahip olduğu; "Dava ehliyeti" başlıklı 51. maddesinde dava ehliyetinin, medenî hakları kullanma ehliyetine göre belirleneceği düzenlenmiştir. Aynı Kanun'un "Dava takip yetkisi" başlıklı 53. maddesinde ise dava takip yetkisi, talep sonucu hakkında hüküm alabilme yetkisi olarak tanımlanmış ve bu yetkinin, kanunda belirtilen istisnai durumlar dışında maddi hukuktaki tasarruf yetkisine göre tayin edileceği düzenlenmiştir.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun tüzel kişilerle ilgili ikinci kısmının "Hak Ehliyeti" başlıklı 48. maddesinde, tüzel kişilerin, cins, yaş, hısımlık gibi yaradılış gereği insana özgü niteliklere bağlı olanlar dışındaki bütün haklara ve borçlara ehil oldukları belirtilmiştir. Aynı Kanun'un 49. maddesinde, tüzel kişilerin, kanuna ve kuruluş belgelerine göre gerekli organlara sahip olmakla fiil ehliyetini kazanacağı açıklanmıştır. Anılan Kanun'un 50. maddesinde ise, tüzel kişinin iradesinin, organları aracılığıyla açıklanacağı, organların, hukuki işlemleri ve diğer bütün fiilleriyle tüzel kişiyi borç altına sokacağı, organların, kusurlarından dolayı ayrıca kişisel olarak sorumlu oldukları belirtilmiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 94. maddesinde de tebliğin mükelleflere, bunların kanuni temsilcilerine, umumi vekillerine veya vergi cezası kesilenlere yapılacağı, tüzel kişilere yapılacak tebliğin, bunların başkan, müdür veya kanuni temsilcilerine yapılacağı, tüzel kişilerin müteaddit müdür veya temsilcisi varsa tebliğin bunlardan birine yapılmasının yeterli olacağı kurala bağlanmıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

İdari yargılama hukukunda objektif ehliyet, bir davada davacı ve davalı olabilme ve davayı takip ehliyeti olarak ifade edilmekte ve İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31. maddesindeki atıf nedeniyle bu hususta 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu uygulanmaktadır.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda taraf ehliyeti, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'ndaki medeni haklardan yararlanma ehliyeti olan hak ehliyetine, dava ehliyeti ise medeni hakları kullanma ehliyetine yani fiil ehliyetine karşılık gelmektedir. Medeni yargılama usulünde hem taraf ehliyeti hem de dava ehliyeti dava şartıdır ve yargılamanın her aşamasında

re'sen dikkate alınır. İdari yargıda da tarafların bizzat davacı ya da davalı olabilmesi öncelikle taraf ehliyeti ve dava ehliyetine sahip olmasına bağlıdır.

Ticaret şirketleri kendisini oluşturan şahıslardan ayrı ve bağımsız bir tüzel kişiliği haiz olup mevzuatın öngördüğü şekilde kurulmalarıyla hak ehliyetine ve mevzuatın öngördüğü organlara sahip olmalarıyla birlikte fiil ehliyetine sahip olurlar.

Gerçek kişiler gibi doğal bir iradeye sahip olmayan tüzel kişiler, hak edinip borç altına girebilmek için iradelerini sahip olduğu organları aracılığıyla açıklarlar. Ancak tüzel kişinin iradesinin hukuk düzeninde varlık kazanabilmesi bu iradeyi yansıtan organların temsile yetkili olmasını gerektirmektedir.

İdari yargılama hukukunda ehliyet, kişinin medeni hakları kullanabilme yeteneği yanında, idari dava açmakta menfaati olmasını, yani iptali istenilen idari işlemle, meşru, güncel ve doğrudan bir menfaatinin ihlal edilmiş bulunmasını da ifade etmektedir.

"Maddi olay" başlığı altında da belirtildiği üzere şirket adına tarh edilen vergi ve kesilen cezaya ilişkin düzenlenen ihbarnamelerin, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 94. maddesi uyarınca yetkili kanuni temsilciye tebliğ edilmesi gerekirken, kanuni temsilcilik görevi sona ermiş olan …'ın ikametgah adresinde eşine tebliğ edildiği görülmektedir.

Bu durumda, …'ın ikametgah adresinde yapılan tebligat ile kişisel menfaatinin ihlal edildiğinden söz edilemeyecektir. Öte yandan, anılan şahsın söz konusu tebligatın yapıldığı ve davanın açıldığı tarihler itibarıyla ayrıca yargılama süreci boyunca şirketi temsile yetkili olmadığı hususunda da herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır.

213 sayılı Kanun'un 94. maddesindeki kurala aykırı olarak şirketi temsile yetkili olmayan eski temsilcinin eşine tebliğ edilmesi nedeniyle usule uygun şekilde tebliğ edilmediği anlaşılan ihbarnameler içeriği vergi ve cezanın hem anılan şirket hem de tebligat yapılan eski kanuni temsilci yönünden hukuki sonuç doğurmayacağı da tabiidir.

Belirtilen nedenlerle, şirketi temsile yetkili olmayan kişi tarafından şirket adına açılan davanın ehliyet yönünden reddedilmesi gerekirken dava konusu vergiler ve cezaların hukuka uygunluğu incelenerek verilen ısrar kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1- Davalının temyiz isteminin **KABULÜNE**,

2- Ankara 1. Vergi Mahkemesinin 04/03/2022 tarih ve E:2022/472, K:2022/543 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, 13/12/2023 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, idari davaların, Danıştay, idare mahkemesi ve vergi mahkemesi başkanlıklarına hitaben yazılmış imzalı dilekçelerle açılacağı, (2) numaralı fıkrasının (a) işaretli bendinde, tarafların ve varsa vekillerinin veya temsilcilerinin ad ve soyadları veya unvanları ve adresleri ile gerçek kişilere ait Türkiye Cumhuriyeti kimlik numaralarının dilekçelerde gösterileceği, 14. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (g) işaretli bendinde, dilekçelerin 3 ve 5. maddelere uygun olup olmadıkları yönünden inceleneceği, 15. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) işaretli bendinde ise Kanun'un 14. maddesinin (3/g) bendinde yazılı halde otuz gün içinde 3 ve 5. maddelere uygun şekilde yeniden düzenlenmek veya noksanları tamamlanmak yahut ehliyetli olan şahsın avukat olmayan vekili tarafından dava açılmış ise otuz gün içinde bizzat veya bir avukat vasıtasıyla dava açılmak üzere dava dilekçesinin reddine karar verileceği hükme bağlanmıştır.

Değinilen düzenlemelerde, dava açma ehliyetini haiz tüzel kişilerin yetkisiz temsilcileri tarafından avukata verilen vekaletname üzerine tüzel kişi adına anılan avukat tarafından imzalanmış dava dilekçeleri hakkında ne şekilde karar verileceği gösterilmemiş ise de "avukat olmayan vekil" ifadesinin, tüzel kişilerin temsilcilerini de kapsadığı açıktır.

Kararın, "Maddi olay" başlığında da belirtildiği üzere dava açma ehliyeti olan şirket adına, temsil yetkisi sona eren şahıs tarafından verilen vekaletnameye istinaden açılan dava dilekçesinin, 2577 sayılı Kanun'un 15. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) işaretli bendi uyarınca, davacı şirketi temsile yetkili kişilerce veya bir avukat vasıtasıyla dava açılmak üzere reddine karar verilmesi gerekirken, dava konusu vergiler ve cezaların hukuka uygunluğu incelenerek verilen ısrar kararının bu nedenle bozulması gerektiği oyu ile karara katılmıyoruz.

—— • ÜÇÜNCÜ DAİRE USUL KARARLARI • ——

T.C.
D A N I Ş T A Y
ÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2022/1469
Karar No : 2023/3854

Anahtar Kelimeler : -Mahsup,
-Başvuru,
-Süre

Özeti : Aynı konuda farklı tarihlerde yapılan başvurular üzerine davalı idarece verilen cevapların, geçmiş olan dava açma süresini canlandırmasının mümkün olmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : İpsala Vergi Dairesi Müdürlüğü
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF (DAVACI) : … Akaryakıt ve Tarım Ürünleri Ticaret Limited Şirketi
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : Edirne Vergi Mahkemesinin 12/03/2019 tarih ve E:2018/384, K:2019/94 sayılı kararına yöneltilen istinaf başvurusunu, Danıştay Üçüncü Dairesinin bozma kararı uyarınca yeniden inceleyen İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 4. Vergi Dava Dairesinin 18/01/2022 tarih ve E:2021/4485, K:2022/3 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: Davacının 2009 yılında gerçekleştirdiği indirimli orana tabi teslimlerinden kaynaklanan katma değer vergisi alacağının, aynı talep kapsamında yargı kararı üzerine kendilerine iade edilen tutarın yine yargı kararı uyarınca geri alınması amacıyla düzenlenen ihbarname içeriği vergilere mahsup edilerek söz konusu ihbarnamelerin yeniden düzenlenmesi talebiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin 05/11/2018 tarih ve 41496 sayılı işlemin iptali istemine ilişkindir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Davalı idare tarafından stoklarda bulunan emtiaya ilişkin iade talebinde bulunulamayacağından bahisle iade talebinin reddedildiğinin anlaşıldığı olayda, Mahkemelerince

verilen ara kararı üzerine dosyaya sunulan bilgi ve belgelere göre, iadeye konu emtianın 2010 yılı içerisinde satışının gerçekleştirildiği görüldüğünden teslimin gerçekleşmiş olma şartının sağlandığı gerekçesiyle davacının mahsup talebinin reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptal edilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: Dosyada yer alan bilgi ve belgelerden, iade talebine konu edilen emtianın 2010 yılında satılması suretiyle teslim şartının gerçekleştiği anlaşıldığından dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle işlem iptal edilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacının 18/05/2018 tarihinde kendilerine yapmış olduğu aynı talepli başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali amacıyla açılan davanın süre yönünden reddedildiği, davacı iddialarının farklı bir talep içermemesi nedeniyle aynı konu hakkında yeniden dava açılamayacağı ileri sürülerek kararın bozulması istenilmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ŞAHİN YALÇIN'IN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE :

MADDİ OLAY :

Davacı şirket tarafından üretilen çeltiğin 2009 yılında indirimli orana tabi tesliminden kaynaklı olarak yeminli mali müşavir katma değer vergisi iade tasdik raporuyla iadesi talebiyle yapılan başvurunun, stoklarda bulunan emtia nedeniyle iade talep edilemeyeceğinden bahisle reddedildiği, bu işlemin Edirne Vergi Mahkemesinin 29/11/2011 tarih ve E:2011/240, K:2011/1313 sayılı kararıyla iptal edilmesi üzerine talep edilen tutarın davacıya iade edildiği, söz konusu kararın Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunun 07/02/2018 tarih ve E:2017/704, K:2018/64 sayılı kararı ile bozulması üzerine davalı idare tarafından iade edilen tutarın geri alınması amacıyla vergi ve ceza ihbarnamesi düzenlenerek davacıya tebliğ edildiği, bunun üzerine davacı tarafından 18/05/2018 tarih ve 47423 sayılı dilekçeyle davalı idareye başvurularak uyuşmazlık konusu katma değer vergisi alacağının söz konusu ihbarname içeriği vergilere mahsup edilmesini talep ettiği, bu talebin zımmen reddi ile 06/08/2018 tarih ve 29532 sayılı ret işleminin iptali istemiyle açılan davanın Edirne Vergi Mahkemesinin

27/09/2018 tarih ve E:2018/321, K:2018/446 sayılı kararıyla süre yönünden reddedildiği, daha sonra davacı tarafından 30/10/2018 tarih ve 117885, 02/11/2018 tarih ve 118885 sayılı yazılar ile 2009 yılında gerçekleştirdiği indirimli orana tabi teslimlerinden kaynaklanan katma değer vergisi alacağının, aynı talep kapsamında yargı kararı üzerine kendilerine iade edilen tutarın yine yargı kararı uyarınca geri alınması amacıyla düzenlenen ihbarname içeriği vergilere mahsup edilerek söz konusu ihbarnamelerin yeniden düzenlenmesi talebiyle yapılan başvurunun reddine yönelik dava konusu işlemin tesis edildiği anlaşılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinin 1. fıkrasında, idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan iptal davaları idari dava türü olarak sayılmış, 7. maddesinin 1. fıkrasında, dava açma süresinin, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştay'da ve idare mahkemelerinde altmış ve vergi mahkemelerinde otuz gün olduğu, 10. maddesinde; ilgililerin, haklarında idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idari makamlara başvurabileceği, altmış gün içinde bir cevap verilmezse isteğin reddedilmiş sayılacağı, ilgililerin altmış günün bittiği tarihten itibaren dava açma süresi içinde, konusuna göre Danıştay'a, idare ve vergi mahkemelerine dava açabileceği, altmış günlük süre içinde idarece verilen cevap kesin değilse ilgilinin bu cevabı, istemin reddi sayarak dava açabileceği gibi, kesin cevabı da bekleyebileceği, bu takdirde dava açma süresinin işlemeyeceği, ancak, bekleme süresinin başvuru tarihinden itibaren altı ayı geçemeyeceği, dava açılmaması veya davanın süreden reddi hallerinde, altmış günlük sürenin bitmesinden sonra yetkili idari makamlarca cevap verilirse, cevabın tebliğinden itibaren altmış gün içinde dava açılabileceği hükmüne yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Dava konusu olayda, davacı tarafından 18/05/2018 tarih ve 47423 sayılı dilekçeyle davalı idareye başvurularak uyuşmazlık konusu katma değer vergisi alacağının, aynı talep kapsamında yargı kararı üzerine kendilerine iade edilen tutarın yine yargı kararı uyarınca geri alınması amacıyla düzenlenen ihbarname içeriği vergilere mahsup edilmesi talebiyle yapılan başvurunun reddine yönelik işleminin iptali istemiyle açılan davanın, Edirne Vergi Mahkemesinin 27/09/2018 tarih ve E:2018/321, K:2018/446 sayılı kararıyla süre yönünden reddedildiği anlaşıldığından aynı konuda farklı tarihlerde yapılan başvurulara verilen cevapların geçmiş olan dava açma süresini canlandırmayacağı dikkate alındığında, süre aşımı nedeniyle reddi

gereken davanın esası incelenmek suretiyle verilen kararda hukuka uyarlık görülmemiştir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Temyiz isteminin kabulüne,

2. Temyize konu Vergi Dava Dairesi kararının **BOZULMASINA**, 17/10/2023 tarihinde oybirliğiyle kesin olarak karar verildi.

—— • YEDİNCİ DAİRE USUL KARARLARI • ——

T.C.
D A N I Ş T A Y
YEDİNCİ DAİRE
Esas No : 2023/3342
Karar No : 2023/3873

Anahtar Kelimeler : -Yetkili Vergi Dairesi

Özeti : Hesaptan altın alımında banka ve sigorta muameleleri vergisinin beyan edilerek ödendiği vergi dairesi başkanlığının bulunduğu yer vergi mahkemesinin yetkili olduğu hakkında.

YETKİLİ YARGI YERİNİN BELİRLENMESİ KARARI

Ankara 1. Vergi Mahkemesinin 02/10/2023 tarih ve E:2023/1328; K:2023/1887 sayılı kararıyla, yetkili vergi mahkemesinin belirlenmesi için 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 43. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi uyarınca Danıştay'a gönderilen dava dosyası incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dosyanın incelenmesinden; davacı tarafından, … ile … Bankası bünyesindeki altın hesapları üzerinden muhtelif tarihlerde yapılan altın alış işlemleri nedeniyle tevkif edilen toplam 9,56-TL tutarındaki banka ve sigorta muameleleri vergisinin iptali ve yasal faizi ile birlikte iadesi istemiyle açılan davada, İstanbul 8. Vergi Mahkemesinin E:2023/1426-1427-1430-1449- 1451-1461-1464-1465-1466 sayılı dosyalarında açılan davalarda verilen 13/09/2023 tarihli K:2023/1899-1902-1903 sayılı, 18/09/2023 tarihli K:2023/1963 sayılı ve 20/09/2023 tarihli K:2023/1989-1990-1991-1992-1993 sayılı kararlarla uyuşmazlığın çözümünde dava konusu işlemleri yapan şubelerin bulunduğu Ankara ilindeki vergi mahkemelerinin yetkili olduğu gerekçesiyle dosyaların Ankara Vergi Mahkemesine gönderildiği, Ankara 1. Vergi Mahkemesinin 02/10/2023 tarih ve E:2023/1328; K:2023/1887 sayılı kararıyla; davacının …/ … Bankası Gölbaşı/Ankara Şubelerinde bulunan hesaplarından …/ … Bankası Mobil Bankacılık aracılığıyla gerçekleştirdiği altın alış işlemleri nedeniyle adı geçen bankalarca tevkif edilen banka ve sigorta muameleleri vergilerinin Büyük Mükellefler Vergi Dairesi Başkanlığına beyan edilip ödendiği, bu nedenle, iade isteminin de söz konusu vergi dairesince yerine getirilebileceği göz önüne alındığında,

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 37. maddesi uyarınca davaya bakmakta yetkili vergi mahkemesinin anılan vergi dairesi başkanlığının yargı çevresi bakımından bağlı bulunduğu İstanbul Vergi Mahkemeleri olduğu gerekçesiyle dosyanın yetkili yargı yerinin belirlenebilmesi için Danıştaya gönderildiği anlaşılmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Vergi Uyuşmazlıklarında Yetki" başlıklı 37. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde, uyuşmazlık konusu vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümleri tarh ve tahakkuk ettiren, zam ve cezaları kesen, (d) bendinde ise, diğer uyuşmazlıklarda dava konusu işlemi yapan dairenin bulunduğu yerdeki vergi mahkemesinin yetkili olduğu hükme bağlanmıştır.

Olayda, dava konusu banka ve sigorta muameleleri vergilerinin Büyük Mükellefler Vergi Dairesi Başkanlığına beyan edilerek ödendiği ve iade isteminin de söz konusu vergi dairesince yerine getirilebileceği göz önünde bulundurulduğunda, uyuşmazlığın 2577 sayılı Kanunu'nun 37. maddesinin 1. fıkrası uyarınca ihtilaf konusu vergiyi tarh etmeye yetkili anılan Vergi Dairesi Başkanlığının bulunduğu yerdeki idari yargı merciince çözümlenmesi gerekmektedir.

Bu nedenle, davanın görüm ve çözümünde, İstanbul Vergi Mahkemesinin yetkili mahkeme olarak belirlenmesine, dosyanın İstanbul 14. Vergi Mahkemesine gönderilmesine, kararın Ankara 1. Vergi Mahkemesine ve taraflara tebliğine, 13/10/2023 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

—— • DOKUZUNCU DAİRE USUL KARARLARI • ——

T.C.
D A N I Ş T A Y
DOKUZUNCU DAİRE
Esas No : 2023/2904
Karar No : 2023/3331

Anahtar Kelimeler : -Görev,
-İstinaf Başvurusu,
-İncelenmeksizin Ret

Özeti : Vergi Mahkemesince verilen görev yönünden davanın reddine ilişkin karara karşı davacı tarafından yapılan istinaf başvurusunu reddeden Bölge İdare Mahkemesi kararına karşı davalı idare tarafından yapılan temyiz başvurusunun; istinaf yoluna davalı idare tarafından başvurulmadığından inceleme olanağı bulunmadığı hakkında.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı
VEKİLİ : Av. …
KARŞI TARAF : …
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN ÖZETİ : Ankara Bölge İdare Mahkemesi 3. Vergi Dava Dairesinin 23/05/2023 tarih ve E:2023/314, K:2023/1025 sayılı kararının, vekalet ücreti yönünden temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem: … Turizm İşletmeleri Ticaret Anonim Şirketi'nin Sosyal Güvenlik Kurumu nezdindeki muhtelif dönemlere ilişkin prim ve ferilerinden kaynaklanan borçlarının tahsili amacıyla kanuni temsilci sıfatıyla davacının banka hesaplarına uygulanan haciz işleminin iptali istemine ilişkindir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti: Ankara 3. Vergi Mahkemesinin 07/12/2022 tarih ve E:2022/1940, K:2022/2619 sayılı kararıyla, SGK prim alacakları ve ferilerinin tahsilinden kaynaklanan uyuşmazlığın çözümünde iş mahkemeleri görevli olduğundan davanın görev yönünden reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti: İstinaf başvurusuna konu Vergi Mahkemesi Kararının hukuka ve usule uygun olduğu ve davacı

tarafından ileri sürülen iddiaların söz konusu kararın kaldırılmasını sağlayacak nitelikte görülmediği belirtilerek istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Yargı yolu bakımından görevsizliğe dair verilecek kararla birlikte vekalet ücreti yönünden de hüküm kurulması gerektiği iddiasıyla kararın vekalet ücreti yönünden düzeltilerek onanması istenilmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ SİMAY FAHRİYE BİÇKEN'İN DÜŞÜNCESİ: İstinaf başvurusunda bulunmayan davalı idare açısından Vergi Mahkemesi kararı kesinleştiğinden ve Bölge İdare Mahkemesi kararıyla da davacı yönünden yeni ve aleyhe sonuç doğuran bir durum meydana gelmediği anlaşıldığından, davalının temyiz isteminin incelenmesine hukuken olanak bulunmadığından temyiz isteminin incelenmeksizin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 46. maddesinde, Danıştay dava daireleri ile bölge idare mahkemelerinin, verdikleri kararlara karşı tebliğ tarihini izleyen otuz gün içinde Danıştay'da temyiz yoluna başvurulabileceği; 48. maddesinin 7. fıkrasında, temyizin kesin bir karar hakkında olduğunun anlaşıldığı hallerde, Danıştay'ın ilgili dairesince kesin olarak temyiz isteminin reddine karar verileceği kurala bağlanmıştır.

Bu durumda, istinaf başvurusu üzerine verilen kararlar için temyiz başvurusunda bulunulabileceğinden, istinaf başvurusunda bulunmayan davalı idare açısından Vergi Mahkemesi kararı kesinleştiğinden ve Bölge İdare Mahkemesi kararıyla da davacı yönünden yeni ve aleyhe sonuç doğuran bir durum meydana gelmediği anlaşıldığından, davalının temyiz isteminin incelenmesine hukuken olanak bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davalının temyiz isteminin **İNCELENMEKSİZİN REDDİNE**,

2. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 48. maddesinin 7. fıkrası uyarınca, 03/10/2023 tarihinde oybirliğiyle kesin olarak karar verildi.

—— • İLKE – KAVRAM DİZİNİ • ——

-A-

Acele Kamulaştırma **/ 81, 228**
Aday İmam Hatip **/ 359**
Adil Yargılanma **/ 382**
Adil Yargılanma Hakkı **/ 549**
Adli Yargı **/ 391**
Aile Hekimliği **/ 104**
Alacağın Vadesi **/ 332**
Aleyhe Hüküm Yasağı **/ 130**
Anayasa Mahkemesi **/ 104**
Ankara Bölge İdare Mahkemesi **/ 36**
Asıl Sorumlu **/ 27**
Asker Kişi **/ 33**
Askı ve İnternet İlanı **/ 154**
Askıda İtiraz **/ 594**
Atama **/ 112**
Atıf **/ 494**
Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi **/ 14**
Ayrık Nizam **/ 139**

-B-

Bağlayıcılık **/ 471**
Bandrolsüz Sigara **/ 560**
Banka ve Sigorta Muameleleri Vergisi **/ 634**
Baro Pulu **/ 586**
Basılı Evrak Ücret Tarifesi **/ 46**
Basın Özgürlüğü **/ 14**
Başkaca Yaptırım **/ 90**
Başvuru **/ 507**
Başvuru Süreci **/ 615**
Belediye Kanunu'nun 15'inci Maddesi **/ 46**
Belediye Mevzuatının Uygulanması **/ 48**
Belediyeleri İlgilendiren Mevzuat **/ 46**
Belge İptali **/ 526**

Belgesiz Mal Bulundurma **/ 490**
Belirlilik İlkesi **/ 522**
Beyan ve Ödeme **/ 634**
Beyana Davet **/ 543**
Beyanname **/ 498**
Beyannamenin İmzalanması **/ 440**
Bir Kağıtta Yer Alan Birden Fazla Akit ve İşlem **/ 556**
"Borcum Yoktur" İddiası **/ 420**
Bulunduran Sıfatı **/ 540**

-C-

Ceza Mahkemesi Kararı **/ 471**
Ceza Verilemez **/ 85**
Ceza Yargılaması **/ 203**
Covit-19 **/ 564**
Cumhurbaşkanı Kararnamesi **/ 501**
Cumhuriyet Savcısı **/ 38**

-Ç-

Çalışma İzni **/ 285**
ÇED Kararı **/ 124, 149, 154**
Çelişmeli Yargılama İlkesi **/ 20**
Çevre Mevzuatının Uygulanması **/ 48**

-D-

Dahilde İşleme Rejimi **/ 526**
Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu Kararı **/ 382**
Dava Açma Süresi **/ 133, 154, 571, 586, 630**
Dava Ehliyeti **/ 149**
Dava Sonucu **/ 27**
Dayanak İmar Planı **/ 228**
Dayandığı Hükmün İptali **/ 104**
Defter ve Belge İbrazı **/ 564**
Demokratik Toplum **/ 14**
Deprem **/ 242**
Disiplin **/ 85, 90, 292**

Disiplin Cezası **/ 162, 186, 203**
Diyanet İşleri Başkanlığı **/ 359**
Düzenleme **/ 501**
Düzenlemenin Yasal Dayanağını Getirmesi **/ 104**

-E-

Eczacılar ve Eczaneler **/ 336**
Eczacılık Eğitimi **/ 336**
Ehliyet **/ 224, 620**
Ek Süre **/ 543**
Ekmek Unlu Mamul İmalatı **/ 139**
Emtia Kodu **/ 398**
Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu **/ 398**
Entegre Proje **/ 124**
Eski Kanuni Temsilci **/ 620**
E-Tebligat **/ 529**
Etkin Kullanma **/ 85**
Eylemin İncelenemeyeceği **/ 104**

-F-

Faaliyetin Derhal Durdurulması **/ 144**
Faaliyetten Men **/ 48**
Fezleke **/ 38**
Fiil Tarihi **/ 74**

-G-

Gönderici **/ 540**
Görev **/ 391, 636**
Görev Kusuru **/ 319**
Görev Sırasında **/ 30**
Görevden Çekilmiş Sayılma **/ 364**
Görevi Dolayısıyla **/ 30**
Görevsizlik Kararı **/ 571**
Görüş Bildirmesine Yer Olmadığı **/ 43**
Götürü Tazminat **/ 556**
Gümrük Cezaları **/ 529**
Güvenceli Görevden Çekilme **/ 66**

-H-

Hak Arama Hürriyeti **/ 85, 556**
Hak Arama Yolları **/ 556**
Hakkında Kanun **/ 48**
Hizmet Kusuru **/ 319**
Hizmet Markası **/ 398**
Hukuk Devleti **/ 112, 370**
Hukuk Sürecinin Karmaşıklığı **/ 571**
Hukuki Belirlilik **/ 459**
Hukuki Güvenlik **/ 370, 522**

-İ-

İçişleri Bakanlığı Mahalli İdareler Kontrolörlüğü **/ 50**
İdarenin Takdir Yetkisi **/ 112**
İdarenin Tespitinin Aksi **/ 144**
İdareye Güven ve İstikrar **/ 85**
İdari İstikrar **/ 522**
İdari İtiraz **/ 522**
İdari Para Cezası **/ 171, 332, 413**
İdari Yargılama Usulü Kanunu **/ 391**
İfade Özgürlüğü **/ 14**
İhbarname **/ 420, 630**
İhtirazi Kayıtla Ödeme **/ 133**
İhtiyati Haciz **/ 501**
İkinci Askı **/ 601**
İl Hukuk Müşavirliği **/ 112**
İlanen Tebliğ **/ 420**
İletişime Yönelik Usulsüz Müdahale **/ 119**
İlliyet Bağı **/ 413**
İmar Planı **/ 224, 601**
İmar Planı Değişikliği **/ 228**
İmtiyaz **/ 43**
İncelemenin Hukuki Niteliği **/ 615**
İncelenmeksizin Ret **/ 636**
İpotek Alacaklısı **/ 224**
İrtibat/İltisak **/ 177**
İski İçmesuyu Havzaları Yönetmeliği **/ 48**

İspat **/ 498, 517**
İstanbul Büyükşehir Belediyesi **/ 48**
İstihbari Bilgi **/ 52**
İstinaf Başvurusu **/ 636**
İstinaf Kararı **/ 615**
İşlem Sebep Unsuru **/ 459**
İşlem Tarihi **/ 74**
İşlemden Kaldırma **/ 90**
İşleri Açma Çalıştırma Ruhsatı **/ 139**
İşletme **/ 517,**
İştirak **/ 498, 550**
İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsat Bedeli **/ 46**
İtiraz **/ 36**
İvazsız İntikal **/ 543**

-K-

Kalan Askerlik Görevinin Er Olarak Tamamlanması **/ 52**
Kamu Görevinden Çıkarma **/ 177**
Kamu Görevine Alınma **/ 52**
Kamu Görevliliği Statüsü **/ 52**
Kamu Zararı **/ 50**
Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik **/ 50**
Kamusal İmtiyaz **/ 391**
Kanun Yoluna Başvuru Aleyhine **/ 130**
Kanuni Temsilci **/ 171, 425, 434, 459**
Kararın Kesin Olması **/ 615**
Kargo Şirketi **/ 540**
Kendisinden İstifade Edilmeme **/ 612**
Kentsel Dönüşüm **/ 242**
Kesin ve Yürütülmesi Zorunlu İşlem **/ 591**
Kesinleşme **/ 591**
Kısa Süreli Durdurma **/ 85**
Kıst Dönem Sorumluluğu **/ 425**
Kooperatif Üyeliği **/ 487**
Kural Olarak Fiilin Belirlenmesi **/ 90**
Kusur Oranı **/ 319**
Kusur Sorumluluğu **/ 425**

-L-

Lehe Hüküm **/ 74**
Lisans Tadili **/ 398**

-M-

Maddi Tazminat **/ 162, 254**
Maddi ve Hukuki Sebepler **/ 112**
Mahkemeye Erişim **/ 382**
Mali Sorumluluk **/ 440**
Manevi Tazminat **/ 162, 254, 591**
Masumiyet Karinesi **/ 90**
Memur Haklarının İadesi **/ 54**
Memuriyete Giriş **/ 54**
Mesleki Sorumluluk Kurulu **/ 36**
Meslekten Çıkarma **/ 119**
Meşru Amaç **/ 14**
Muayenehane Açma **/ 302**
Muhammen Bedel **/ 50**
Muhasebeci **/ 498**
Mücbir Sebep **/ 564**
Müdahalenin Sonlandığı Tarih **/ 119**
Müdahilin Tek Başına Talepte Bulunması **/ 382**
Mükellef **/ 490**
Mülga Aile Hekimliği Ödeme ve Sözleşme Yönetmeliği **/ 104**
Mülkiyet Hakkı **/ 228, 280**
Münasip Süre **/ 454, 546**
Münhasıran **/ 38**

-O-

OHAL İşlemleri İnceleme Komisyonu **/ 345**
Ortak Nitelik Şartı **/ 359**
OYAK Rezervi **/ 345**

-Ö-

Ödeme **/ 513**
Ödeme Emri **/ 171, 332, 420, 454, 546**
Ödeme Talebi **/ 27**

Öğrenci Kayıt Silme **/ 292**
Öğretim Üyesi **/ 302**
Ölçülü Manevi Tazminat **/ 254**
Özel Durum Açıklaması **/ 413**
Özel Güvenlik Çalışma İzni **/ 340**
Özel Güvenlik Kimlik Kartı **/ 340**
Özel Güvenlik Komisyonu **/ 340**
Özel Hukuk Sözleşmeleri **/ 448**
Özel Okul **/ 285**
Özel Sektörde Çalışma **/ 66**

-P-

Para Cezası **/ 522, 526, 529**
Pay Devri **/ 448**
Plan **/ 242**
Plan İnceleme ve İşlem Bedeli **/ 582**
Polis Memuru **/ 85**
Proje Sahibi Şirket **/ 149**
Proje Tanıtım Dosyası **/ 124**

-R-

Radyo ve Televizyon Üst Kurulu **/ 370**
Rehber Öğretmen **/ 299**

-S-

Sahte Fatura **/ 425, 498**
Salt Takdir Yetkisi İşlemin Sebebi Olamaz **/ 112**
Savunma Hakkı **/ 20**
Seçim Dönemi **/ 66**
Serbest İrade **/ 513**
Serbest Meslek **/ 302**
Serbest Muhasebeci ve Serbest Muhasebeci Mali Müşavir **/ 440**
Sermaye Piyasası Kanunu **/ 413**
Sözleşme Feshi **/ 104, 612**
Sözleşme İlişkisi **/ 391**
Sözleşme Yenilememe **/ 297**

Statü Dışında Geçen Süreler / **345**
Suç / **203**
Suç ve Cezaların Kanuniliği / **370**
Sübut Buldurulmaması / **90**
Süre Aşımı / **601, 612**
Süreler / **564**

-Ş-

Şikayet Hakkı / **85**
Şikayetin İşleme Konulmaması Kararı / **33**
Şirket Ortağı / **448**

-T-

Tahakkuk / **27**
Talep / **513**
Tarafın Rızası / **382**
Tasfiye Dışı Nedenlerle Tüzel Kişiliğin Sona Ermesi / **459**
Taşınmaz Satışı / **487**
Taşınmazın Bulunduğu Yer / **582**
Tebligat / **546**
Tebliğ / **454**
Tekemmül / **20**
Tekerrür / **550**
Temadi Fiil / **119**
Teminat / **556**
Temyiz İncelenmeksizin Ret / **609**
Temyiz Yolu / **615**
Teslim / **490**
TIR Sözleşmesi / **27**
Ticaret Markası / **398**
Ticari Faaliyet / **609**
Ticari Kazanç / **487**
TOBB'un Sorumluluğu / **27**
Toplumsal İhtiyaç / **14**
Trafo Alanları / **81**
TRT Bandrol Ücreti / **133**
Türkiye Değrleme Uzmanları Birliği / **391**
Tüzel Kişinin Zararı / **413**

-U-

Ulusal Zincir Market Şubeleri **/ 46**
Usule Uygun **/ 529**
Usulsüz Tebligat **/ 620**
Uygun Görüş **/ 38**
Uyuşmazlığın Esası **/ 615**
Uzak Mesafe Koruma Alanı **/ 48**
Uzun Süreli Durdurma Cezası **/ 90**

-Ü-

Üçüncü Kişilere Devir **/ 398**
Üretimde Kullanılan Su **/ 144**
Üstün Kamu Yararı **/ 242**

-V-

Vali Yardımcısı **/ 112**
Vekalet Ücreti **/ 224, 591**
Veraset ve İntikal Vergisi **/ 543**
Vereseli Eczane **/ 336**
Vergi Hatası **/ 507**
Vergi Ziyaı Cezası **/ 471, 498, 550**
Vergiyi Doğuran Olay **/ 517**

-Y-

Yapılandırma Şartlarının İhlali **/ 434**
Yargı Kararı **/ 630**
Yargı Kararları **/ 254**
Yargı Mensubu **/ 162, 186, 203**
Yargılanmanın Yenilenmesi **/ 382**
Yargısal Denetim **/ 104**
Yasallık **/ 507**
Yayını İletilen Kuruluş **/ 370**
Yedek Astsubay Adayı **/ 52**
Yeni Hukuki Durum **/ 434**
Yeniden İletim **/ 370**

Yetki **/ 501, 582**
Yetki Belgesi **/ 586**
Yetkili Makam **/ 501**
Yetkili Vergi Dairesi **/ 634**
Yüksek Disiplin Kurulu **/ 591**

-Z-

Zamanaşımı **/ 90, 119, 186, 526**
Zararı Doğuran Olay **/ 413**
Zararın Somutlaştırılması **/ 254**

1/1000 Ölçekli Plan **/ 81**
657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 94., 96., 97. Maddeleri **/ 364**
657 Sayılı Kanun'un 125. Maddesinin 1. Fıkrasının (E) Bendinin, (b) Alt Bendi **/ 355**
657 Sayılı Kanun'un 125. Maddesinin 4. Fıkrası **/ 355**
667 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname **/ 171**
670 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname **/ 171**
675 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname **/ 177**
2020 Mali Yılı Gelir Ücret Tarifesi **/ 46**
2464 Sayılı Belediye Gelirleri Kanunu **/ 46**
2547 Sayılı Kanun'un 53/c Maddesi **/ 30**
2560 Sayılı İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü Kuruluş ve Görevleri **/ 48**
2802 Sayılı Kanun **/ 162, 186, 203**
2886 Sayılı Devlet İhale Kanunu **/ 50**
4483 Sayılı Kanun **/ 33**
5018 Sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu **/ 50**
5393 Sayılı Belediye Kanunu **/ 46**
6283 Sayılı Kanun **/ 171**
7179 Sayılı Askeralma Kanunu **/ 52**

— • 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: 157
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: 155	
Sayı: 112	Sayı: 134	Sayı: 156	

* T.C. Danıştay Dergisi, 151. sayısından itibaren hakemli bir dergi olarak yayın hayatına devam etmektedir.

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: 5	Sayı: 9	Sayı: 13
Sayı: 2	Sayı: 6	Sayı: 10	Sayı: 14
Sayı: 3	Sayı: 7	Sayı: 11	Sayı: 14
Sayı: 4	Sayı: 8	Sayı: 12	**Sayı: 15**

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, 2002, s. 173

68. Danıştay ve İdari Yargı Günü 135. Yıl, Sempozyum, 2003, 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, 2007, s. 306

76. Danıştay ve İdari Yargı Günü 138. Yıl, Sempozyum, 2006, s. 341

77. Danıştay ve İdari Yargı Günü 140. Yıl, Sempozyum, 2008, s. 159

79. Danıştay ve İdari Yargı Günü 141. Yıl, Sempozyum, 2009, s. 109

81. Danıştay ve İdari Yargı Günü 142. Yıl, Sempozyum, 2010, s. 160

82. Danıştay ve İdari Yargı Günü 143. Yıl, Sempozyum, 2011, s. 71

83. Danıştay ve İdari Yargı Günü 144. Yıl, Sempozyum, 2012, s. 282

84. Danıştay ve İdari Yargı Günü 145. Yıl, Sempozyum, 2013, 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
115. Danıştay ve İdari Yargı Günü 155. Yıl, Sempozyum, 2023, s. 419

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)
- Albüm (2024)
- 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 etmektedir. 2023 yılı itibarıyla Ocak ve Temmuz aylarında olmak üzere yılda iki kez yayımlanacaktır.

2024 YILINA AİT YAYIMLANACAK 15, 16 VE 17 SAYILI T.C. DANIŞTAY KARARLAR DERGİLERİNİN FİYATINA İLİŞKİN AÇIKLAMA

Danıştay Tasnif ve Yayın Kurulunun kararı ile 2024 yılı birim satış fiyatının; **100 TL (Yüz Türk Lirası)**, abonelere yapılacak birim satış fiyatının **90 TL (Doksan Türk Lirası)**, özel aboneler için birim satış fiyatının **80 TL (Seksen Türk Lirası)** olarak belirlenmesine ve abonelik işlemlerinin abonelik türüne göre bu fiyatlar esas alınarak yapılmasına,

*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
  - E-posta: yayin@danistay.gov.tr

Satın alma ve abonelik işleri konusunda, bizzat başvuruda bulunulabilir ya da yukarıda belirtilen araçlarla iletişim kurabilir.

2024 yılına ait 15, 16 ve 17 sayılı T.C. Danıştay Kararlar Dergisi birim satış fiyatı **100 TL (Yüz Türk Lirası)**'dır.

- Abonelere yapılacak birim satış fiyatı **90 TL (Doksan Türk Lirası);** özel abonelere **80 TL (Seksen 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

2024 YILI T.C. DANIŞTAY KARARLAR DERGİSİ BİRİM SATIŞ FİYATI VE ABONELİK TÜRLERİ

1- Birim satış fiyatı 100 TL.

2- Standart abonelik fiyatı 90 TL.
Bir yıllık 270 TL (3 sayı x 90 TL)

3- Özel abonelik fiyatı 80 TL.
Bir yıllık 240 TL (3 sayı x 80 TL)
Özel abonelik türü; idari yargı mensupları, öğretim elemanları ve üniversite öğrencileri için 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